

pos cuando sólo se trata de materias aisladas de Derecho Penal, no ofrecen el mismo resultado cuando se comparan unas con otras las diferentes legislaciones tomada cada una de ellas en conjunto. Como comprobación de esto, puede observarse que el Código prusiano de 1851 y el Código Penal del Imperio alemán, al cual sirve aquel de base, se aproximan mucho más al Código Penal francés, que este último al Código Penal italiano y aun al Derecho de la Suiza francesa. Adviértese también que los Códigos holandés y filandés no pueden ser colocados en el grupo alemán, por la independencia que en general tienen entre sí. Por último, el cuarto grupo, sin conexidad alguna, trastorna por completo aquel principio de división. Un grupo en el cual están colocados en la misma categoría Rusia y China, no puede tener jamás la significación de una clasificación científica.

Creo, pues, poder contar con el asentimiento de todos, especialmente del Comité de redacción, al abandonar el programa primitivo y renunciar á la división por grandes grupos. En lugar de esto, se ha colocado la Europa (tomo primero) aparte de las otras partes del mundo (primera mitad del segundo volumen), tanto más, cuanto que las colonias (como las de los Países Bajos, de Italia, etc.), no podían ser estudiadas juntamente con la metrópoli; y otros territorios extra-europeos (como, por ejemplo, los de Rusia y de Turquía), no podían ser considerados á la vez que el Estado principal europeo de que dependen. En la edición francesa, se comienza la serie de los Estados europeos por Francia; en la alemana, por el Imperio alemán (1), los demás Estados que siguen, van sin orden preconcebido; á veces se han compuesto según llegaban á la imprenta. En el curso de la obra, he podido convencerme de que este era el único procedimiento adecuado.

El programa formulado, no ha sido posible seguirle en todos los casos: sobre todo, en cuanto á la extensión, cada tratado ha rebasado bastante, por lo general, los límites presupuestos. Solo lo relativo á Europa, comprende casi tanto como se había calculado para el volumen entero. Algunos tratados, especialmente el relativo al Derecho francés, han sobrepujado en gran manera la extensión calculada, lo cual se justifica teniendo en cuenta que el sistema del Código Penal francés es conocido en todo el Universo, que es muy sencillo, que la literatura

(1) Siguiendo el ejemplo de las ediciones alemana y francesa, empezamos la española con la legislación patria.

francesa es accesible á todos, y que Francia se encuentra en vísperas de una transformación completa de su Legislación penal.

Abstracción hecha de las modificaciones indicadas, que, por lo demás, no afectan á la esencia del proyecto, he procurado seguir el pensamiento fundamental del programa.

A fin de evitar cualquiera equivocación, consignaré una vez más de un modo terminante, que el primer volumen contiene *la base para los estudios de la Legislación comparada del Derecho Penal europeo; pero no los estudios mismos*. Recordando de nuevo nuestro modelo suizo, diré que el primer volumen no se corresponde con los «Principios» del señor Stooss, de 1892-93, sino con el trabajo preparatorio de esta obra, puesto que representa una colección de diversos Códigos Penales, y debe suministrar la condición preliminar de cualquier trabajo de Legislación comparada, acerca del Derecho penal; conservando además su valor propio é independiente, aunque la Unión internacional de Derecho Penal no llegara á conseguir el feliz término de su empresa. *La introducción sistemática á la Legislación penal de cada Estado en particular*, tal es el asunto de nuestro primer volumen y de lo que inmediatamente le siga.

Fijado en los términos precedentes el objeto del primer volumen, debemos indicar á nuestros colaboradores algunos puntos de vista generales, relativos á la conveniencia de tomar en consideración las bases históricas de Derecho vigente, las leyes penales especiales, la literatura, la jurisprudencia, dejándoles el campo libre para todo lo demás. Cualquiera obra de importancia, debida á la pluma de muchos colaboradores, ha de presentar forzosamente algunas desigualdades y asperezas, que pueden producir cierta desorientación; pero en este libro la diversidad de colaboradores, por el sello peculiar que impriman á sus respectivos trabajos, no solamente ofrecerá un gran atractivo artístico, sino que constituirá también un mérito particularísimo é inapreciable. Los tratados aislados, además de hacer resaltar el carácter personal de sus autores, arrojarán luz muy viva sobre las particularidades de la legislación y de la ciencia del país á que se refieran. Por este motivo he seguido, en general, el principio de conferir el encargo de redactar los tratados concernientes á los diversos pueblos, á personas pertenecientes á los países respectivos. He mantenido este mismo criterio respecto de los Estados ultramarinos, apartándome de él única-

mente cuando la necesidad no ha permitido otro camino, bien por no hallar un colaborador entre los nacionales, bien por haberme sido retirada á última hora una oferta anteriormente hecha. Para los volúmenes siguientes, ó sea para los estudios de Legislación comparada, es de necesidad absoluta que trabajen en común un pequeño número de colaboradores, según un plan uniforme, observando principios fijos, bajo una dirección sabia y con unidad de pensamiento. Mas para los resúmenes de los derechos nacionales, en particular, que constituyen el asunto de este volumen, interesaba, en primer término, conservar sus rasgos y caracteres propios, y, lejos de procurar obscurecer sus divergencias, presentarlas con tanto relieve como fuera posible.

IV

De lo dicho resulta, que el mérito de haber asegurado el éxito de nuestro primer volumen corresponde á nuestros *colaboradores*, que con entusiasmo acudieron á nuestro llamamiento. Es de esperar que la gratitud que de modo tan vivo siento hacia ellos, habrán de sentirla nuestros lectores, los que serán además jueces indulgentes, en lo tocante á los defectos del volumen, defectos que conozco muy bien y que recaen exclusivamente sobre el redactor, el cual hubo de trabajar, por cierto, en condiciones harto difíciles.

Al lado de los colaboradores, es preciso colocar á los traductores de los tratados originales. Comparten con los autores los honores de la empresa. Debo declarar que, gracias á la ayuda de la *Sociedad de legislación comparada* de París y sobre todo de su secretario general, el Sr. Daguin, tenemos la continuación de las traducciones francesas, que en un momento muy crítico estuvieron á punto de interrumpirse y que hoy están aseguradas para lo porvenir. En cuanto á las traducciones alemanas, he de manifestar aquí mi cordial reconocimiento á mi joven amigo de Hannover, cuya labor infatigable estuvo siempre pronta á acudir en mi auxilio.

Como estas páginas de introducción no se refieren tan solo á este primer volumen, sino también al siguiente, aún debo pagar otra deuda de reconocimiento. *El Departamento de Negocios extranjeros de Alemania*, ha otorgado á nuestra empresa un apoyo muy importante. A su inter-

vención debo referencias interesantísimas, informes detallados, sin los cuales no hubiera sido posible llevar á cabo tal como lo hemos hecho, nuestra tarea. Gracias á ese auxilio, la *primera parte* del segundo volumen que comprende todos los demás pueblos del globo, se encuentra desde hoy ya perfectamente asegurada. Precisamente esta fuente abundantísima de datos es la que me ha determinado, de acuerdo con el editor, á no retardar por más tiempo la publicación del primer volumen. La exposición de todos los Estados de Europa, incluso Turquía, terminada ya, no debía perder el beneficio de la actualidad, en vista de la fundada esperanza de colmar muy pronto las lagunas relativas á los países de Ultramar. El manuscrito de la primera parte del segundo volumen está terminado y en vías de ser dado á la imprenta. Dentro de poco, hasta donde humanamente puede prometerse, esta parte podrá publicarse y completarse en aquello que hace unos meses se había conceptuado imposible.

Para que nuestra obra no envejezca, á pesar de los cambios rápidos de la Legislación, es necesario que sea completada continuamente con memorias ó informes anuales acerca de los progresos realizados en el campo legislativo y en el científico.

Actualmente puedo asegurar que se realizará esta obra complementaria, aun cuando no me es dable decir cómo ni dónde. Esperamos que el éxito editorial de este libro permitirá la publicación de cuadernos suplementarios; pero aun en el caso de que no obtuviésemos semejante resultado, se publicarán los apéndices en una ó en otra forma. Si los medios pecuniarios y la *Unión Internacional de Derecho Penal* lo permiten, aquellos apéndices se publicarán, como lugar más apropiado, en el *Boletín* de nuestra Sociedad. De todas suertes, se procurará vencer de cualquier modo los obstáculos que entorpezcan la ejecución de este plan, siempre que nuestros amigos continúen haciendo los mismos sacrificios en interés de la ciencia, cosa que no pongo ni un momento en duda.

Por el contrario, es lícito temer, al menos por ahora, que no se completen los otros volúmenes de la obra. Según queda dicho, la continuación de ésta depende de que se reúna un número suficiente de suscriptores á toda ella. Es preciso pues esperar, á fin de ver si se obtiene el número indispensable de abonados, ó bien si la importancia científica y práctica de nuestra empresa, nos proporciona otras fuentes pe-

cuniarias. De todas suertes, no puedo dispensarme de exponer en este sitio, y aun cuando sea en pocas palabras, mi opinión acerca del vacío que los volúmenes siguientes están destinados á llenar. La breve exposición que paso á hacer—ya sea un prefacio de los volúmenes que siguen ó un epílogo de la introducción, ya un programa de la obra, ó solo un voto de piadoso desistimiento—explicará mi manera de pensar sobre el objeto de la Legislación comparada en lo relativo al Derecho Penal.

V

No es realmente Legislación comparada, lo que se ofrece con demasiada frecuencia, como tal, á saber: el estudio sobre un *derecho nacional aislado* por distante ó remoto que él sea. Quien expone el Derecho Penal chino, no discurre por este solo hecho acerca de la Legislación comparada, como tampoco lo verifica el que escribe un Manual de Derecho Penal alemán ó el que comenta el Código Penal francés. La *yuxtaposición* de dos ó más derechos, no constituye tampoco la Legislación comparada; y aun cuando pueda parecer paradójico, diremos que no debe considerarse como tal la comparación de estos derechos, al efecto de poner de manifiesto lo que tienen de común y en qué se diferencian.

Para que se pueda hablar de Legislación comparada en un sentido, propia y exclusivamente científico, es necesario que se indague y encuentre algo *nuevo é independiente*, que difiera de los derechos aislados y comparados y que no esté encerrado en ellos por completo. Lo que entiendo por tal, se verá con más claridad cuando examinemos de cerca en qué puede consistir aquel resultado nuevo é independiente.

1.º Podemos buscar en el fondo de la manifestación mudable del derecho vigente, las leyes que han producido su expresión formal, y que han determinado su crecimiento, así como también los grados sucesivos de su desarrollo que se renuevan de un modo típico y peculiar. Perseguimos el conocimiento de la formación de la sociedad, desde sus modalidades primitivas, hasta el actual estado europeo con todos los profundos cambios habidos en su desarrollo. Consideraciones causales ó teleológicas son, en definitiva, lo mismo; lo que buscamos y en el caso de un

éxito favorable, encontremos nuevo es independiente y aun completamente diverso—por su cualidad—, de los derechos aislados, cerniéndose muy por encima de éstos. Es evidente que este examen se funda sobre la historia del derecho y la etnología y que ante él debe eclipsarse el derecho vigente en los Estados civilizados. De todo lo cual, resulta, que este estudio corresponde perfectamente á lo que se designa con el nombre de Legislación comparada y que representa quizá la más preciosa parte de esta ciencia, pero que no es legislación comparada en el sentido usual de la misma, que no es en verdad en el sentido según el cual los volúmenes siguientes están llamados á proporcionarnos una exposición completa de la Legislación penal de nuestros días. Lo nuevo que indagemos, debe, pues, ser diferente.

2.º Más allá del derecho hoy en vigor, nuestra mirada inquiere el nuevo *derecho del porvenir*. Antes de consagrarnos á la investigación de este derecho, debemos poseer su justa medida y conocer el objeto y el fin. Mas para los detalles del nuevo edificio, encontramos enseñanza y estímulo tanto en los monumentos del presente, cuanto en los del pasado. Lo cual constituye la Legislación comparada, y aun cuando no tiene un carácter tan elevado como la primera, no por esto es menos importante en la práctica.

Tal es en sus rasgos principales la manera cómo ha trabajado el señor Stooss, y no conozco ejemplo alguno en que se haya dado una expresión más correcta, á la idea que sostengo. Antes de comenzar la obra, el Sr. Stooss debía saber que un Código Penal suizo tenía por objeto la represión enérgica del crimen, y este objeto le sirvió de guía en el examen de lo que se había hecho hasta el día. Por la comparación de los derechos cantonales, podía aprender cómo esta idea, más ó menos obscura todavía, de combatir la criminalidad, había encontrado aquí y allá una aplicación feliz. Y así es como nacieron los «Principios». A cada paso se reconoce que el legislador es quien expone, á la manera de un sabio crítico; realmente desde el punto de vista de una legislación del porvenir es como se podía introducir el orden en el caos, la unidad en la abundancia multiforme de los derechos particulares. Solo en el Derecho que está por hacer, es donde se encuentra aquel nuevo resultado que nos permite hablar de Legislación comparada. La imagen representada en el mosaico, es muy otra cosa que la suma de piedras empleadas para su formación.

Pero se podría preguntar: ¿es que nuestra Unión internacional puede hacer con la Legislación comparada lo mismo que el legislador suizo ha hecho para el Derecho Penal de los cantones confederados? No se trata de un Código Penal internacional, pero, ¿la Legislación nacional debe aferrarse á los desenvolvimientos acaecidos en el derecho de su país, y tener en cuenta sola y únicamente las ideas y necesidades de este?

Entiendo que esta objeción carece en absoluto de valor. Estimo que actualmente es posible formar un Código Penal que, en sus bases cardinales, sería aceptable, tanto para Francia como para Alemania, Austria-Hungría ó los Países-Bajos. Quien sostenga lo contrario, desconoce la historia del Derecho Criminal. ¿Por ventura no es la Legislación penal napoleónica la vigente, en lo relativo á sus principios fundamentales, desde hace medio siglo en el Estado principal de Alemania y en el Imperio alemán desde hace más de veinte años? ¿Podrá acaso discutirse que el Código bávaro ha sido adoptado en los Estados de la América del Sur y en Grecia? Repito que únicamente los *principios* tienen importancia. Pero que no se olvide que todo nuestro movimiento reformista nos impele á procurar que tengan trascendencia más considerable estos mismos principios. Cuanto más firme sea la convicción de que la sobrecarga de la parte especial de nuestros Códigos penales—esa distinción sin fin entre los casos graves y los casos menos graves del mismo delito—no es más que un juego ó ejercicio inútil, menor será el peso con que gravitarán todas las venerables tradiciones de la Legislación nacional. Quien estudie la vida sin prejuicios, percibirá el carácter idéntico de los criminales de todas las naciones. Mientras el ladrón de profesión y el estafador se encuentren tan bien en París como en Viena y en Londres; el rublo ruso se falsifique en Francia ó en Inglaterra y se ponga en circulación en Alemania; las asociaciones de rateros, las «bandas negras» no dejen su explotación internacional; las pasiones y las debilidades de los mortales no representen, lo mismo á uno que á otro lado de la frontera, sino variaciones sobre el mismo tema fundamental, la política penal de los diferentes países podrá adoptar como punto de partida ideas fundamentales y uniformes. ¿Y podrá ser, de otra manera, en un plazo no lejano?

Los esfuerzos de nuestra Legislación penal comparada deben, en mi concepto, tender en primer lugar á investigar las ideas fundamentales y uniformes de una Legislación penal del porvenir, que tenga en cuenta las

exigencias de la política criminal. Las mismas tradiciones y necesidades nacionales, tendrán satisfacción cumplida al lado de la aplicación de esas ideas fundamentales hagan los diferentes pueblos.

No creo necesario desarrollar más estas sencillas verdades que, además, no son nuevas. Nadie querrá ni podrá tratar la cuestión de la deportación, sin apoyar su juicio en las experiencias hechas por Inglaterra, Francia y otros países. Todo trabajo científico de algún valor, todo proyecto de ley preparado debidamente, con conocimiento pleno y fundamental, podrá servir como ejemplo y á la vez como prueba de la exactitud del parecer que queda expuesto en las precedentes líneas.

Insistiré todavía acerca de un punto importante. Si el autor de una monografía científica ó de un proyecto de ley reúne, por ejemplo, las disposiciones vigentes en los diversos países, acerca de las crueldades ó malos tratos hacia los animales, los discute y los compara: esto no constituye Legislación comparada en el sentido en que yo tomo esta frase, puesto que aquella no comienza para mí sino desde el momento en que el autor, fundándose sobre un examen atento y partiendo de una idea fundamental, clara y precisa de política criminal, nos dice: así, y *no de otro modo, es como debéis formular vuestra ley.*

En este sentido es en el que el Sr. Stooss se ha consagrado á un estudio de Legislación comparada en sus «Principios»; pero no en su examen de los Códigos penales suizos, arreglados por orden de materias.

Y en tal sentido también es en el que los tomos sucesivos de esta obra suministrarán un estudio comparativo de la *Legislación penal contemporánea.* Con nuestras fuerzas reunidas, sobre una amplia base, constituida por el armónico conjunto de datos que nos facilite el estudio del Derecho penal, bajo todos sus conceptos, según un método fijo, sin perder de vista el objeto final, nos decidimos á acometer un trabajo que varios escritores han intentado, sobre doctrinas aisladas, de una manera imperfecta y llena de vacíos. Ciertamente que la tarea es grande y árdua; pero incitante y meritoria, como quizá no hay otra.

3.º Pero aún voy más allá. La comparación jurídica no consiste solamente en hallar la *ley* que corresponde mejor al objeto, sino también en desarrollar la *ciencia del Derecho.* La teoría nacional debe elevarse por encima de sus propios límites sobre aquella ancha base empírica, realizando así una labor de verdadera compenetración con los trabajos extranjeros.