

setas). Los procesos de estas tres clases, se ventilan ante los Tribunales civiles otomanos, con la intervención del representante de la autoridad consular (droman) respectiva.

En resumen, los Tribunales que hoy funcionan en el Imperio otomano constituyen tres categorías distintas.

La primera comprende todas las instituciones judiciales presididas por dignatarios otomanos y compuestas de miembros, todos ellos súbditos del Imperio. Abarca cuatro órdenes de Tribunales: *a*) los Tribunales del orden sagrado musulmán; *b*) los Tribunales del Estado del nuevo orden judicial; *c*) los Tribunales de comercio; y *d*) los Tribunales del orden religioso no musulmán. Estos últimos están presididos por los Obispos, todos ellos súbditos y dignatarios del Imperio.

La segunda comprende los Tribunales otomanos especiales encargados de conocer de los procesos mixtos. Los presiden dignatarios del Imperio, pero están compuestos por mitad de miembros súbditos otomanos y extranjeros.

La tercera, por fin, está formada por los Tribunales consulares. Compuestos por completo por extranjeros, estos Tribunales residen en Turquía, pero no dependen de ninguna autoridad judicial otomana. Se estima que funcionan en el territorio respectivo de cada Consulado.

Tal es el cuadro general de la organización judicial otomana y de los Tribunales extranjeros residentes en Turquía. Lo he trazado tan fielmente como mis débiles conocimientos me lo han consentido.

## 2. EL DERECHO PENAL EN TURQUÍA

### I. Resumen histórico del desenvolvimiento del Derecho penal en Turquía.

#### § 1. Carácter general y fuentes del Derecho musulmán.

El Derecho penal vigente en la actualidad en el Imperio otomano, ofrece una extraña amalgama de Derecho musulmán doctrinal, Derecho penal francés, Derecho natural y de arbitrariedad. Para dar una idea exacta del mismo, es preciso entrar en algunos detalles históricos, y hacer notar, en primer término, lo que es el Derecho penal musulmán en la teoría y en la práctica. Es natural suponer que la mayor parte de los juristas, que me dispensarán el honor de leer las páginas que siguen, no son especialistas en las instituciones de los sectarios de Mahoma, y no se habrán preocupado, sino muy superficialmente, con la historia de las reformas introducidas en Turquía desde 1839.

Ordinariamente se cree en Europa que el Cadi musulmán decide ó, á lo menos debe decidir, según las prescripciones contenidas en el Koran. Nada más erróneo, sin embargo. Sin duda que el Koran es para los musulmanes la revelación literal infalible, en el sentido absoluto de la palabra, de la voluntad de Alah, siendo ese libro increado y eterno, la Ley fundamental de los fieles ó, lo que es más, la base metafísica (1) de su Derecho; pero, en realidad, el Cadi alega é interpreta en sus sentencias el texto del Koran, al modo como entre nosotros un Juez municipal alega ó interpreta los artículos de la Constitución. Lo mismo pasa con la Sonnah ó tradición relativa á las sentencias y los actos de Mahoma, tal cual se la encuentra en las recopilaciones consideradas como canónicas (2). Los preceptos de la Sonnah, aun cuando por su origen están por encima de la crítica de los hombres, no son como los del Koran, la expresión literal de la voluntad de Alah, sino tan sólo la expresión de las ideas personales

(1) En árabe aql, plural oqoul, literalmente «raíz», por oposición á los principios ó dogmas fundamentales del Derecho práctico: en árabe far, plural forou, literalmente «rama».

(2) De estas recopilaciones las de Bokhâri el de Moslim, tituladas ambas Çahih, son las más estimadas. En junto, hay seis recopilaciones canónicas de tradiciones relativas á Mahoma. Esas recopilaciones son las que de ordinario se llaman en Turquía «los seis libros reverenciados, en árabe al-kotub as-sittat al-mu'tabarah».



del Profeta, inspiradas por él. De donde resulta que esos preceptos son una Ley de orden secundario, lo cual no impide que la Sonnah tomada en conjunto, continúe siendo para los creyentes, no sólo una Ley, sino también una base metafísica del Derecho. En cuanto á las demás bases metafísicas del Derecho, son las decisiones concordantes (1) de aquellos que se pudieran considerar los apóstoles y padres de la iglesia musulmana y, por fin, la razón humana (2).

Las verdaderas Leyes musulmanas en la práctica son los tratados de Jurisprudencia de los juristas, cuyas opiniones revisten autoridad. En el islamismo, los Jurisconsultos son, sobre poco más ó menos, como en el Imperio romano antes de Justiniano; se les reconoce autoridad en materia de Derecho; se les considera como los intérpretes del Derecho, y al propio tiempo como legisladores, teniendo fuerza de Ley sus obras. Se supone que su trabajo tiene por punto de partida las prescripciones del Koran y de la Sonnah, y que deben respetar las decisiones precitadas de los primeros tiempos del islamismo. Se admite también que no todos los juristas gozan de la misma autoridad, y que aquéllos cuya autoridad se reputa menor, deben respetar las decisiones de los superiores. Por último, no debe olvidarse que la autoridad de los Jurisconsultos musulmanes, no proviene del Jefe del Estado, como el *jus respondendi* concedido en Roma, sino sólo de la opinión pública.

Entre esos Jurisconsultos legisladores, distingúense en la ortodoxia musulmana cuatro ritos ó escuelas, cuyos partidarios se llaman los Hanafitas, los Malikitas, los Châfi'itas y los Hanbalitas, según los fundadores. Esos ritos se consideran mutuamente con idéntica razón de ser; en el Imperio otomano, el de los Hanafitas es el rito oficial, siendo además el de la gran mayoría de los turcos en Europa y en Asia Menor, mientras que los Châfi'itas predominan en Siria, Mesopotamia, Egipto y Arabia, y los Malikitas en la Tripolitania. Los Hanbalitas, pocos en número, se encuentran diseminados en algunos grandes centros de población. La diferencia fundamental entre estos ritos, consiste en su opinión respectiva sobre el valor y la libertad que debe concederse á la cuarta base del Derecho, esto es, á la razón humana, que, en opinión de todos, no puede, sin embargo, hacer otra cosa que interpretar las otras tres, y suplirlas en lo que les falta desde el punto de vista práctico, pero sin suplantarlas en caso alguno. El razonamiento en materia de Derecho, debe ser siempre un simple razonamiento por analogía, es decir, debe tomar por punto de partida una sentencia del Koran, de la Sonnah ó de los fieles de los primeros tiempos del islamismo. El Koran, la Sonnah y las obras de los Jurisconsultos, se llaman en junto «la Ley», en árabe *char' ó chari'ah* (3), y la obra de Derecho, cuya autoridad es universal y oficialmente reconocida en Turquía, lleva el título de Mul-

(1) En árabe *idjmâ* ó *djamâ'ah*.

(2) En árabe *qiyâs* ó *râi*.

(3) Los turcos dicen ordinariamente «cheri» del árabe *char'i*, que viene á significar «legal». Siendo el árabe la lengua oficial para todos los musulmanes de todos los países en Teología y en Derecho, es preferible escribir los términos teológicos y jurídicos en su forma árabe, sin preocuparse de cómo los pronuncian los turcos.

taqâal-Abhur, Confluente de los mares. Trátase de una vasta recopilación de las decisiones de los principales jurisconsultos de los Hana-itas, compuesta por Ibrâhîm al-Halabî, muerto en 1549. En ese Código universal se contiene el Derecho religioso, civil, penal, político, judicial, militar, suntuario, fiscal é internacional. El Multaqâ se escribió originalmente en árabe, pero bajo el reinado de Mahoma IV se hizo una traducción en turco, habiéndose publicado una nueva edición, revisada y aumentada en Constantinopla en el año 1824 por orden de la Sublime Puerta (1).

En cuanto á la costumbre local, según el Derecho musulmán doctrinal, el Cadi no debe tomarla como base de sus sentencias, á no ser en el silencio de la Ley ó cuando ésta se refiera á ella expresamente. Lo mismo ocurre con el poder legislativo del jefe de Estado; no puede dictar ordenanzas más que en la esfera dejada por la Ley á la costumbre, ó, en otros términos, puede hacer los *qânoun* ó Reglamentos, pues la Ley propiamente dicha se hace sólo por los Juristas en la medida de su autoridad. Y como los fundadores de los ritos y, en general los grandes Jurisconsultos antiguos, gozaban de una autoridad superior aun á la de los demás sabios de entre los contemporáneos, resulta que el Derecho entre los musulmanes está condenado casi á la inmovilidad. Es de absoluta necesidad tener en cuenta todo lo que precede, si se quiere comprender la Legislación turca actual, llamada *de la reforma*. Como se verá más adelante, el primer artículo del C. p. de 1858 es ya incomprendible sin ese comentario (2).

Pasemos ahora al examen del Derecho penal según el rito de los Hanafitas, tal cual lo encontramos expuesto en el Multaqâ (3).

(1) El Multaqâ al-Abhur y las *fatwâ*, ó decisiones de los principales comentaristas de esta obra, se tradujeron en francés con algunas transposiciones de capítulos y supresión de repeticiones en el libro de Ohsson: *Tableau general de l'Empire ottoman*. París 1788. Encuéntrase un análisis de ese Código universal en las Cartas sobre Turquía por Ubicini, París 1853, 2.ª edición, tomo I, p. 158. La revisión del Multaqâ en 1824, consistió principalmente en la inserción de las *fatwâ* ó decisiones de las autoridades en materia de derecho posteriores á la muerte de Al-Halabî. Para comparar el original del Multaqâ con la traducción de Ohsson, me he servido del manuscrito árabe de la biblioteca de la Universidad de Leiden núm. 1081.

(2) Para obtener más amplias noticias sobre el carácter del Derecho musulmán, la ley, la costumbre, los Reglamentos y el grado de autoridad de los diferentes Jurisconsultos, el lector puede ver las obras y tratados siguientes: D'Ohsson, obra citada, tomo I, página 1, y tomo V, p. 7; Hamilton, *The Hedâya or Guide, a commentary on the Muslim laws*, Londres 1791; Preliminary discourse; Mirza Kazem Beg, en el *Journal Asiatique*, año 1850, p. 158; Sachau, *Zur ältesten Geschichte des Muhammedanischen Rechts*, Viena 1870; von Kremer, *Kulturgeschichte des Orients*, Viena 1875, tomo I, p. 470 y siguientes; Kohler, *Zur Geschichte der Islamitischen Rechtssysteme*, en el *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, año 1884; Syed Ameer Ali, *Lectures on Mahomedan Law*, Calcuta 1885, p. 1 y siguientes, y mi obra: *De Beginselen van het Mohammedaansche Recht*, 3.ª edición, Batavia y La Haya 1883, p. 1 y siguientes. La traducción rusa de esta obra por Girgass, se publicó en San Petersburgo en 1882; la traducción francesa por de France de Tersant y Damiens, está en vías de publicación.

(3) En la traducción de Ohsson á consecuencia de la transposición de algunos capítulos (véase lo dicho anteriormente), no resultan claramente definidos los principios del Derecho penal de los Hanafitas.



### § 2. El sistema penal del Multaqá.

Las Leyes penales modernas de los diferentes Estados de Europa, están por lo general divididas en dos partes distintas. Figura en primer término una exposición de las penas, de su ejecución y de los dogmas fundamentales del Derecho penal, tales como la tentativa, la reincidencia, las circunstancias atenuantes, la complicidad, la responsabilidad, la conexión y el concurso (1). Después de esta parte general, el legislador da una especie de catálogo de los hechos punibles con sus calificaciones y la pena señalada contra cada uno. No pasa lo mismo en el Derecho musulmán. Los hechos punibles figuran en él en tres categorías: crímenes contra Alah, atentados contra las personas, y delitos y faltas contra la paz pública (2); ahora bien, cada una de estas categorías, se comprende en un capítulo independiente y tiene un sistema represivo especial. Como reglas generales deducidas de todas esas disposiciones diversas, pueden formularse las siguientes: 1.<sup>a</sup>, que la tentativa no es punible á menos de constituir por sí misma un delito; 2.<sup>a</sup>, que la reincidencia no es una circunstancia agravante, á no ser en los casos expresamente determinados por la Ley; 3.<sup>a</sup>, que las circunstancias atenuantes no pueden determinar una disminución de la pena sino bajo la misma reserva; 4.<sup>a</sup>, que la complicidad se admite sólo en caso de homicidio, lesiones y fornicación, mientras que en todos los demás casos, los cómplices no son responsables más que de sus actos personales, siempre que dichos actos constituyan por sí una infracción; 5.<sup>a</sup>, que no hay responsabilidad penal en caso de locura, menor edad, fuerza (3) y error; y 6.<sup>a</sup>, que la conexión no ejerce influjo alguno sobre la pena, ocurriendo lo mismo con el concurso material ó formal, toda vez que cada infracción debe ser juzgada y castigada por separado. El embarazo de la mujer es una causa de suspensión de las penas corporales, pero no de la prisión, y, por último, no sólo las condenas sino también las acciones penales son imprescriptibles.

Los crímenes contra Alah, son:

1.<sup>o</sup> La fornicación, es decir, todo comercio ilícito entre los dos sexos, por consiguiente no sólo el adulterio, el incesto y la violación, sino también la cohabitación voluntaria de dos adultos célibes. Sólo el matrimonio ó el hecho de ser propietario de una esclava no casada, dan al hombre el derecho de cohabitar con una mujer. La pena es la lapidación ó bien la flagelación y el des-

(1) En algunas Legislaciones, los dos últimos dogmas se tratan ciertamente en el Código de instrucción criminal, pero esto no obsta para que se les considere, en realidad, como del dominio del Derecho penal material, en atención á su influjo sobre la responsabilidad y la medida de la pena.

(2) La explicación histórica de esta división, nos llevaría demasiado lejos. Basta notar que las tres categorías responden en principio á los tres periodos de la Historia del Derecho en los árabes: paganismo, reformas introducidas por Mahoma y desenvolvimiento del Derecho bajo los Califas.

(3) En el caso de fuerza, se considera como autor del delito al que la hubiere ejercido y no al que hubiere cometido materialmente el hecho.

tierro según las circunstancias; mas para que haya condena, es preciso que el delito se compruebe por la declaración cuatro veces repetida, ó por la deposición de cuatro testigos varones y sin tacha (1); por otra parte, no hay fornicación punible sin la consumación real y normal del hecho.

2.<sup>o</sup> La difamación, esto es, la denuncia calumniosa del crimen anterior, siempre que éste entrañe la lapidación. La Ley considera calumniosa toda denuncia de parte de quien no puede procurar la prueba legal del crimen, excepción hecha de la denuncia del marido que acusa á su mujer de adúltera, para obtener la disolución irrevocable del matrimonio y la negativa del reconocimiento del niño concebido. Ahora bien, el marido, en tales circunstancias, puede sustituir la prueba legal por un anatema cinco veces repetido. La pena por denuncia calumniosa del crimen de fornicación, es la de azotes.

3.<sup>o</sup> El robo, es decir, la sustracción fraudulenta de un objeto, de un valor, cuando menos de diez dracmas de plata, y el cual se encontraba según su naturaleza y circunstancias suficientemente guardado ó en un lugar seguro. La pena es la amputación del puño derecho, y, en caso de reincidencia, del pie izquierdo. Las reincidencias ulteriores, se castigan con prisión. Las sustracciones cometidas, sea en un lugar público, sea entre esposos ó parientes, en los grados prohibidos, sea entre amigos y esclavos, sea en perjuicio del Tesoro público, ó, en fin, de objetos de que se es copropietario, no se castigan con la amputación.

4.<sup>o</sup> El bandidaje. A los bandidos culpables de robo con violencia, se les corta el puño derecho y el pie izquierdo, y los que se hayan hecho culpables de homicidio incurrir en pena capital. Al Juez toca decidir en este último caso si serán decapitados ó crucificados. Este último suplicio consiste en atar al culpable vivo á una cruz, hiriendo luego el cuerpo con una lanza y dejándole expuesto en esta forma á las miradas del público durante tres días á lo sumo.

5.<sup>o</sup> El uso del vino. El musulmán convicto de haber bebido vino incurre en pena de azotes.

6.<sup>o</sup> La apostasia ó el hecho de renegar de la fe musulmana. El apóstata impenitente incurre en pena de muerte, pero si se trata de una mujer, se la condena á prisión con flagelación diaria hasta que se decida á arrepentirse de sus errores; en todo caso, la apostasia entraña la muerte civil. En cuanto á los blasfemos, se los condena á muerte sin distinción de sexo ni de religión, y sin concederles un plazo para arrepentirse.

7.<sup>o</sup> La rebelión. Consiste en la negativa por parte de un musulmán (2), de

(1) En los demás casos, bastan dos testigos varones y sin tacha, pero la Ley aquí exige más garantías á fin de impedir la condena de un inocente.

(2) Como los infieles no pueden ser súbditos de un Príncipe musulmán sino á consecuencia de un convenio, la negativa de obediencia de su parte á las Ordenes del poder legítimo, no constituye un acto de rebelión, sino de violación de un tratado. En su consecuencia, los musulmanes tampoco están obligados á observar ese mismo tratado, en lo tocante á la seguridad de los infieles respecto de sus personas y bienes, quedando dichos infieles convertidos en verdaderos proscritos por el hecho de su falta de sumisión.



hecho ó no, á la obediencia debida á la Ley y al Gobierno legítimo, aunque sea reconociendo en principio la verdad de los dogmas fundamentales del islamismo y la obligación de acomodarse á los preceptos de la Ley. El rebelde obstinado incurre en pena de muerte, pero como sigue siendo musulman, su crimen no entraña la muerte civil, y en caso de que basten penas menos graves para reprimir la rebelión deben emplearse antes de las medidas extremas (1). Se debe por lo demás advertir, que los comentaristas del Multaqâ han dado una grande extensión á este delito, comprendiendo en él todo intento sedicioso, toda perturbación de orden público, toda falta á las órdenes legítimas del Soberano, la falsificación, el peculado, la concusión y otros análogos (2). Pasa con ese crimen en Turquía, como con el de lesa majestad en el derecho romano, esto es, que habiendo empezado por ser un crimen especial, llegó á indicar todo un conjunto de hechos punibles; lo que hay es que la extensión dada en Turquía á la rebelión es mucho más grande. Volveremos sobre este asunto al analizar el C. p. del Imperio otomano de 1858.

Los crímenes indicados no pueden perdonarse, á excepción hecha de la difamación, que no se persigue sino en virtud de querrela de la parte lesionada, y la rebelión, respecto de la cual puede usar el jefe del Estado la prerrogativa de indulto. En el robo, debe el culpable, además de su pena, restituir el objeto robado á título de daños y perjuicios, siempre que lo posea, pero no si hubiere perdido la posesión en el momento en que la acción se intentara.

La segunda categoría de hechos punibles, consiste en los atentados contra las personas, ó en otros términos el homicidio y las lesiones. El homicidio es de tres clases: homicidio premeditado, voluntario é involuntario. La premeditación consiste en el propósito de atentar contra la vida de otro con un arma ó un instrumento, ó de cualquier modo que sea, siempre que en circunstancias ordinarias sirva para matar. De donde resulta que el envenenamiento, la combustión, inmersión y hasta el hecho de haber causado la condena y ejecución la muerte de un inocente por un falso testimonio, constituyen homicidios premeditados. El homicidio voluntario, ó como se dice en árabe, el homicidio cometido de un modo semejante á la premeditación, se verifica cuando al atacar alguno intencionalmente, pero sin ánimo de matarle, sobreviene la muerte como consecuencia imprevista del ataque. En este caso también, lo que determina la naturaleza del hecho son los medios empleados. Por fin, el homicidio involuntario es el que se comete por imprudencia, impericia, negligencia ó accidente (3). Este homicidio se subdivide, como se ve, en cuatro especies.

(1) Los mismos principios imperan respecto de las medidas que se deben tomar, no contra los actos de rebelión aislados, sino contra una rebelión en masa, que es preciso reprimir por una expedición militar.

(2) Véase de Ohsson, obra citada, tomo VI, p. 253.

(3) Hay por ejemplo imprudencia cuando se cree disparar contra una pieza de caza y se dispara contra un hombre; hay impericia cuando se mata á un amigo creyendo disparar á un enemigo; hay negligencia cuando se ha abierto un foso en un lugar público y por falta de precaución un transeunte cae en él y se mata; por fin, hay homicidio por accidente cuando un hombre dormido ahoga por descuido á un niño.

El homicidio premeditado se castiga con la pena del Talión á menos que los herederos de la víctima se declaren satisfechos con el precio de la sangre, ó que el culpable sea uno de los ascendientes de la víctima, ó bien, cuando se trata de un amo que mata á sus esclavos. En el último caso, ha lugar sólo á la pena correccional de que luego trataremos, pero en los dos primeros, la pena del Talión se sustituye por el precio de la sangre, que se eleva á 1000 piezas de oro ó á 10.000 dracmas de plata (1), si se trata de un hombre, y la mitad si se trata de una mujer. El homicidio voluntario y el involuntario, entrañan siempre el precio de la sangre; en ambos casos, éste no sólo corre á cargo del delincuente, sino también al de su corporación y subsidiariamente al de sus agnados, al de su tribu ó al del Estado. Si se trata de un homicidio, cuyo autor se ignora, la responsabilidad por el precio de la sangre recae sobre el habitante de la casa, ó sobre los del barrio ó de la calle donde el cadáver fuese encontrado.

Los mismos principios regían las lesiones, con la única reserva de que en ese caso, la premeditación misma no puede castigarse con el Talión cuando hay imposibilidad, ó bien dificultad, de observar una igualdad perfecta entre la lesión y la pena. Así, uno que ha cortado á otro la mano derecha, después de haber perdido antes ese miembro del cuerpo, no sufre el Talión, porque está prohibido cortar la mano izquierda por la mano derecha. También está prohibido aplicar el Talión por las heridas en vivo, porque es muy difícil causar al delincuente una herida de la misma profundidad y proporciones que la de la víctima. El Talión por lesiones, hállase limitado á las que consisten en una mutilación ó en la privación de un órgano de los sentidos. Por lo demás, todas las lesiones tienen un precio, ocurriendo lo mismo con el aborto. Como regla general para esta tarifa, puede consignarse que cada miembro ú órgano doble exige la mitad del precio del homicidio, cuando se tiene diez, por ejemplo, los dedos de la mano, el precio no es más que el décimo; cuando se trata de un miembro único (2), de la razón, de uno de los cinco sentidos ó de una facultad del cuerpo ó del espíritu, se debe pagar el total completo, con la reserva de que una mujer vale la mitad que un hombre.

El homicidio, las lesiones y las mutilaciones, no son punibles en caso de legítima defensa, de orden de las autoridades constituidas, guerra y ejecución de una sentencia.

Las penas señaladas contra los atentados que nos ocupan, pueden remitirse por la parte lesionada ó por sus herederos. Estos atentados son en realidad, delitos civiles, viniendo el Talión y el precio de la sangre, á sustituir los daños y perjuicios. El Jefe del Estado no tiene el derecho de intervenir, ni para indultar al culpable, en el caso de que el derecho habiente reclame el Talión, ni para castigarle, si aquel se abstiene de toda persecución.

(1) En su origen, el precio de la sangre debía pagarse en camellos, en el pago numérico venía á ser una manera subsidiaria de cumplir su obligación.

(2) Incluso la barba, los cabellos ó la virginidad.