

CAPITULO X.

Legislación comparada.

"Los Estados de Grecia y sus colonias, Roma y sus provincias, la Judea y su Gran Libro, son las tres únicas fuentes de que han brotado las instituciones de los pueblos modernos y en cuyas ideas y sentimientos se han inspirado estos mismos pueblos."

RESUMEN.

En los capítulos anteriores he fijado los rasgos característicos de la legislación procesal de las naciones que en el Continente europeo tenían vida propia en la Edad Media, y entre ellas España, la cual nos dió sus leyes, que pasaron intactas á nuestra patria desde su emancipación política, por lo menos en el primer período de su existencia. Después de haberme ocupado de aquellas legislaciones, es necesario, para ser consecuente con el plan de esta obra, relacionarlas entre sí, comparándolas, puesto que tal es el objeto de estos estudios; y aunque no puedo extenderme, como deseo, sobre esta materia, tomaré en conjunto todo lo que aparezca de más importancia en di-

chas leyes, y que se haya inspirado en los mismos principios que han fundamentado su derecho procesal.

Sin detenerme en las opiniones más ó menos autorizadas de los tratadistas del Derecho en la materia que me ocupa, y sin desconocer los beneficios aportados á esta enseñanza por la escuela histórica fundada por el ilustre Savigni, estableciendo que en cada época y en cada pueblo la conciencia jurídica se encuentra en armonía con todas las demás direcciones de la conciencia nacional, como son la Religión, el arte, la ciencia, la educación, etc., etc., lo cual, según dicha escuela, nos convence de que á pesar de esta variedad, aquellos factores se dirigen á un mismo fin, la unidad del espíritu humano, no puedo menos que reconocer en la vida jurídica de las naciones á que me he referido, la triple influencia del Derecho romano, del Derecho germánico y del Derecho eclesiástico, elementos que indudablemente presidieron el desenvolvimiento de la civilización, el movimiento político, y por ende, el legislativo de los pueblos modernos.

En el Derecho romano se resume el primitivo derecho y la idea social de la antigüedad; Roma, ha servido de lazo de unión entre el mundo antiguo y el mundo moderno; primero, por la unidad del Estado, después por la unidad de la Iglesia, y por último, en la Edad Media, por la unidad del Derecho.

El Derecho oriental, envuelto en confusión religiosa, da origen á las leyes y á la civilización de Grecia, la cual modificando el concepto religioso, bajo un espíritu más libre en el que la sociedad humana se muestra también más dueña de sí, como se manifiesta en el *demos*,

en esta evolución, el Estado y no la religión, es el fundamento de la vida moral y de la vida social, bajo cuyos principios se desarrollaron en todo su conjunto las leyes griegas, que reproducidas en Roma, ella las imprimió su propio carácter.

El Derecho penal se presenta entre los romanos, bajo dos fases, la religiosa, que dió lugar á dos instituciones, la *Sacratio capitis, sacer*, para el *parricidium* y para el *perduellio* y la *provocatio ad populum*, como juez supremo, que es la política; instituciones ambas que vinieron á moderar el concepto religioso de Oriente y el político de Grecia, manifestándose desde luego en una ley escrita, el Código de las Doce Tablas.

En los albores del Derecho penal romano, no se encuentra la venganza de la sangre como en los pueblos germanos, porque el talión no es la venganza como algunos autores pretenden, sino la medida material y grosera del castigo; después, cuando el pueblo romano se convierte en legislador y juez, el concepto religioso comienza á debilitarse y el *acuae et ignis interdictio* aparece en lugar de la *sacratio capitis* como se observa en la Ley Valeria y en la separación constante del *jus* y el *fas*. Los comicios por centurias no solamente forman la ley punitiva, sino también juzgan á los delincuentes; más tarde aparecen las *quaestiones* ó jurisdicciones temporales como tribunales delegados, los que llegaron á ser permanentes, *perpetuae*; y es indudable que las leyes *Corneliae* y las leyes *Juliae*, son el fundamento del derecho penal romano que, aunque modificadas después, su espíritu es el mismo; y no es posible olvidar que pasados algunos siglos, en

él debían inspirarse los criminalistas italianos y los juristas extranjeros, siendo aquella legislación, la fuente del derecho positivo en esta materia; por último, dichas leyes fueron la base sobre la cual se levantó posteriormente toda la jurisprudencia clásica y en ellas el principio político llegó á veces á su mayor extremo, porque la *majestas populi romani* y la *salus rei publicae*, constituyeron el derecho público interno de Roma, apoyándose en estos principios, el derecho de castigar los delitos de más gravedad en los juicios públicos, llegando á tal extremo la exageración del principio, que puede decirse que la *lex Julia de Majestate*, fué escrita con caracteres de sangre; cierto es, que alguna vez se modificaron aquellos rigores, *in aliis gloriari licet nulli gentium mitiores placuisse paenas*; pero esta moderación en las penas, duró bien poco, según escribe Tito Livio. Para afirmar el concepto que acabo de indicar, debe tenerse presente que la protección de los intereses morales y los delitos privados que no afectaban á la sociedad, no estaban bajo la jurisdicción de la *judicia publica*, sino confiados al poder censorio, *magistra pudoris et causa timoris*, lo cual nos demuestra con incuestionable evidencia, que en la época indicada, el derecho penal propiamente dicho, estaba fundado solamente en el interés del Estado.

La corrupción del principio político bajo el Imperio, se extiende también á las instituciones penales á que acabo de referirme; así, á los tribunales de la época anterior, suceden las jurisdicciones delegadas ó *extraordinem*; la penalidad se reviste, por regla general, de una gran severidad, y en la imposición de la pena

desaparecen las clases sociales, conservándose una sola distinción, la de *honestiores et humiliores*; sin embargo, los jurisconsultos pretendieron modificar con sus doctrinas la dirección que las constituciones imperiales daban al derecho penal, pero esto fué en vano, pues ni aun el Cristianismo pudo ejercer una influencia directa sobre las instituciones jurídicas de aquella época, porque en el estado de corrupción á que había llegado el Imperio romano, no podía asimilarse ningún elemento moral, ni menos las nuevas enseñanzas, aportadas por el principio cristiano á aquella sociedad, debilitada por falta de fuerza vital interna. Así, no es de extrañar que la influencia del Cristianismo al subir al trono con Constantino, haya sido tan débil, que con frecuencia viósele sometido al poder imperial; pero es incuestionable que el Cristianismo, determinando la crisis, aceleró la caída del Imperio romano, de cuyo seno se ha levantado el mundo moderno. Para sintetizar dicha época, debo establecer como un hecho histórico indudable, que el Derecho penal Justiniano, mezcla confusa de elementos buenos y malos, se inspiró en el principio siguiente: “la conservación del Estado es el fundamento de la punición;” y esto era, porque el delito se consideraba como ofensa pública, y como pública reacción ó defensa, la pena.

También es una verdad histórica, que bajo la acción de la conquista, el mundo conocido llegó á ser romano en casi su totalidad, verificándose así la unificación de la humanidad, que San Agustín estimó como providencial para recibir la luz del Cristianismo; pero la irrupción de los bárbaros en Europa, determina la caí-

da del Imperio, y sobre sus ruinas, sobre su gastada y decadente civilización, se levanta la ignorancia y la barbarie, cubriendo con densas tinieblas la vida de la humanidad; entonces comenzó la edad de hierro, como se la ha llamado en la historia. Natural era que las razas germanas que operaron la conquista, hubieran llevado á los pueblos que dominaron, sus costumbres y sus instituciones, renovando la antigua sociedad con los nuevos y vitales elementos por ellas aportados. Limitándome al primitivo origen de su legislación, debo en primer lugar referirme á las leyes de la Escandinavia, algunas de Islandia, de Dinamarca, de Noruega y á la Ley de Ostgothland de Suecia, á las *Leyes barbarorum* recopiladas por Cansiano, y á las Capitulares de los Francos; y es indudable, que bajo estas instituciones, se desarrolló la conciencia jurídica de los germanos, apareciendo los rasgos característicos de ella en sus costumbres primitivas.

El concepto religioso de la penalidad, se presenta también con el origen de estas razas; aunque después, el Derecho germánico llevó un elemento propio, no conocido ó poco determinado en el Derecho romano, el principio individual que, erigido sobre el valor que daba al individuo, llegó á constituir la raíz, y el fundamento de todas las instituciones penales. Como el germano hacía de la guerra su principal ocupación, la paz era también una necesidad, porque aseguraba la vida y los bienes del individuo; era además, la expresión del orden y del derecho, porque el que trastornaba la paz, perdía la paz, *faidam portet*, y de ahí la necesidad de establecer un límite é imponer penas al

que la perturbaba, como el *guidrigildo* y el *fredum* que se pagaba al Estado en garantía de la paz reconquistada.

Natural consecuencia del principio individualista, era en el germano, el sostenimiento personal de sus propios derechos; así, en los juicios era una costumbre originaria resolver las cuestiones por medio de las armas; pero cuando estos conquistadores se convirtieron al Cristianismo, llevando sus creencias religiosas hasta la superstición, establecieron como prueba en los juicios las ordalias, aunque la forma más concreta fué el reto singular ó duelo judicial, esto es, el juicio de Dios. Los contendientes llevados al combate, resolvían por sí con las armas en la mano ó por medio de campeones, sus cuestiones, dejando la solución de ellas á la suerte de las armas, la que al fin se consideró como una institución jurídica; el resultado de la lucha era proclamado como el resultado de la justicia, y el derecho de la fuerza triunfó entonces sobre la fuerza del derecho.

Tal es en conjunto y en brevísima reseña, el fundamento del derecho penal germano en aquella época, que con razón se llamó la edad de hierro de la humanidad.

Sin desconocer lo que pudo significar el elemento germánico, en el concepto que ahora me ocupa, es indudable que como obra del ingenio humano, es inferior al elemento romano. El instinto individualista de la raza ó el propio, de su evolución, y la tendencia arraigada á guiarse por los sentidos y sobreponer por consiguiente el lado externo del delito y de la pena,

imprimen una fisonomía distintiva á sus leyes y prácticas penales, llevando á la historia materiales de suma importancia, en los que encontramos la antítesis del germanismo y del cristianismo que se revela, según expresa Berner, en toda la Edad Media; pero yo observo, que esta antítesis no solamente se manifiesta en la Edad Media, es decir, en el período transcurrido del siglo IV al XV de nuestra éra que se asigna á dicha edad, también la veo continuar en el siglo XVII con Grotius y después con Pufendorff, Wolff y Hume, y aunque Kant levanta en luminosa síntesis la base del derecho natural sobre la libertad del hombre, ha pretendido señalar sin embargo la línea divisoria que separa el derecho de la moral, haciendo del primero un producto de la razón pura, un concepto *á priori* independientemente de los hechos externos.

Reanudando la anterior exposición, debo afirmar que el Cristianismo, en la evolución histórica que paso á reseñar, estaba llamado á fundar la nueva sociedad, ejerciendo su saludable influencia en el desenvolvimiento de la justicia penal, inspirándola en las leyes que regulaban las relaciones religiosas, leyes á las que en conjunto se dió el nombre de Derecho eclesiástico ó canónico, porque se inspiraba en los cánones; y aunque la Iglesia no podía destruir desde luego la barbarie bajo cuyo influjo se hallaba, por lo menos puso á ella un dique con el nuevo principio religioso y social que representaba; así, en nombre de la fraternidad, proclamando la paz entre los hombres, estableció el derecho de asilo para atenuar la venganza de la sangre, en los juicios combatió las ordalias y el duelo ju-

dicial; y combinando su propio derecho con las tradiciones romanas, fundamentó el derecho penal que se ha venido desarrollando hasta nuestros días, prestando así á la causa de la justicia y de la humanidad, servicios importantísimos que aunque reconocidos, no han sido debidamente apreciados.

En comprobación de esta verdad, debo agregar que á las tradiciones romanas, reproducidas por la Iglesia, se añadió un nuevo elemento, las tradiciones religiosas del hebraísmo; las cuales, independientemente de la influencia que hayan podido ejercer en el desenvolvimiento de las instituciones políticas y judiciales del Occidente, se recomiendan al estudio del filósofo y del jurisconsulto, por su antigüedad, por su valor intrínseco y por las venerables fuentes de que proceden. Aquellas tradiciones han establecido en fin, sobre el concepto de la expiación hacia la Divinidad, la justicia penal en todas sus manifestaciones. "Lo que constituye el espíritu del derecho penal eclesiástico en cuanto aparece en toda su pureza, es la justa retribución, la reparación por la subordinación al imperio de la ley negada, por medio de un castigo, y del arrepentimiento y del perfeccionamiento que por él se consiguen." De esta manera la pena se presenta como medio de redención y regeneración, bajo cuyo concepto, eminentemente espiritualista, se desarrolla el Derecho eclesiástico en lo que se refiere á la justicia penal; y aun cuando aquellas instituciones se corrompieron con la llamada *Santa Inquisición*, que con el hierro y el fuego persiguió á los herejes, es indudable que en el Derecho canónico se encuentra establecido, aunque

no desenvuelto, el principio superior del orden moral, que ha venido á harmonizar en la justicia penal los intereses de la sociedad, con las garantías del individuo. Cierto es que fundado el principio en el concepto religioso, la imputación no se concreta á sólo el delito, alcanza también á la inmoralidad y al pecado, siguiendo al hombre hasta el fuero interno de su conciencia, á la cual sólo Dios puede penetrar; sin embargo, en los principios del Derecho eclesiástico, que tan brevemente acabo de apuntar, se encuentra el germen de progresos ulteriores en la justicia penal, que indudablemente los pueblos modernos sabrán desarrollar en la evolución jurídica y eminentemente civilizadora por la que en nuestros tiempos atraviesa la humanidad. Confirmando estas verdades, añadiré lo siguiente, que con tanta lucidez de raciocinio dice Berner, un libre pensador: "El Derecho canónico no es el derecho de ésta ó aquella nación, sino del género humano; el único tipo común de todas las naciones, el tipo ideal, no de una nación determinada, sino de la sociedad humana, es el hijo de Dios. Bajo el influjo cosmopolita del Cristianismo ha salido el Derecho canónico, que no pertenece exclusiva ni principalmente á ningún pueblo, sino que es un Derecho general europeo y un elemento esencial en el desenvolvimiento de la civilización de la humanidad entera."

Finalmente, resumiendo lo anterior, añadiré con un notable jurisconsulto de nuestra época: "que el Cristianismo con sus dogmas sobre el origen, destino, caída y redención del linaje humano; con su principio de igualdad de todos los hombres y la consiguiente ante

la ley; con su profundo espiritualismo que presta á los conceptos de imputabilidad de delito y de pena un valor subjetivo, un fondo ético y una finalidad regeneradora, apenas sospechados por la sabiduría clásica y oscurecidos por la barbarie invasora; con su espíritu sublime de caridad que le conduce á retribuir el mal con el bien, que no retrocede ante ningún obstáculo á fin de conquistar almas para el Cielo, que nunca deja ver á través de todas las miserias y abyecciones en que la flaca humanidad sucumbe, el destello divino que puede resurgir y animar una nueva vida; con su sentido práctico y su incitante ejemplo, el Cristianismo abre amplios horizontes al progreso penal, da cuerpo y forma á instituciones y dictados mucho más perfectos que cuantos nos legaron las viejas civilizaciones, y proporciona virtualidad y eficacia á los empeños sucesivos que todavía hoy no obtuvieron en los hechos cumplida confirmación. La limitación y las pasiones del hombre pudieron desnaturalizar en ocasiones la celestial doctrina y convertirla en instrumento de intereses bastardos; la ignorancia y la ingratitud pudieron y pueden negar el vínculo que enlaza los adelantos modernos con aquel espíritu en que realmente fueron engendrados; pero la verdad no dejará de serlo y de prevalecer á pesar de todo ello, y su sincero reconocimiento impónese con soberana majestad á toda conciencia recta.”

En cuanto al procedimiento, debo añadir en síntesis, que en los albores del Derecho romano y desde la República, el principio acusatorio, era exclusivamente el móvil de la acción penal; después en la época de los

Emperadores, que hacían de la justicia un poderoso instrumento de sus crueldades, la acusación se transformó en espantosa delación. Tácito nos describe con admirable lenguaje el cuadro horrible que la delación producía en Roma, las recompensas acordadas á los delatores, las misiones secretas á ellos encomendadas por el Emperador, la designación de las víctimas, y el espanto que estas acusaciones, nacidas de la ambición, del odio y de las más bajas pasiones, producían en los ánimos. "Delatores genus hominum publico exitio repertum pro praemia eliciebantur." Anal. lib. IV. 30.

Pero bien pronto se operó una saludable reacción, porque cuando ascendieron al trono los Antonino, los Trajano y los Tito, y la justicia se manifestó en Roma en todo su esplendor, los delatores fueron severamente castigados y aun se prescribió que los acusadores fueran objeto de las mismas medidas de precaución que el acusado, debiendo permanecer detenidos ambos, hasta el momento del juicio.

El desprestigio en que el derecho de acusación había caído, y las restricciones que le fueron impuestas, acabó con la institución; así, observándose que nadie se presentaba á ejercer aquel derecho, fué necesario nombrar acusadores de oficio, porque habiéndolo renunciado los ciudadanos, la sociedad debió buscar por sí misma los medios más eficaces de defensa contra los crímenes. Sin embargo, bajo la República, se conocía aunque por excepción, el procedimiento por pesquisa, contra los que habían tomado parte en algún delito; pero en el Imperio, la excepción llegó á ser la regla,

encomendándose á los Gobernadores de las provincias la misión de detener y castigar de oficio á los malhechores.

El derecho de acusación cayó en desuso, y al fin fué reemplazado por la queja de los particulares, quienes encontraban un medio más expedito denunciando los delitos á la autoridad pública, la cual procedía á detener y á juzgar á los delincuentes; entonces comenzó á manifestarse el procedimiento de oficio, que se encuentra perfectamente demostrado en las palabras dirigidas por Trajano á Plinio el joven, en su famosa carta relativa á los cristianos. "*Conquirendi non sunt, si deferantur et arguantur, puniendi sunt.*" Después, el derecho escrito consagró el procedimiento de oficio, tal como lo hallamos consignado en una Constitución del Emperador Gordiano: "*ea quidem qui per officium præsidis denunciantur et citra solumia acusationem posse perpendi incognitum non est.*" L. 7, C. de acus. de inscrips.

Antes, el sistema inquisitivo se había manifestado en Atenas, cuando se estableció una Magistratura, el Aréopago, encargado de juzgar los crímenes más graves.

Los bárbaros, salidos en su mayor parte de las selvas de la Germania y de las llanuras que se extienden más allá de la Laguna Meótide, asolaron la Europa entera, en la que el Imperio romano había extendido su dominación; y aunque en los capítulos anteriores he particularizado el procedimiento penal impuesto á estos pueblos por sus conquistadores, preciso es no olvidar, que durante la época de la dominación ger-

mánica, llamada con razón, la edad de hierro de la humanidad, el principio individualista fué el que predominó, encomendándose á cada uno el sostenimiento de sus propios derechos con las armas en la mano, como se manifestó después en los juicios de Dios ó duelo judicial.

Y este estado de cosas era lógico y natural, porque el lazo social, ó más bien, el espíritu de solidaridad, fué del todo desconocido en aquellas razas, entre las cuales, el delito era considerado como una ofensa privada, y su reparación ó venganza estaba exclusivamente encomendada al ofendido. Así, en el origen del derecho penal germánico, domina el principio de la venganza privada, ejercida sin límites por el ofendido ó por sus parientes, lo cual determinaba un estado perpetuo de guerra, que turbando la paz de las familias, perjudicaba al mismo tiempo los intereses del Estado. Para atenuar esta violenta situación, se establecieron las composiciones, remitiéndose la ofensa por medio de una suma de dinero entregada á la persona ofendida, transacción sancionada por la autoridad pública que percibía parte de la suma en garantía de la paz concertada. *Fredum*.

Más tarde, cuando merced al adelanto progresivo de la humanidad, y los beneficios aportados por la civilización dieron cohesión á los elementos sociales, se comprendió que el crimen no hería solamente el interés privado, sino que lesionando intereses superiores, debía caer bajo la acción del Poder público y castigarse con pena corporal, pena desconocida hasta entonces por aquellos bárbaros, quienes abandonaron el siste-

ma de composiciones, dando lugar á la acción directa de la vindicta pública.

Desde esta época, cada nación siguió un procedimiento penal propio, según se observa en los capítulos anteriores; sin embargo, debo hacer notar que en todas ellas predominó, primero: el sistema acusatorio y la oralidad y la publicidad del juicio. Después, al renacimiento del Derecho romano, y cuando la preponderancia de la Iglesia se significó en las instituciones laicas, el procedimiento inquisitivo por pesquisa, escrito y secreto, dominó exclusivamente; y por último, á fines del siglo pasado, en que el derecho público interno de las naciones se transformó conforme á los principios consignados por la Francia en su célebre "declaración de derechos," como consecuencia de las teorías de Rousseau sobre el origen de la soberanía y división de poderes, el sistema procesal inglés con la institución del jurado, pasó en todo su conjunto al Continente, y se volvió á la oralidad y á la publicidad del juicio.

La misma Francia modificó saludablemente este procedimiento en su Código de 1810, siendo hoy el sistema procesal que rige en ella y en toda la Eúropa contemporánea, así como en la mayor parte de la América latina, y en México, conforme al Código de 15 de Septiembre de 1880, expedido por el Sr. General Porfirio Díaz, Presidente de la República, quien lo reformó en 6 de Julio de 1894.

Finalmente, sintetizando la anterior exposición, debo establecer: que bajo la influencia del Derecho romano, se presentó en los pueblos el principio social;

bajo el imperio del Derecho germánico, el principio individual; y, bajo el influjo del Derecho canónico, el principio espiritualista superior del orden moral; desarrollándose sucesivamente estos tres elementos en la historia jurídica de la humanidad, como el fundamento de la justicia penal.

Con lo expuesto debo concluir esta parte de mi estudio sobre legislación comparada, si como es un hecho, he fijado los principios generales bajo los cuales se desarrolló la vida jurídica de la humanidad en su evolución histórica y sociológica, habiendo indicado por otra parte, cómo esos mismos principios fueron aplicados en el derecho positivo de los pueblos, cuya historia legislativa ha sido objeto de los capítulos anteriores.

FIN DE LA PRIMERA PARTE.