

CAPÍTULO 1 EL DERECHO TRADICIONAL

116. La Rusia de Kiev: Ruskaia Pravda y derecho bizantino. Los tiempos históricos se inician en Rusia a fines del siglo IX, cuando una tribu llegada aparentemente de Escandinavia, los varegos, dirigida por su jefe Riurik estableció en el año 862 su dominación sobre la Rusia de Kiev. El Estado que así se creó duró hasta 1236, año en el cual los mongoles lo destruyeron. El acontecimiento más importante de su historia fue, en el año de 989, su conversión al cristianismo, bajo el reinado de San Vladimiro. Al igual que en el Occidente, surge en aquel momento la necesidad de redactar las costumbres, con el propósito principal de que la Iglesia pudiera penetrar en ellas a través del poder mágico de la escritura. Las costumbres rusas de la región de Kiev se redactaron en la primera mitad del siglo XI; estas compilaciones contienen numerosas variantes expuestas desde esa fecha hasta el siglo XIV en la Ruskaia Pravda¹ (periódico oficial del derecho ruso). Estas compilaciones se redactaron en eslavo, y dibujan una sociedad, en términos generales, más evolucionada que la de las tribus germánicas o escandinavas en la época en que fueron redactadas las “leyes bárbaras”. El derecho que es descrito tiene un carácter territorial y no tribal, y las disposiciones que comprende anuncian en muchos aspectos el régimen feudal.

Paralelamente al derecho consuetudinario doméstico expuesto en la Ruskaia Pravda, el derecho bizantino desempeña una función primordial en la Rusia de Kiev. La Iglesia, que se encuentra gobernada en Occidente conforme a las leyes romanas, en Rusia se rige por el derecho bizantino, expresado por los nomocánones que unifican en su reglamentación el derecho civil (la sociedad civil) y el derecho canónico.² Lo anterior evidencia la gran importancia del derecho bizantino en la Rusia de Kiev: la Iglesia lo hace valer directamente a los clérigos y en los bienes raíces que le pertenecen en propiedad que es donde ejerce su jurisdicción; extiende por otra parte su aplicación mediante el arbitraje y a través de diversas infiltraciones en la redacción de las compilaciones de derecho regional consuetudinario.

117. La dominación mongol. Un segundo periodo se inicia en 1236 en la historia de Rusia con el establecimiento de la dominación mongol (que se conoce como la Horda de Oro). Esta dominación no acabaría sino hasta 1480, bajo el reinado de Iván III y después de una guerra de liberación que duró cerca de cien años; sus consecuencias políticas se pueden percibir todavía en la actualidad. Una de ellas es el predominio de Moscú sobre Kiev y otra, el aislamiento de Rusia de Occidente; este aislamiento perduró aun cuando Rusia reconquistó posteriormente su independencia. Rusia se encontraba en esa época alejada de sus vecinos occidentales debido a su fe ortodoxa. Es necesario tener presente que el cisma con la Iglesia de Roma se consumó desde el año de 1056. El Imperio de Bizancio dejó de existir. Rusia, que recobra su independencia, se

¹ Véase *Ruskaia Pravda*, cf. L. K. Gotz, *Das russische Recht, Zeitschrift vergleichende Rechtswissenschaft*, vol. 26, 1991, pp. 161-426; D. H. Kaiser, *The Growth of Law in Medieval Russia*, 1980.

² Los nomocánones, traducidos al eslavo en el siglo XIII, se les conocen bajo el nombre genérico de *Kormcaia* (Guía). Sobre los nomocánones bizantinos, cf. J. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient, depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453*, 8 vol., 1843-1846.

encontraba aislada y se abrogó el título de la “tercera Roma”, y su auto proclamó ser la heredera de Bizancio en la cruzada por la verdadera fe.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico y con abstracción de su duración, el balance de la dominación mongol en la antigua Rusia, es más negativo que positivo. Se puede sostener que técnicamente la costumbre mongol (que se conocía como yazak) nunca le fue impuesta a los rusos y muy poco influenció en el derecho ruso. La dominación de los mongoles fue una causa de estancamiento en la evolución del derecho y por el agrupamiento de los fieles en torno a sus pastores religiosos, una causa del desarrollo de la influencia del clero y del derecho bizantino.

118. El Código de 1649. Un tercer periodo, en la historia de Rusia y del derecho ruso, empieza con el ocaso de la dominación mongol y termina en 1689, con la llegada al trono de Pedro el Grande. Ensimismada, Rusia se sometió al régimen despótico de los zares para refugiarse de la anarquía y preservar su independencia frente a las agresiones que provenían del Oeste; el vasallaje se introdujo formalmente en 1591. La misma Iglesia Ortodoxa, privada de todo apoyo exterior, había quedado subordinada a los designios del zar. Se impuso la convicción de la omnipotencia de los gobernantes, cuya fantasía tenía fuerza de ley. La diferencia conceptual entre policía, administración de justicia y administración pública estaba totalmente desdibujada en un régimen dominado por una adhesión a la rutina a la costumbre, sujeta a los imprevistos de la arbitrariedad ocasional del zar, de los señores feudales o de los administradores locales. No era posible poder identificar ningún esfuerzo sistemático por parte de los zares para reformar la sociedad rusa; al respecto se puede citar a lo sumo un esfuerzo precario de reorganización de la administración de justicia, que se realizaron mediante la redacción de los Libros de justicia (conocidos como Sudebnik) publicados en los años de 1497 y de 1550. Las obras jurídicas más relevantes para la historia del derecho de este periodo son unas compilaciones cuya aspiración era publicar nuevas ediciones actualizadas, de la Ruskaia Pravda y del derecho bizantino (conocidas como la Kormtchaia). La obra jurídica realizada al respecto bajo el reinado del segundo zar de la dinastía de los Románov, Alejo Mijáilovich, es de suma importancia. Por iniciativa de este soberano, se realizó una obra de consolidación tanto del derecho laico, como del derecho canónico de Rusia. El primero encuentra su expresión en el Código de Alejo Mijáilovich (conocido como Sobornoe Ulojenie) de 1649 que consta de 25 capítulos y 903 artículos. El segundo se publica en 1653 en una edición oficial de la Kormtchaia que substituyó una obra precedente realizada en los “Cien Capítulos” (conocida como Stoglav) de Iván el Terrible (1551).

119. Pedro el Grande y sus sucesores. El cuarto periodo de la historia jurídica de Rusia se inició en 1689 con la llegada al trono de Pedro el Grande y se cierra en 1917 con la Revolución bolchevique. Rusia vuelve a entrar en contacto con el Occidente. Pedro el Grande y sus sucesores la dotan de una administración pública de modelo occidental; sus esfuerzos empero, no trascendieron al derecho privado, por lo que no fueron de gran profundidad. El pueblo ruso siguió viviendo de acuerdo a sus costumbres; únicamente adoptó una administración pública más eficiente y a cuya voluntad estaba acostumbrado a someterse. Los dos grandes soberanos rusos del siglo XVIII, Pedro Primero el Grande y Catalina II, fracasaron ambos en su proyecto de revisar el Código de Alejo II para adaptar en Rusia, en el caso de Pedro Primero, un código de inspiración sueca y en el caso de Catalina II, un código conforme a las doctrinas de la Escuela del derecho natural.

120. Svod Zakonov (1832). Rusia tendría que esperar hasta el principio del siglo XIX para que bajo el reinado del tsar Alejandro I, instrumentado por su ministro Speranski, emprendiera un

gran movimiento de modernización del derecho ruso, inspirado en el modelo francés. La ruptura con Napoleón I y la reacción negativa que ésta desencadenó en Rusia, provocaron que, bajo el reinado del tsar Nicolás I, se llegara a una nueva consolidación, más que a la codificación y modernización del derecho ruso. El cuerpo de las leyes rusas formulado en 1832 se conoció bajo el nombre de Svod Zakonov; estaba compuesto de cuarenta y dos mil artículos, que llegaron a totalizar cerca de cien mil en las ediciones sucesivas, distribuidos en ocho secciones que constituyen quince volúmenes; las dos terceras partes de esos artículos estuvieron dedicados al derecho público. Por su contenido ecléctico, su método casuístico y su espíritu que prevaleció, el Svod Zakonov estuvo más próximo al Allgemeines Landrecht prusiano de 1794, que a la codificación napoleónica. El tsar Nicolás I prescribió que se ordenaran y presentaran las leyes rusas en forma sistemática pero sin modificación alguna de su contenido. El conde Speranski a quien correspondió el mérito de esta compilación no acató las instrucciones recibidas literalmente. Se puede sostener de manera general, empero, que de la Ruskaia Pravda, al Código de 1649, y del Código de 1649 al Svod Zakonov, la constante fue siempre una obra de consolidación, pero nunca una obra global de reforma y de modernización.³

Ningún movimiento liberal y de reforma puede ser identificado en la evolución del derecho ruso, sino hasta la segunda mitad del siglo XIX, bajo el reinado del tsar Alejandro II. Este movimiento estuvo caracterizado principalmente por la abolición del vasallaje (1861) y una reforma de la organización judicial (1864) que le dio a Rusia un código penal (publicado en 1855 y revisado posteriormente en 1903). No obstante el enorme esfuerzo que significó haber elaborado un proyecto de Código Civil, nunca se llegó a promulgar ningún Código Civil. Tal era la situación que prevalecía en 1917 en el advenimiento del régimen bolchevique, pero cuyos elementos importa subrayar.

121. Pertenencia de Rusia a la familia romano-germánica. En primer término, la ciencia del derecho en Rusia tomó como modelos el derecho bizantino —es decir en el derecho romano— y de los Estados de Europa continental pertenecientes al sistema romanista. Existen sin discusión costumbres y ordenamientos rusos pero, al igual que en Francia y Alemania en el siglo XVII, en Rusia no hay otra ciencia del derecho que la ciencia de los romanistas. Las categorías del derecho ruso son en consecuencia fundamentalmente las mismas del derecho romanista. La concepción del derecho que se desarrolla en las universidades y en los juristas rusos es la concepción romanista. El hecho que el derecho ruso se encontrara contenido en una compilación de orden casuística, no precluye que el jurista ruso haya concebido al derecho con una naturaleza jurisprudencial; al igual que sus homólogos alemanes o franceses, el jurista ruso concibió a la regla de derecho, como una regla de conducta prescrita a los individuos y cuya formulación incumbe a la doctrina o el legislador, y no al juez. Si Rusia no contaba en su acervo legislativo con códigos a semejanza de otros países de Europa continental, estaba presta para tener códigos.

122. Debilidad de la tradición jurídica rusa. Otro aspecto que no debe ser soslayado, es la debilidad de la tradición jurídica y de la percepción del derecho en Rusia.⁴ La gravedad no se

³ N.D. Renaud, *The Legal Force of the 1832 Svod Zakonov*, *Sudebnik II*, 1997, pp. 83-124.

⁴ S. Kucherov, *Courts, Lawyers and Trials under the last three tsars*, 1953; H. Berman, *Justice in Russia, an Interpretation of Soviet Law*, 1950; W. E. Butler, *Russian Law*, 1999, p. 28.

encontraba tanto en el rezago jurídico del derecho ruso, ni en su falta de habilidad en la consecución de la codificación, sino en la diferencia de actitud respecto al sistema de derecho, que provenía de épocas pretéritas diferentes, entre el pueblo ruso y los otros pueblos europeos.

En toda Europa continental y también en Inglaterra, se llegó a considerar al derecho como un complemento natural de la moral y uno de los pilares fundamentales de la sociedad. Esta percepción no se desarrolló en Rusia. Hasta épocas recientes, no hubo juristas en Rusia: la primera universidad rusa, la de Moscú, se creó hasta 1755; la universidad de San Petersburgo se creó hasta 1802; y no fue sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando emergió una literatura jurídica rusa y rusa y una reforma judicial de 1864 para que se organizara el primer colegio de abogados y que la carrera de magistrado y la carrera administrativa pudieran estar sometidas a regímenes diferentes. Existía una gran confusión entre las funciones de policía, de administración de justicia y de la administración pública. El derecho escrito ruso era, por otra parte, totalmente ajeno a la conciencia popular. El derecho era esencialmente un derecho administrativo; la parte de derecho privado que contenía un “derecho de las ciudades” para uso exclusivo de los comerciantes y de la burguesía. La gran masa campesina lo ignoraba y aún actualmente sigue rigiendo su conducta conforme a sus costumbres; los campesinos únicamente reconocen un solo régimen de propiedad familiar (dvor) o comunal (mir) al margen del régimen de propiedad individual regulada por la ley; para los campesinos la justicia estaba y está representada por la equidad, tal y como era administrada por el tribunal del volost, compuesto de juzgadores elegidos que no eran juristas; el tribunal del volost dependía del Ministerio del Interior y no del Ministerio de Justicia. El derecho de los juristas no se fundamentaba, como sucede en los otros países de Europa, en la conciencia popular o en la tradición; el derecho ruso se constituía por disposiciones legislativas, que provenían del criterio arbitrario de un soberano autócrata o de privilegios de la burguesía. El mismo soberano se encontraba por encima de la ley; la ley se identificaba como su voluntad: princeps legibus solutus. Los juristas eran servidores del tsar y del Estado, más que del derecho; no existía entre ellos una convicción de cuerpo colegiado.

La unidad del pueblo ruso no se fundamentaba en el derecho. Los escritores de los países occidentales pueden llegar a ridiculizar a la justicia y a los juristas, hacer escarnio de sus defectos, pero ninguno de ellos llegaría a imaginar que la sociedad pudiera sobrevivir sin tribunales y sin sistema de derecho. Ubi societates, ibi jus. No es de sorprenderse que la percepción contraria prevaleciera en Rusia. Al igual que San Agustín, Leon Tolstói anhelaba la desaparición del derecho e impulsaba el advenimiento de una sociedad basada en la caridad cristiana y el amor. El ideal marxista de una sociedad comunista fraterna encuentra sus raíces profundas en el sentimiento moral y religioso del pueblo ruso.

Uno se podía preguntar antes de 1991 si la tradición jurídica rusa del siglo XIX pudiera tener algún valor, por lo menos intelectual. En la actualidad parece que la respuesta pareciera ser afirmativa. Por lo menos existe en la voluntad de los redactores de los nuevos códigos rusos referirse a la antigua tradición jurídica rusa. En su discurso de apertura de la Conferencia constitucional, Boris Yeltsin resumió la concepción de la nueva Constitución en los términos siguientes: “Intentamos evitar de transponer el modelo norteamericano, el modelo francés o cualquier otro modelo; volteamos a nuestras antiguas raíces rusas, tomando en cuenta las experiencias vanguardistas en el mundo”.