

Dal Ri Jr, A., Nunes, D. & Sontag, R. (2020). *História do direito penal. Confins entre direito penal e política na modernidade jurídica (Brasil e Europa)*. Habitus.

El Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho realizó, durante la pandemia que todavía nos azota, una intensa actividad académica a través de medios digitales. De ella dan cuenta la enorme cantidad de filmaciones accesibles en el canal de [YouTube de la institución](#). Esta mención, quizás inusual para iniciar la reseña de un libro, es muy relevante cuanto menos por dos razones. Primero, porque permitió continuar, en un tiempo muy difícil, los estudios e intercambios entre quienes se dedican a la historia del derecho. En segundo lugar, y esto es lo que considero más importante para este breve comentario, nos permitió conocer obras como la aquí comentada, escrita por quienes investigan y estudian en Latinoamérica problemas similares, cuyos resultados, sin embargo, muchas veces desconocemos por la ausencia crónica de comunicación entre nosotros. La paradoja es que, en no pocas ocasiones, esos contactos se producen casi azarosamente y, en general, por coincidir en estancias de estudio en centros alejados de nuestros países. Por esta razón, corresponde celebrar y agradecer al Instituto la tarea realizada y hoy continuada para estrechar los lazos y los contactos académicos en la región.

Si bien el título del libro reseñado parece ceñir su objeto de estudio a la comparación entre el desarrollo del Derecho penal moderno en Europa y Brasil, los problemas analizados y tratados son perfectamente extensibles, por ejemplo, a nuestra propia historia política.

La obra es el resultado de un trabajo colectivo realizado por *Ius Commune* y *Studium Iuris* (según su denominación original, se trata de los Grupos de Pesquisa em História da Cultura Jurídica, nacidos en 2004 y 2015 con sedes en Florianópolis y Belo Horizonte, respectivamente). Sus nombres no responden al azar: la lectura de este libro revela que su objetivo no es, exclusivamente, el estudio de la historia del derecho sino, antes bien, la *reconstrucción* de la cultura jurídica de distintas épocas, esto es, del puente entre las reglas jurídicas y las realidades sociales de cada momento histórico. Por esta razón, muchos de los trabajos integrantes de este libro contienen referencias inevitables al profesor de Génova, Giovanni Tarello.

El libro contiene un conjunto de artículos (algunos recientes, pero otros verdaderos clásicos). Ellos permiten vislumbrar la historia del Derecho penal de la modernidad, a partir de la vinculación entre los campos jurídico y político,



consecuencia del enfoque epistemológico mencionado en el párrafo anterior. Por lo demás, esta relación es inevitable, en tanto una de las ramas del Derecho penal, el *derecho procesal* es el sismógrafo o el termómetro que *mide* el respeto por la democracia y el Estado de Derecho en una sociedad determinada.

La compilación abarca dos siglos de historia e incluye varias traducciones al portugués sumados a trabajos de los profesores de Santa Catarina y Minas Gerais, editores y organizadores de la obra. Entre las primeras se destacan varias de profesores franceses, autores que, en general, son poco conocidos, al menos en el ámbito de la dogmática penal, más inclinada a seguir la doctrina alemana, española e italiana.

De las diferentes intersecciones entre los campos jurídico y político, el libro selecciona dos: la política legislativa penal (esto es, cuáles principios rigen el establecimiento de leyes penales, tema íntimamente vinculado con la moderna *teoría de la legislación*); y la *criminalización política*, es decir, la construcción de concepciones o doctrinas penales para ser empleadas *contra la disidencia política* y al margen de aquellos principios rectores.

Estos dos ejes permiten estructurar los diferentes trabajos en dos grupos. Dentro del primero (esto es, la política legislativa penal) encontramos los artículos de Mario Sbriccoli, Michel Porret, Jean-Louis Halpérin, Pietro Costa e Stefano Solimano; y en el segundo (la persecución penal de la disidencia política) las contribuciones de Aniceto Masferrer, Marcos Ferreira de Andrade, Massimo Meccarelli, Luigi Lacchè, Stephen Skinner, Diego Nunes y Ricardo Sontag, y Arno Dal Ri Jr.

La que podríamos llamar 'primera parte' de la obra está atravesada por la influencia del Iluminismo en la reconfiguración del Derecho penal, su enfrentamiento con el Antiguo Régimen y las tensiones ocurridas a partir de entonces. Aquí es inevitable una cita del profesor alemán Wolfgang Naucke (2005) en el prólogo a una traducción alemana del libro *De los delitos y las penas* de Cesare Beccaria, en el cual describe el desarrollo del Derecho penal moderno. Para este lúcido profesor alemán, perteneciente a lo que elegimos llamar Escuela Penal de Frankfurt, en la obra de Beccaria, uno de los fundadores del Derecho penal moderno basado en el Estado de Derecho, coexisten dos imágenes: una, la del joven pensador ilustrado, humanista y combatiente contra la brutalidad sin sentido de la pena y la tortura, propias de la Inquisición. El otro retrato, oculto y desapercibido, revela al político criminal, el combatiente contra el delito, fundador de una política criminal secularizada, no metafísica, racional, preventiva, estatal y efectiva. En esta última imagen están las raíces del desarrollo que culmina en el Derecho penal actual cuyo surgimiento y tensiones son analizadas en esta obra. Para Naucke, Beccaria no fue un revolucionario; su mérito fue criticar la pena de muerte y la tortura; pero en su

misma crítica estaba el germen de la debilidad del Derecho penal construido a partir de entonces, porque el propio Beccaria le ofreció al naciente Estado de Derecho una nueva fundamentación de la pena, la cual, sin embargo, conducía a dos direcciones opuestas: la limitación del poder y en simultáneo la consagración del Derecho como manera de fortalecer la seguridad de los ciudadanos a través de la efectividad (Naucke, 2005, pp. XIII-XXII).

Justamente, el profesor Mario Sbriccoli abre la obra con su trabajo sobre Beccaria. Destaca su principal objetivo: introducir en ese ámbito la *racionalidad utilitarista* para dotarlo de eficacia y humanismo. El profesor de Historia del Derecho medieval y moderno de la Universidad de Macerata analiza cómo los planteos filosóficos de aquel se tradujeron en la legislación de fines del siglo XVIII, particularmente con la reforma penal toscana, conocida como ‘Leopoldina’ y las tensiones generadas a partir de entonces (pp. 13-23).

A continuación, el profesor Michel Porret contrapone las concepciones de un representante del *Ancien Régime*, Muyart de Vouglans (adversario enconado de todas las reformas propuestas por la Ilustración), y las ideas de Montesquieu, y los efectos de esa contraposición (pp. 25-37).

Por su parte, el trabajo de Jean-Louis Halpérin, profesor francés, revela las ambivalencias de las doctrinas penales modernas, oscilantes entre el respeto a las garantías constitucionales, la moderación y las necesidades de prevención, eficiencia y seguridad (la eterna alternancia entre severidad y humanismo en la aplicación de las penas). El trabajo las ejemplifica a través del estudio de distintos autores del siglo XIX y de principios del XX, análisis que muestra, en definitiva, la centralidad de esas tensiones y ambigüedades presentes en el corazón de todas las doctrinas penales construidas durante ese tiempo (pp. 37-48).

Estas ambivalencias del pensamiento iluminista son explicadas claramente en el trabajo del profesor emérito Pietro Costa sobre la pena de muerte. Este artículo, que reproduce la conferencia pronunciada por el autor el 30 de noviembre de 2006 en la *V Jornada mundial contra la pena de muerte*, justamente, al cumplirse otro aniversario de su supresión en el Gran Ducado de la Toscana (en 1786, al sancionarse la ‘Leopoldina’). El artículo enseña que su abolición en la modernidad estuvo lejos de ser un camino inexorable, pues la misma ideología iluminista podía brindar algunos puntos de partida para justificar, *de otro modo*, esa clase de pena (pp. 49-58).

En el trabajo que actúa como una ‘bisagra’ entre las dos grandes secciones del libro, Stefano Solimano analiza la historia de las codificaciones modernas (pp. 59-82) y presenta las dinámicas de la codificación napoleónica en relación con las ideologías penales. Allí está el germen de la existencia de ordenamientos penales rodeados de garantías, pero en simultáneo de leyes o regímenes especiales para casos

particulares que directamente las dejan de lado o las disminuyen. Por eso, el código penal debía ser un 'pacto de guerra'. La situación descrita por el profesor italiano es perfectamente aplicable a otros códigos, como el procesal penal y la existencia, a lo largo de la historia, de *diversas leyes para perseguir al disidente político o una ideología determinada* (en la historia argentina reciente, basta con citar la ley 17.401, sancionada por un gobierno de facto el 22 de agosto de 1967, destinada a la represión del comunismo; y un poco más lejos en el tiempo, la ley 13.234 para organizar la Nación en tiempo de guerra de 1948, empleada en 1951 para reprimir un conflicto gremial ferroviario, luego en los fusilamientos de junio de 1956 para reprimir una sublevación peronista o el Plan Conintes durante el gobierno de Arturo Frondizi iniciado en 1958).

Con el texto de Aniceto Masferrer sobre la persecución de la traición durante la guerra de independencia española contra la ocupación francesa (1808-1814) (pp. 83-116) se abre la segunda parte de la obra, es decir, el tramo en el cual se analiza la persecución penal de la disidencia política en diferentes momentos históricos y latitudes. Este interesantísimo estudio resalta, *también*, las contradicciones entre la introducción en el ordenamiento jurídico español de las ideas iluministas provenientes de la misma Francia ocupante (fundamentalmente, las constituciones y los códigos), y el delito de traición a la patria (de raíz absolutista).

Marcos Ferreira de Andrade en su trabajo sobre la *excepción horrenda* (pp. 117-144) estudia cómo un suceso particular, el levantamiento de los esclavos de Carrancas en Brasil contribuyó a la sanción de la ley 4 del 10 de junio de 1835, incongruente con el código penal de 1830. Establecía la pena de muerte para los crímenes violentos cometidos por los esclavos contra sus señores, reacción fundada, principalmente, en el temor que en las clases ricas generó aquel suceso.

Ya en el siglo XX, Massimo Meccarelli examina cómo la defensa internacional contra el crimen es un ámbito de expansión ulterior del derecho penal político durante las décadas de 1920 y 1930 (pp. 145-160).

En cuanto a los regímenes autoritarios en el periodo de entreguerras mundiales, el texto de Luigi Lacchè presenta un estudio sobre el 'Tribunal Especial para la Defensa del Estado' del régimen fascista italiano. El trabajo es particularmente interesante pues intenta determinar cómo este tribunal buscó ser la superación de la justicia política liberal, tentativa que es posible observar también con la organización judicial alemana durante el nazismo, y ya estallada la guerra, con sus temibles *Volksgerichte* (pp. 161-182).

Luego, Stephen Skinner estudia el Código penal italiano de 1930 (conocido como 'Código Rocco') y su influencia en el derecho comparado y en las reformas


posteriores a la Segunda Guerra Mundial. La indagación trata de establecer si era fascista *de nombre* o también por *naturaleza* y para ello, recurre a sus comentarios académicos entre 1928-1946 (pp. 183-214).

Diego Nunes y Ricardo Sontag, abordan en su texto el problema de las relaciones entre ideología y Derecho penal en los regímenes autoritarios (pp. 215-248). Basan el estudio en el caso aparentemente paradójico de Brasil, que en su nuevo código penal de 1940 suprimió el delito político, cuando en los regímenes autoritarios europeos los contemplaban en leyes especiales o los catálogos de delitos (la parte especial de los códigos) justamente comenzaban con ellos.

Finalmente, Arno Dal Ri Júnior, en línea con el trabajo anterior, muestra en su investigación cómo los delitos contra la seguridad nacional pasaron a sustituir en el ordenamiento penal brasileño a los delitos políticos, aunque con matices diferentes entre el periodo del “Estado Nuevo”, la redemocratización, la guerra fría y la dictadura cívico-militar unida al ascenso de la doctrina de la seguridad nacional (pp. 249-268).

Esta brevísima reseña no puede dar cuenta de la profundidad y la riqueza de los distintos trabajos integrantes de este maravilloso libro. Su principal objetivo es incitar a la curiosidad de quien la lea. Pese a estar escrito en portugués, no podemos menos que recomendar la lectura de la obra, incluso para quien no domine aquel idioma, pues con un poco de esfuerzo y un diccionario a mano (de los tantos ofrecidos por la era digital), podrá sortear fácilmente cualquier dificultad. Este comentario, también, abriga una esperanza: junto con la presentación virtual efectuada en noviembre de 2021 constituirse en el puntapié inicial para el trabajo conjunto con los compiladores y organizadores de este trabajo, labor que deberá incluir, por supuesto, la traducción de este libro indispensable para comprender el desarrollo del Derecho penal actual.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

 [0000-0001-6011-3822](https://orcid.org/0000-0001-6011-3822)

Profesor

Facultad de Derecho

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Dirección Postal: Avda. Figueroa Alcorta 2263

(C1425CKB) Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)

E-mail: sarrabay@hotmail.com

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Naucke, W. (2005). Einführung: Beccaria, Strafrechtskritiker und Strafrechtsverstärker. En *Von den Verbrechen und von den Strafen* (pp. XIII-XXII). Berliner Wissenschaft Verlag.