

Aniceto Masferrer (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer (Collection ‘History of Law and Justice’), 2018, 427 pp. [ISBN: 978-3-319-71911-5]

Cuando el académico español debe explicar la estructura y contenido del Código penal no es extraño escuchar afirmaciones tales como “nuestro código es una copia del francés”. Este fenómeno no es único y exclusivo de la piel de toro sino que también tiene lugar en muchos otros estados del resto de Europa y América Latina. Teniendo en cuenta que las generalizaciones, ya se sabe, nunca son acertadas, los autores de este libro han decidido realizar un exhaustivo análisis a tal efecto. Todos ellos se han embarcado en una ambiciosa empresa para romper los estereotipos que circulan sobre la codificación penal en el mundo occidental.

La estructura que se sigue es muy esquemática. La obra se divide en cuatro partes: Parte I (Introducción), Parte II (Europa), Parte III (América Latina) y Parte IV (Reforma de la ley penitenciaria).

Como génesis los autores parten de la cuestión de la dualidad existente sobre este tema: algunos sostienen que los códigos suponen una ruptura con la tradición mientras que otros creen que debería hablarse simplemente de reforma. Esto es lo que la introducción trata *grosso modo*. El sentido común dicta a los que no están muy duchos en ese tema que ambas acciones suponen, en principio, romper con la tradición. No obstante, esto es precisamente lo que rechazan de forma abierta todos los autores.

A menudo el libro se ciñe a un patrón que se repite. Casi siempre suele haber un país que se separa/se independiza de otro y, a fin de establecer una identidad propia, encontramos dos respuestas fundamentales. A veces precisan modernizar/agilizar su sistema de Derecho penal, con lo cual importan otro modelo más moderno (ruptura con la tradición anterior). En otras ocasiones, sin embargo, a fin de demostrar que son muy diferentes del país del cual se acaban de independizar, necesitan cambiar la identidad del mismo y acentuar su diferencia¹, para lo cual normalmente importan otro modelo de país (en cualquier caso, también implica ruptura del modelo anterior). Los ejemplos que podemos encontrar son numerosos.

En el primer supuesto encontramos a Bélgica. Este país se independiza del Reino Unido de los Países Bajos allá en el 1830. Rápidamente experimentó una imperiosa necesidad de separarse del Código de Napoleón de 1810. Finalmente, se obtiene el Código penal de 1867. En este sentido es interesante ver cómo “J. J. Haus establecía que el Código penal de 1810 necesitaba ser completamente revisado y que la adaptación del Derecho penal belga en el nuevo proyecto liberal implicaba una completa reforma de nuestro Derecho penal”². No obstante, el verdadero resultado final acabó siendo una mezcla entre continuidad e innovación.

¹ Bauman, Zygmunt, *Identitat. Converses amb Benedetto Vecchi*, Ed. Publicacions de la Universitat de València, 1 edición, València, 2010.

² Cartuyvels, Yves, “The Influence of the French Penal Code of 1810 on the Belgian Penal Code of 1867: Between Continuity and Innovation”, Masferrer, Aniceto (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Ed. Springer, 2018, p. 105. Texto original: “Haus first stated that the 1810 Criminal Code needed to be completely overhauled and that the adaptation of Belgian Criminal law in the new liberal political project implied a complete reform of our criminal law” (la traducción es mía).

En el segundo supuesto, podemos identificar el caso de Alemania. Ésta se separa del Sacro Imperio Romano Germánico en 1806. El *Code pénal* influirá en el desarrollo de muchos de los códigos penales de los distintos estados alemanes. Surgirán problemas como con casi todas las transferencias jurídicas como la “inviabilidad de un sistema de Derecho penal, del poder judicial y de las faltas excesivamente codificado”³, entre otros. No obstante, se puede observar una clara influencia francesa (que no copia).

Fuera de estos supuestos, hablamos de casos en que simplemente pretenden construir un Derecho más propio (sin necesidad u origen de independencia o separación de un país). Bien pudiera ser este el caso de Italia, su Código penal de 1889⁴ y la afirmación de su identidad filosófico-criminal con el positivismo. Su importancia no ha pasado desapercibida: “La influencia de la escuela positivista se ha sentido en Italia y en el mundo. Las reformas llevadas a cabo en el Derecho penal en todas las naciones civilizadas han resultado en la adopción de muchas de las propuestas de los positivistas”⁵. No en vano, en el otro capítulo que el libro dedica al caso italiano, no se duda en afirmar que se empleó el método de Savigny para llevar a cabo la codificación puramente italiana. De tal manera que la codificación penal italiana tuvo que ser pospuesta hasta la formación de una doctrina de Derecho penal verdaderamente italiana, esto es, no influida por la doctrina alemana ni por la francesa⁶.

También los hay que directamente pretenden arrojar algo de luz sobre la efectiva independencia de un sistema penal con respecto de las influencias galas. Tal pudiera el caso portugués, el austríaco y el español. El primero se propone descubrir si el *Code Pénal* de 1810 tuvo alguna influencia en la parte general del Código penal de Portugal de 1852. A tal efecto concluye que el código portugués tomó algunas referencias del *Code* pero no fueron las únicas: también hubo otra serie de códigos extranjeros que tuvieron su influencia. El segundo, por su parte, es mucho más sencillo de analizar. Dado que el Código penal austríaco de 1852 está fundamentalmente basado en el Código penal austríaco de 1803 el asunto no encierra mayor misterio. En ese sentido: “La completa falta de ningún impacto de la codificación napoleónica de Derecho penal en las discusiones y planes austríacos en la segunda mitad del siglo XIX es más que comprensible”⁷. El tercero se centra en la supuesta influencia francesa (tradicionalmente con tendencia a la exageración en España) que ésta tuvo sobre la creación de los códigos penales de 1822 y 1848/50. Este análisis es particularmente admirable ya que en los penalistas del siglo XIX, incluso en aquellos con posturas más eclécticas, el

³ Härter, Karl, “The influence of the Napoleonic Penal Code on the Development of Criminal Law in Germany: Juridical Discourses, Legal Transfer and Codification”, Masferrer, Aniceto (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Ed. Springer, 2018, p. 53. Texto original: “[...] the infeasibility of a strictly codified conformity of offences, penal system, and judiciary” (la traducción es mía).

⁴ Luigi Lacchè, “Un Code Pénal Pour l'Unité Italiennele code Zanardelli (1889) - La Genèse, le Débat, le Projet Juridique”, R. Levy and X. Rousseaux (eds.), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et sociétés en Europe (XII-XX siècles)*, Bruxelles, 1997.

⁵ Sellin Thorsen, “Enrico Ferri”, Hermann Mannheim (ed.), *Pioneers in Criminology*, Steven & Sons Ltd., London, 1 ed., 1960, p. 298. Texto original: “The influence of the positive school has been felt in Italy and throughout the world. The reforms made in the criminal law in all civilised nations in the last half century have resulted in the adoptions of many of the proposals of the positivists” (la traducción es mía).

⁶ Pifferi, Michele, “The Roots of Italian Penal Codification: Nation Building and the Claim for a Peculiar Identity in Criminal Law”, Masferrer, Aniceto (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Ed. Springer, 2018, p. 163.

⁷ Schennach, Martin P., “Ignoring France? Possible French Influences on the Development of Austrian Penal Law in the 19th Century”, Masferrer, Aniceto (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Ed. Springer, 2018, p. 87. Texto original: “The complete lack of any impact of the Napoleonic codification of Criminal law on Austrian discussions and plans in the second half of the 19th century is more that comprehensible” (la traducción es mía).

posicionamiento era bastante radical: “En España, y tratándose de las leyes criminales, el sistema de la codificación, el sistema del cambio absoluto, era el único legítimo y el único posible”⁸.

La profesora Iñesta hará un capítulo de transición en el que, a través del análisis de uno de los códigos menos conocidos –el Código de las Dos Sicilias– y de su impacto en el Derecho penal español, actuará de puente con la Parte III: su proyección en América Latina. Este código representa una serie de avances con respecto a los que uno puede encontrarse en el Código de 1810 y es por ello que América Latina importará estas mejoras a través del texto original o del español de 1848. No es, a nuestro parecer, en absoluto de extrañar que esta región tuviera en mente este código, pues la situación política que entonces vivía el Reino de las Dos Sicilias ofrecía una perspectiva muy útil a la hora de estructurar a los recién independizados Estados iberoamericanos: “Cuando se formó este reino estaba caracterizado por tener un número significativo de diferencias culturales y jurídico institucionales que resultaban en una situación política compleja”⁹.

Todo esto parece traducirse en un sentimiento latino a veces contradictorio de establecer una penalidad propia y original y, al mismo tiempo, copiar a los principales modelos penales del momento. A la hora de analizar el caso brasileño la respuesta de si su código penal se trata de una creación original o simplemente de un refrito de ideas provenientes del Código penal austríaco de 1803 y del Código penal francés de 1810 no está *a priori* tan clara. Más claro parece estar en el caso mexicano: no se trataba copiar un modelo extranjero o de formular un nuevo código sino de recopilar y reformular el Derecho castellano (parte irreductible de la tradición jurídica mexicana).

La tradición argentina, sin embargo, es otro mundo. Se trata de armonizar ideas muy distintas ya que el modelo de este país oscila entre el sistema federal y el sistema unitario, lo cual no hace sino complicar más el análisis de su movimiento de codificación penal. En ese sentido, “mientras que la estructura federal se asumía como una parte del legado histórico (apoyado por el modelo ejemplar de Estados Unidos), el objetivo de establecer un sistema jurídico uniforme entre provincias muy desiguales animó a la Convención a adoptar el sistema de codificación nacional de Derecho (inspirado en la experiencia continental europea)”¹⁰.

El análisis finaliza con un estudio concluyente sobre la reforma del sistema penitenciario en el siglo XIX tanto en Europa como en Estados Unidos (Parte IV).

⁸ Pacheco, Joaquín Francisco, *El Código penal concordado y comentado*, Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Madrid, 5 ed., 1881, p. 53.

⁹ Iñesta Pastor, Emilia, “The Influence Exerted by the 1819 Criminal Code of the Two Sicilies upon Nineteenth-Century Spanish Criminal Law Codification and Its Projection in Latin America”, Masferrer, Aniceto (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Ed. Springer, 2018, p. 250-251. Texto original: “At the time when it was formed, this kingdom was characterised by a number of significant cultural and legal-institutional differences which resulted in a complex political situation” (la traducción es mía).

¹⁰ Agüero, Alejandro y Rosso, Matías, “Codifying the Criminal Law in Argentina: Provincial and National Codification in the Genesis of the First Penal Code”, Masferrer, Aniceto (ed.), *The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Ed. Springer, 2018, pp. 300-301. Texto original: “While the federal structure was assumed as part of the historical legacy (supported with the exemplary model of the United States of North America), the goal of setting a uniform legal system among very unequal provinces encouraged the convention to adopt the system of national codification of substantive Law (inspired by the continental European experience)” (la traducción es mía).

Para concluir, uno no puede sino formularse la siguiente pregunta: ¿han conseguido los autores desterrar el mito? A mi humilde parecer no puedo dar otra respuesta que no sea un sí sin ambages ni peros de ningún tipo. A través de sus 427 páginas los autores nos ofrecen una perspectiva comparada sobre este tema habitualmente postergado al análisis superficial.

La pregunta inicial con la que los autores se plantean acometer el estudio no es, en absoluto, baladí. Se trata de una pregunta de cariz histórico-filosófico. No se trata de un mero análisis de Derecho positivo, únicamente focalizado en los artículos, sino que, sin llegar a descuidar la técnica jurídica y el rigor, se consigue un análisis meta-jurídico de la cuestión. Se trata de un libro que contesta a la cuestión de forma objetiva y que consigue dar un sentido crítico a una pregunta que requiere de un razonamiento ius-filosófico.

Sin duda, lo más interesante, es la capacidad de entrar en detalles sin perder la perspectiva. Podemos decir sin vacilar que los autores han hecho suyo “el arte de ver los árboles sin dejar de ver el bosque”. Todo ello teniendo en cuenta la dificultad de la que consta la tarea de coordinar a tan gran número de expertos sobre la materia, lo que, a la sazón, le imprime un mérito superior. Aunque al principio de la obra el editor procura restarle importancia a su labor¹¹, es indudable que se trata de la acción central a la hora de articular un trabajo como este. Tan solo me queda dar la enhorabuena al editor y a los colaboradores por el magnífico resultado de esta obra.

José Franco Chasán
Universitat de València

¹¹ “The merit of this book is due to them, not to me”.