

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg25>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 25 (2017)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg25/386-388>

Rg **25** 2017 386–388

Alfons Aragoneses*

Escribir la historia global del derecho penal moderno

[Writing the Global Legal History of Modern Criminal Law]

* Universitat Pompeu Fabra, alfons.aragoneses@upf.edu

and allow for a more nuanced understanding of legal practices and law formation. It provides an important study into the intersection between international, British imperial and Canadian law. It is clear and concisely written, presenting detailed and convincing arguments. The book draws upon numerous cases in every chapter to illuminate his arguments and interweave his narrative. Unfortunately, the book does not have a separate bibliography with which to easily glance over these

sources and reference works. For those looking for a detailed and expanded theory of the borderland, the book will also perhaps offer less than expected. However for legal historians of international law, extradition, North American history and those working on the British Empire, there is much to offer in the detail of his arguments. ■

Alfons Aragoneses

Escribir la historia global del derecho penal moderno*

Reinventar el castigo significa reinventar el derecho penal. Significa replantear sus finalidades, su legitimación, sus métodos y sus fronteras, tanto con otras disciplinas jurídicas como el derecho administrativo y el derecho procesal, como con otras no jurídicas – antropología, medicina, sociología, gestión de prisiones – puestas en relación con el *Rechtsstaat* y los derechos fundamentales. Es por esta razón que la historia de la reinención del castigo, entendida como un proceso que comienza a finales del siglo XIX y llega hasta mediados del XX, es en realidad la historia del derecho penal de nuestros días. En ese periodo, y no en el Estado liberal de comienzos del XIX, encontramos el origen de nuestro derecho penal. En ese largo proceso, encontramos además las categorías con las que operan hoy las ciencias penal y criminológica.

En *Reinventing the Punishment*, Michele Pifferi, historiador del derecho en la Universidad de Ferrara, explica la complejidad de un proceso multi-

dimensional y global en el que interactúan criminología, derecho y otros saberes, proceso que poco tiene que ver con ciertas descripciones simplificadoras que se han ido tejiendo hasta hace poco en la historiografía y la penología. Estos relatos habían sido ya puestos en cuestión por varios autores (Pifferi, Costa, Martín¹). Para hacerlo era necesario, y así lo hace el autor, estudiar de forma conjunta las historias del derecho penal, la criminología y las interacciones entre ambas.

El libro aporta, en segundo lugar, historicidad a conceptos del derecho penal que nos parecen inmutables desde que, a finales del siglo XVIII, se pusieran los cimientos de lo que todavía algunos llaman «derecho penal moderno»: el de los Beccaria y Feuerbach. En sus páginas se explica la génesis de categorías e ideas que resultan directrices en el derecho penal actual, pero no fueron conocidas por los primeros liberales. La obra sirve para entender las tensiones entre teorías retribucionistas e individualizadoras, castigos determinados e inde-

* MICHELE PIFFERI, *Reinventing Punishment. A Comparative History of Criminology and Penology in the Nineteenth and Twentieth Centuries* (Clarendon Studies in Criminology), Oxford: Oxford University Press 2016, 336 p., ISBN 978-0-19-874321-7

1 V. g. MICHELE PIFFERI, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le «zone grigie» della legalità penale tra Otto e Novecento*, in: *Quaderni fiorentini* 36 (2007) 743–799; SEBASTIÁN MARTÍN, *Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de le-*

galidad (1874–1944), in: *Quaderni fiorentini* 36 (2007) 503–609; PIETRO COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in: *Quaderni fiorentini* 36 (2007) 1–39.

terminados, penas y medidas de seguridad, penatistas y reformadores de prisiones, etc.

El libro sigue, por otra parte, la línea de la «global legal history» en su cuestionamiento de algunos de los lugares comunes de la historia del derecho penal comparado. Si bien era ya conocida la importancia de los intercambios de ideas en el desarrollo del derecho penal moderno, la obra estudia las transferencias de conocimiento prestando atención a la difícil adaptación a nivel local de premisas y aspiraciones globales en su origen, al tiempo que huye de simplificaciones (57). Michele Pifferi explica los complejos procesos que se dan en Europa y América del Norte y que dan lugar a «diferentes identidades penológicas» (38): el llamado «modernismo penal» de Liszt y Saleilles, las tendencias americanas, la nueva penología europea y la interacción entre saberes y prácticas a uno y otro lado del Atlántico. El autor hace un recorrido por las discusiones sobre la individualización de la pena, la detención preventiva, el derecho social como instrumento de la sociedad y la transferencia de ideas entre realidades geográficas y jurídico-culturales diferentes, aunque su estudio se limita en este caso al occidente europeo y a la América canadiense y estadounidense.

Estos procesos, en los que participan juristas y médicos forenses de uno y otro lado del Atlántico, se articulan en discursos de naturaleza diversa: monografías, artículos de revista, intervenciones en congresos.

La obra de Pifferi recurre a todos estos tipos de fuentes y estudia el tránsito de la literatura a través de artículos o de las traducciones que se cruzan entre los dos continentes. Resulta especialmente interesante el uso que hace Pifferi de las actas de congresos. Aportan una visión más completa que otras fuentes sobre los procesos de intercambio y transferencias de ideas y además, nos permiten conocer, por ejemplo, qué dijo Saleilles sobre la individualización de la pena en el Congreso de Bruselas de 1900 (118) o cuáles fueron las impresiones de Jiménez de Asúa sobre el Congreso de

Berlín de 1935, organizado y dirigido por juristas alemanes en pleno nazismo (223). Impresiona la cantidad de referencias que cita Pifferi, algo que, sin duda, resulta necesario para explicar la compleja evolución de las ideas motoras de la penología y la criminología modernas aunque impone un esfuerzo especial al lector.

El autor trata tangencialmente dos temas interesantes que ha incidido mucho en el desarrollo del Estado y del derecho penal moderno y que, además, conoce muy bien:² el objetivo disciplinador del derecho y los regímenes de excepción. Lo apunta en el apartado sobre la defensa social y la nueva economía de la represión cuando menciona «la necesidad de disciplinar la creciente complejidad social a través de regulaciones administrativas que eran independientes de los problemas de la responsabilidad penal» (155). Y es hay que entender el derecho penal en el contexto de una sociedad cambiante, ciudades transformadas por la industrialización y la inmigración masiva desde el campo generadora de unos problemas de seguridad y una necesidad de disciplinar o incluso civilizar a las masas que, seguramente, no habían imaginado los Beccaria o Feuerbach.

En esta línea, cuando se refiere a la idea de la individualización de la pena, Pifferi lanza otra idea que merecería un análisis más profundo: al tratar del equilibrio entre individualización y *Rechtsstaat*, plantea que, los autores de comienzos del XX conciben el principio de legalidad y el derecho en el marco de los «derechos fundamentales de los ciudadanos respetables», concepción que no se podía aplicar de igual forma a «personas peligrosas, pobres e individuos marginales» (180). Quizás se encuentre en esta dicotomía entre personas normales y personas peligrosas el origen del conflicto entre derecho penal garantista y estado de excepción.

En la parte final, el autor analiza el derecho penal de los autoritarismos del siglo XX desde la posición, adoptada con anterioridad por Luigi Ferrajoli o Mario Sbriccoli, según la cual no habría

2 MICHELE PIFFERI, La doppia negazione dello *ius migrandi* fra otto e Novecento, in: ORSETTA GIOLI / MICHELE PIFFERI, Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero, Torino: Giappichelli 2009.

una ruptura total entre el nazismo y el fascismo y la tradición del derecho penal liberal, sino que estos regímenes representaron una forma de «radicalización» y «sincretismo» de ideas preexistentes en la cultura jurídica liberal (246). Tal y como explica Pifferi citando el derecho penal fascista y nazi, los totalitarismos explotaron el lado más autoritario de la idea de defensa social. El autor no menciona, sin embargo, el régimen franquista, otro claro ejemplo de derecho penal represivo y no garantista.

Probablemente, hubiera tenido sentido vincular en este apartado la evolución del derecho penal con mecanismos represivos como el estado de excepción y el campo de concentración, ausentes en el libro que comentamos pero estudiados por Pifferi en una excelente obra colectiva de publicación reciente.³ Dice el filósofo Giorgio Agamben que el campo de concentración es el nomos de la modernidad,⁴ y que, posiblemente, su lógica fue

conocida e incluso utilizada por los educados juristas y criminólogos que lidiaban con el tratamiento a dar a individuos peligrosos.

La parte sobre el derecho penal de los autoritarismos da paso a una reflexión breve pero interesante sobre las tensiones constitucionales actuales, provocadas por la idea de prevención. Pifferi señala cómo la historia del derecho puede contribuir a apuntar que los orígenes de la identidad penológica europea no son tan remotos como se creía (259). La brevedad y humildad de estas reflexiones finales no se corresponden con una obra que aporta mucho al debate actual, al explicar el recorrido histórico de las tensiones entre derechos y castigos, entre el derecho de una minoría ilustrada y el de una mayoría considerada «peligrosa», tensiones que están, sin duda, en los orígenes de los debates actuales. ■

Stefan Kroll

China als Spiegel der amerikanischen Rechtsidentität*

Jed Kronckes *The Futility of Law and Development – China and the Dangers of Exporting American Law* ist ein Buch über das rechtliche Sendungsbewusstsein der Vereinigten Staaten vom neunzehnten bis zur Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts. Jürgen Osterhammel verwendete den Begriff des Sendungsbewusstseins, um den Kern der Zivilisierungsmissionen in dieser Zeit zu beschreiben. Der bestehe in der »Selbstbeauftragung damit, die eigenen Normen und Institutionen an andere

heranzutragen oder gar ihre Übernahme mit mehr oder weniger sanftem Druck zu erzwingen«.¹

Für den Fall der Vereinigten Staaten stellt Kroncke fest, dass zwar im achtzehnten Jahrhundert eine Begeisterung amerikanischer Eliten für das chinesische Recht und die konfuzianische Ethik zu beobachten war, was ein nur geringes Sendungsbewusstsein bedeutete, dass hingegen das neunzehnte Jahrhundert für den Versuch steht, das amerikanische Recht in China einzuführen,

3 ELIANA AUGUSTI/ANTONIO M. MORONE/MICHELE PIFFERI (curatori), Il controllo dello straniero. I «campi» dall'Ottocento a oggi, Roma: Viella 2017.

4 GIORGIO AGAMBEN, Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Torino: Einaudi [1995] 2005.

* JEDIDIAH J. KRONCKE, *The Futility of Law and Development. China and the Dangers of Exporting American Law*, Oxford: Oxford University Press 2016, 358 S., ISBN 978-0-19-023352-5

1 JÜRGEN OSTERHAMMEL, *Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts*, München 2009, 1173.