

Reflexiones sobre el primer libro de la *Ciencia de la Legislación* de Gaetano Filangieri

Antonio Cavaliere

Professore ordinario di diritto penale. Università degli Studi di Napoli Federico II

CAVALIERE, Antonio. Reflexiones sobre el primer libro de la *Ciencia de la Legislación* de Gaetano Filangieri. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2018, núm. 20-r2, pp. 1-8. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-r2.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-r2 (2018), 22 sep]
Fecha de publicación en RECPC: 22 septiembre 2018

La aparición en idioma español de nuevas ediciones de la obra *Ciencia de la Legislación* de Gaetano Filangieri en años recientes¹ supone una respuesta necesaria a la situación en la que se encuentran actualmente los sistemas penales en general, incluido el de Italia, donde no hace tantos años también se llevó a cabo una reedición integral de la obra².

La obra mencionada contiene pensamientos que fueron puestos de relieve hace más de doscientos años. No obstante, lo que aquí importa es si tales ideas pueden adecuarse a la realidad actual, si son racionales y si sus objetivos político-jurídicos pueden ser compartidos. En mi opinión, en ese sentido el pensamiento de Filangieri es muy moderno.

¹ En España, de los cuatro libros que el autor llegó a terminar: FILANGIERI, *Ciencia de la Legislación*, 2 vols, BOE 2018. En Argentina, del primero de los libros: FILANGIERI, *Ciencia de la Legislación*, Ediar 2012.

² FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, ed. Napoli 2003.

La *Ciencia de la Legislación* es una obra monumental que comprendía, según los planes del autor, siete libros. El primero de ellos es el más general y, en este sentido, el más significativo. Se trata de un verdadero programa de la ilustración jurídica, no solo penal.

El presupuesto de este programa es una fuerte conciencia crítica: en efecto, el autor napolitano comienza en la *Introducción* tratando la importancia de la superación de los privilegios feudales y de la eliminación de los obstáculos de la superstición y de la teocracia (p.107 ss.)³. Eso es una síntesis de reivindicaciones de la Ilustración en general: la lucha contra los privilegios, la distinción de clases sociales y la teocracia.

Pero lo más interesante y peculiar en la obra de Filangieri no es la visión crítica, sino la presencia de una visión conjunta de la sociedad y la construcción de un programa general de reforma legislativa⁴. Su obra empieza con la crítica al militarismo y propone el objetivo alternativo de un Derecho que sirva para finalidades de “conservación y tranquilidad” (Lib. I, capítulo I), o sea de existencia y seguridad jurídica de todos los asociados.

La garantía de los derechos de todos los hombres es también el presupuesto para que las guerras no sean necesarias. Este punto es importante si lo reflejamos en una época como la actual, en la que se hacen grandes inversiones económicas en comprar nuevas armas con el objetivo “solucionar” con bombas “inteligentes” conflictos en varios rincones del mundo como supuestas operaciones humanitarias. No obstante, la verdadera operación humanitaria debería ser otra, o sea la de enfrentar las necesidades humanas de sobrevivencia de una buena parte del mundo.

En el Capítulo I del Libro I, Filangieri expresa la teoría de la sociedad. La sociedad civil nace, según el autor, para proteger a los débiles del albedrío, de la arbitrariedad y de la violencia de los más fuertes.

El objetivo de la sociedad, en la opinión de Filangieri, es la igualdad, la satisfacción de las necesidades y la certidumbre de los derechos fundamentales de todos los seres humanos. Se trata de un pensamiento igualitario, en el sentido de la

³ Véase al respecto el estudio preliminar de MOCCIA, *Gaetano Filangieri o la verdadera luz de la razón*, in FILANGIERI, *La ciencia de la legislación*, cit., pp.7-8.

⁴ En tal sentido cfr. MOCCIA, *Die italienische Reformbewegung des 18. Jahrhunderts und das Problem des Strafrechts im Denken von Gaetano Filangieri und Mario Pagano*, in *Goltdammer's Archiv* 1979, 206-207; BECCHI - SEELMANN, *Gaetano Filangieri und die europäische Aufklärung*, Frankfurt a. M. 2000, pp.14-15, 18; CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, Milano 2005, p.178, que ve la razón del éxito de la obra de Filangieri “nel grandioso disegno strutturale dell’opera – che ha l’ambizione di illustrare un sistema di legislazione universale produttivo di una rigenerazione globale di tutte le società”, en el cual “si raccoglie il precipitato di varie dottrine dell’Illuminismo”; cfr. también PALOMBI, *Introduzione a FILANGIERI, La scienza della legislazione*, cit., pp.XIII-XV; SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, 3ª ed., Firenze 1974, p.59.

justicia social. A mi juicio, ese aspecto es fundamental en la obra, ya que además podemos observarlo en la relevancia del Libro II, que trata sobre las leyes políticas y económicas.

El objetivo del pacto social según Filangieri lo podríamos expresar también en términos de Beccaria: la máxima felicidad del mayor número de seres humanos. Si el Derecho, y en particular el Derecho Penal, y la ciencia del mismo no consiguen este objetivo, no están legitimados.

Para conseguir este objetivo político y como instrumento de contraste al albedrío, a los individuos y a los grupos sociales más poderosos, es necesario –en la opinión del gran iluminista napolitano– el gobierno de las leyes, en el sentido de la dicotomía aristotélica que lo contrapone al gobierno de los hombres; dicotomía retomada por varios iluministas. La legislación es necesaria como instrumento racional; Filangieri también habla de una Constitución, como conjunto de las leyes fundamentales de un ordenamiento jurídico⁵. No se trata de una razón abstracta, lejana de la historia, sino de un racionalismo que toma en cuenta la historia para lograr una mejor realización de sus fines. En efecto, una parte importante del Primer Libro es aquella en la que el autor reflexiona –aquí también retomando una enseñanza de Aristóteles⁶, recuperada por Montesquieu⁷– sobre la necesidad de una bondad relativa de las leyes, al distinguirla de la bondad absoluta, o sea racional y abstracta⁸: la legislación debe ser adecuada a una serie de condiciones empíricas, sociales e históricas, de las cuales es parte el sistema institucional.

No existe un Código penal, por ejemplo, que pueda ser adecuado al mismo tiempo a un régimen autoritario o a una democracia, a un Estado liberal y a otro no solo liberal, sino también social. Por el contrario, el Código penal, como los otros códigos, tiene que corresponder a una visión del conjunto del sistema constitucional y por eso, resulta claro que el Código penal italiano no debería ser el mismo Código del año 1930 como –a pesar de las reformas que lo han modificado en muchos aspectos– todavía lo es.

Cuando Filangieri lamenta la falta de adecuación de la legislación penal, y en general de la legislación, hace algo que nosotros deberíamos tomar como ejemplo, ya que han pasado más de ochenta años sin redactar un nuevo Código penal. En lugar de un nuevo Código, ha habido muchas intervenciones legislativas parciales

⁵ Lo pone de relieve MOCCIA, op.cit., p.10.

⁶ *Politica*, Lib.IV, 1, 1288a-1289b.

⁷ *Lo spirito delle leggi*, Lib.I, Cap.III.

⁸ Al respecto cfr. BECCHI - SEELMANN, *Gaetano Filangieri und die europäische Aufklärung*, cit., p.18 ss.; CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., p.178; COTTA, *Gaetano Filangieri e il problema della legge*, Torino 1954, p.104 ss.; MOCCIA, *Die italienische Reformbewegung des 18. Jahrhunderts und das Problem des Strafrechts im Denken von Gaetano Filangieri und Mario Pagano*, cit., p.208.

sobre el Código existente, sobre todo en la parte especial; y además, se han redactado muchas leyes penales especiales nuevas. Dicho desarrollo, que está orientado en el sentido del “panpenalismo”, fue incoherente y descoordinado, transformando nuestra legislación penal en un enorme caos que es justo lo contrario de un sistema. En este sentido, parece que la situación italiana es similar a la de muchos países. Tal extemo confirma la actualidad del pensamiento de Filangieri y la necesidad de retomarlo hoy en día.

El iluminista napolitano propone una tarea al filósofo del Derecho, al jurista, que es la de ayudar al legislador. En concreto, propone emplear instrumentos útiles para poder realizar la tarea señalada. En primer lugar, es necesaria –en su opinión– una visión global, racional, una “ciencia segura y ordenada”⁹, es decir: un sistema de conocimientos. Pero un sistema, como ya se subrayó, atento a la historia, cuyo conocimiento es otro instrumento útil. En efecto, una característica de la obra de Filangieri es la continua referencia a clásicos latinos y griegos¹⁰. Como el autor afirma en su *Introducción*¹¹, hay que saber que no construimos desde nada la ciencia jurídica y que no podemos vivir solo en el presente, si no nos damos cuenta de cómo llegamos hasta ahora y no tenemos visión del futuro. Y es que hoy en día parece que la realidad jurídica de Italia solo vive el presente, solo se piensa en los problemas derivados de las que son siempre nuevas “emergencias” y en las últimas novedades legislativas y jurisprudenciales, y por otro lado se abandona la profundidad de trabajos que se enfrenten con la historia legislativa y doctrinal, se deja a un lado el esfuerzo hacia una reforma de conjunto, que sería la única posibilidad verdadera de enfrentar los problemas actuales de forma no contingente y meramente simbólica, o sea ilusoria.

Otro instrumento empleado por Filangieri es la referencia al empirismo. Hay partes de este libro que son casi sociológicas. Como en la famosa obra de Montesquieu, el iluminista italiano examina la relación entre el clima y la ley, entre la cultura de un pueblo y la ley. Pero, Filangieri se expresa de forma clara¹² y distingue su método del de Montesquieu¹³, pues su trabajo no es sociológico en el sentido de que la ley tendría que reflexionar lo que es la realidad empírica, sino que el conocimiento de esa realidad es un presupuesto para cambiarla conforme a ideales como la igualdad, la protección de derechos y la seguridad del Derecho. En

⁹ *Introducción*, p.114.

¹⁰ Cfr. al respecto SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, cit., pp.63-64.

¹¹ *Introducción*, p.114.

¹² *Plan razonado de la obra*, capítulo I, pp.116-117.

¹³ CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., p.178; sobre la crítica iluminista a Montesquieu en ese punto, cfr. M. A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966, p.30.

este sentido, la referencia al empirismo por Filangieri es algo que indica la vía elegida, después de un siglo, por la *gesamte Strafrechtswissenschaft* de von Liszt. Se trata de una vía muy moderna bajo el perfil metodológico: la vía ampliada – respecto de la idea de von Liszt- por Alessandro Baratta con su referencia a una “interdisciplinariedad externa”, no solo interna, de la ciencia penal¹⁴. En efecto, en un sistema penal vinculado, por legitimarse, a lograr en la realidad social objetivos de efectiva protección de bienes jurídicos de todos –incluso de los autores de delitos-, es decir un Derecho penal orientado a la “idea de finalidad” (Zweckgedanke), es esencial conocer las causas de los conflictos o la manera en que se construyen, para poder enfrentarlas con respuestas adecuadas. Y eso exige la referencia a saberes extrajurídicos varios, relacionados con los diferentes problemas sociales: por ejemplo, conocimientos de medicina, sociología, y economía cuando se trata del problema del narcotráfico, o bien de demografía y de sistemas de impuestos y empleo cuando se trata de inmigración, etc. Esos conocimientos ayudarán también a encontrar repuestas a los conflictos. En términos de prevención primaria –es decir, de prevención social– son mucho más eficaces, por lo general, que una respuesta sancionadora, y en particular, que la intervención penal, que por su lesividad y también por su dudosa eficacia tendría que ser, como es conocido, la *ultima ratio*.

El jurista tiene entonces la tarea de ayudar al legislador a construir un sistema penal que contribuya a la felicidad de todas personas a través de reglas racionales, históricamente adecuadas y empíricamente fundadas en la perspectiva de su eficacia como *ultima ratio* para la protección de bienes jurídicos. Un sistema penal de estas características, en opinión de Filangieri, tiene que asegurar la igualdad y certidumbre del Derecho, lo que exige a su vez uniformidad y ausencia de contradicciones. En lugar de una legislación estratificada con un gran número de leyes especiales de difícil conocimiento, se necesita una obra legislativa única, clara y coherente con los principios fundamentales, es decir, un Código penal.

Entre otras justificaciones, la codificación propuesta por Filangieri sirve para realizar la igualdad de los asociados frente a la ley. Se trata de una exigencia actual. Por ejemplo, en Italia existe un Derecho penal con ciertos principios en materia de delitos de cuello blanco –puede pensarse en las reglas sobre error, tentativa y participación en el Derecho penal de impuestos-, otros principios de “Derecho penal del enemigo” para el crimen organizado y otros principios también de “Derecho penal del enemigo” para los reincidentes, con efectos de encarcelación

¹⁴ BARATTA, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione*, in: S. CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino 1998, pp.29 ss.

masiva de los sujetos más necesitados que cometen reiteradamente delitos vinculados con su situación de pobreza, desempleo y marginalidad social. Estos sujetos son los usuarios habituales de nuestras cárceles.

Entonces, en el Derecho penal actual los principios no son iguales para todos, sino que hay un “Derecho penal del amigo” –para políticos, administradores públicos y dirigentes de Hacienda– y un “Derecho penal del enemigo”. También en ese sentido, la obra del iluminista napolitano es muy actual y ello conlleva que su reedición sea necesaria.

Otro perfil muy interesante del Libro I de la *Ciencia de la legislación* pertenece al Capítulo VII, en el cual Filangieri trata los obstáculos que se oponen a la codificación –que son más o menos los mismos obstáculos a los que nos enfrentamos hoy–, y los remedios para superarlos. El primer obstáculo es la ignorancia, y el remedio es la difusión de una cultura jurídico-penal que prepare la reforma. Otro obstáculo, vinculado al primero, está representado por los “clamores de los intereses privados... siempre más ruidosos y persuasivos que la voz del interés público”¹⁵. Estos clamores, ruidosos y persuasivos, se corresponden con los de los medios de comunicación de nuestra época. Los medios de comunicación, que obedecen a intereses privados también cuando en abstracto son de propiedad pública, difunden –por lo que pertenece al Derecho penal– una imagen sensacionalista del problema de la criminalidad que causa continua ansiedad, y una visión de seguridad y salvación de la intervención penal; proponen a los fiscales como modernos paladines de la justicia y etiquetan a los defensores de las garantías de las personas frente al poder punitivo como un peligro para la seguridad, porque quieren que el Derecho penal no sea demasiado represivo. Quedaría fuera de los límites de nuestro tema profundizar por qué los medios de comunicación actúan así: con fines económicos, vendiendo noticias y espacios publicitarios, pero también como instrumento de fines políticos. El resultado es que los problemas sociales, económicos y culturales que contribuyen al desarrollo de la criminalidad quedan fuera de la intervención estatal; por ejemplo, en lugar de hablar de la relación entre pobreza, desempleo y criminalidad, solo se quiere discutir de la inocuidad de los reincidentes que cometen delitos contra el patrimonio. Es así que el Derecho penal llega hasta al punto de asumir un papel de primera o quizás de única *ratio*, pero no de última.

Filangieri también tiene una idea de los remedios que podrían darse en estos casos. En particular, el autor propone involucrar a la población en el proceso de reforma, informarla y consultarla sobre cuáles son las necesidades, y no solo en

¹⁵ Capítulo VII, p.171.

relación con lo que no cumple el sistema penal actual sino más bien sobre lo que podría cumplir un nuevo Código penal.

El discurso de Filangieri, especialmente en el primer libro de su obra, es un discurso general que, como hemos visto, tiene implicaciones significativas para el sistema penal. En cambio, el Libro III está dedicado al sistema penal y la parte II al Derecho penal sustantivo en particular, pero se hace muy clara la conexión con la obra general.

El Derecho penal, en efecto, es en la opinión del iluminista italiano un instrumento de protección de la conservación, de la existencia de los seres humanos y de su seguridad. Pero en el último Capítulo –el 58– de esta segunda parte del Libro III aparece una afirmación muy importante, ya implícita en Beccaria¹⁶, pero expresada aquí de forma –a mi juicio– más clara y madura: la finalidad de prevenir delitos no es propia solo del Derecho penal, sino que se trata de una finalidad de toda legislación, aunque no de la finalidad exclusiva de ella. Todo Derecho tiene también la finalidad de prevenir delitos. Filangieri lo demuestra con una referencia en todos los libros de *Ciencia de la Legislación*.

De este modo, el autor refiriéndose al Libro II que pertenece a las leyes políticas y económicas, expresa que el objetivo de la redistribución de la riqueza, de una sociedad más justa en las leyes tributarias y económicas, es importante también para reducir los delitos “que proceden... de la necesidad de violar las leyes cuando éstas no proveen a nuestra conservación y a nuestras necesidades”: es el tema ya mencionado de la relación entre pobreza, desempleo y criminalidad.

Refiriéndose al Libro IV, que trata de educación, costumbres y sobre todo de instrucción pública, nuestro autor afirma que esta última, necesaria en sí, también sirve para prevenir delitos.

Además, Filangieri se refiere al Libro VI que alude a las leyes civiles. Aquí se encuentra la idea retomada mucho tiempo después por un gran filósofo del Derecho penal. Me es grato recordar aquí a Alessandro Baratta, cuando señalaba que el Derecho penal no sólo tiene que ser la *ultima ratio*, sino que este principio, esta garantía negativa, tiene que ser también acompañada por una garantía positiva, es decir, utilizar todas las ramas del ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad de los derechos fundamentales de todos. Hay que pasar desde el derecho a la seguridad, hacia la seguridad de los derechos fundamentales de todos¹⁷: esta es una idea que encontramos de forma muy clara en Filangieri.

¹⁶ Véanse los párrafos XLI-XLVII de *De' delitti e delle pene* (1764), en los cuales el autor habla de los remedios extrapenales para prevenir los delitos.

¹⁷ BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in AA.VV., *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di S. ANASTASIA e M. PALMA, Milano 2001, p.19 ss.

Lo dicho no significa que el Derecho penal no tenga que desarrollar su papel: en la obra de Filangieri su intervención tiene que servir contra la impunidad de los poderosos, pero también contra el albedrío de aquellos “poderosos” que son la ley misma: los fiscales y los jueces.

Aquí terminan mis esquemáticas observaciones sobre el primer libro de la *Ciencia de la legislación*. En este punto, tendría que comenzar la discusión sobre el Libro III, dedicado al Derecho penal y procesal penal. Bajo el perfil del Derecho sustantivo, se tendría que hablar de la importancia, en la obra de Filangieri, de la determinación de las leyes para vincular al juez, un principio actual hoy como en el pasado, por lo menos en la experiencia italiana. Además, se debería hacer mención a la teoría de la pena, de cómo en todo sistema Filangieri parte de principios generales y llega de manera “teleológica” hasta determinaciones muy concretas a nivel del sistema sancionador conformes a aquellos principios. Podríamos hablar de la teoría del delito, basada en dos requisitos fundamentales, el requisito del acto, es decir, materialidad y ofensividad -ahí no siempre el de Filangieri es un modelo compartible actualmente- y el de la voluntad, de la personalidad de la responsabilidad penal. También podríamos hablar de bienes jurídicos, de cómo Filangieri organiza de forma muy clara la parte especial, llegando a influir también sobre la sistemática del Código penal italiano vigente. Pero este discurso necesitaría de otro trabajo y de mucho más tiempo para su realización.