

La revolución francesa y los fundamentos del derecho penal moderno: Beccaria y la ilustración *

Nódier Agudelo Betancur

Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Antioquia

“En un cielo nublado, a veces los rayos de luz atraviesan las nubes, pero rápido los nubarrones se juntan de nuevo y no existe esperanza de que se borren, cuando, de repente, aparece el mismo sol en todo su esplendor y las disipa, dando lugar a un azul radiante.

”Antes de BECCARIA, rayos de luz habían atravesado los nubarrones del oscurantismo, pero no los habían borrado. Este ilustre Maestro, en el cielo del derecho penal, fue el gran sol radiante, haciendo aparecer, en todo su esplendor, la luz de la Justicia y de la Verdad”**.

INTRODUCCIÓN

Normalmente existe acuerdo en considerar que la obra de BECCARIA señala el punto de partida del derecho penal moderno¹, así como

* El presente trabajo se ha elaborado sobre la base de sendas conferencias dictadas sobre el tema, en las Universidades de Antioquia (Instituto de Estudios Políticos) y de Medellín (Facultad de Derecho), durante los meses de junio y julio del presente año, con motivo de la conmemoración del Segundo Centenario de la Revolución Francesa.

** PIERRE BOUZART, *La influence de Beccaria sur la culture juridique française*, en la obra citada en la nota 30, pág. 47. Este trabajo ha seguido en alguna medida la del profesor francés, al menos en su estructura.

¹ Nuestro CARLOS LOZANO Y LOZANO dice: “a él es preciso referir como al punto de partida, todo el desarrollo de las escuelas anticuadas y modernas”. (*Elementos de derecho penal*, Bogotá, Edic. Lerner, 1961, págs. 13 y 14).

en considerar que *De los delitos y las penas* es una obra de raigambre iluminista². El objeto del presente trabajo es mostrar de cerca estas ideas tan reiteradas, señalando la real justificación de ellas, pero con la perspectiva de encontrar una recíproca influencia: Lo que podríamos denominar una "ida y vuelta" de las ideas: *del Iluminismo francés a Beccaria*, pero a la vez de *Beccaria a los autores iluministas*, ejemplificando este aserto con la presentación del influjo de este en la magistratura francesa, en algunos "doctrinantes" como VOLTAIRE y MARAT, y así mismo en las demandas de los Estados Generales [*Cahiers des États Généraux*] y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

I

INICIACIÓN DEL DERECHO PENAL MODERNO:
DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS
COMO OBRA DE FILIACIÓN ILUMINISTA

1. "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS" COMO OBRA DE FILOSOFÍA PENAL CRÍTICA

BECCARIA llegó a decir: "Feliz aquella nación donde las leyes no fueran una ciencia"³. ¿Cómo este pensamiento, que en apariencia trasunta animadversión, o por lo menos recelo hacia la denominada "ciencia penal", no impide, sin embargo, que a quien la pronunció se le considere, casi sin excepción, el inspirador del derecho penal moderno? Y en verdad, tal título se le puede dar, porque con creces se lo merece. Vamos por partes: nosotros sabemos que la expresión "derecho penal" es una expresión polivalente, por lo que resulta necesario, cuando se la usa, determinar su contenido. Ella tanto puede significar derecho penal en *sentido subjetivo* [*jus puniendi*], y aquí la expresión denota el poder que tiene el Estado de erigir ciertos comportamientos en delito, imputando una pena como consecuencia de su realización y de aplicar esta cuando el supuesto se realice efectivamente; ora la expresión "derecho penal" indica un conjunto normativo caracterizado por referirse a los hechos punibles y a sus consecuencias (penas y medidas de seguridad), *derecho penal objetivo* [*jus poenale*]; en fin, puede significar *ciencia del derecho penal*, la cual puede entenderse en sentido restringido o en sentido amplio, según que se nombre con ella a la *dogmática* como disciplina que tiene por objeto de conocimiento un conjunto normativo concreto en orden a la determinación de su contenido (interpretación) y su presentación sistemática, o bien se nombre con tal expresión "ciencia del derecho penal" a la *filosofía del derecho penal*, sistema de conoci-

² Véase a UGO SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, vol. 1, C. de Alberti, editore, Roma, 1925, págs. 35 y ss.; FAUSTO COSTA, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, México, 1953, págs. 101 a 104.

³ Las citas del presente trabajo se toman de *De los delitos y de las penas* (Bogotá, Edit. Temis, 1987), con un *Estudio Preliminar* mío, intitulado *Crítica y control del poder punitivo del Estado*. El pensamiento del autor que he citado, puede verse a pág. 14 de la edición citada.

tos referidos al estudio del origen, fundamento y límites de la función punitiva, origen, fundamento y límites de la pena, los grandes principios del derecho penal que se consideran insertados como parte de una cultura en ciertos ámbitos de civilización, las relaciones entre el poder y la concepción del Estado y el derecho penal, etc.

Pues bien, es aquí donde BECCARIA se sitúa: su obra es fundamentalmente una obra de *filosofía penal*. Él no redacta códigos ni los comenta. No presenta de manera sistemática un conjunto normativo determinado, sino que su actividad mental está encaminada a criticar la práctica judicial entonces vigente y a postular lo que él cree que debe ser un nuevo sistema penal basado en una nueva filosofía política, la filosofía demoliberal. Él señala la relación existente entre el origen y fundamento del poder político y el origen y fundamento de la función punitiva:

"Las leyes son las condiciones bajo las cuales hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, hastiados de vivir en un continuo estado de guerra y gozar de una libertad que resultaba inútil por la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron una parte de ella para gozar del resto con seguridad y tranquilidad. La suma de todas esas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno, constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el depositario y el administrador legítimo de ellas"⁴.

A partir de aquí, de la postulación de unas nuevas bases de la función punitiva, critica el sistema penal vigente y formula uno nuevo, acorde con tal punto de partida. Critica la institución de los "Juicios de Dios"; critica la administración de justicia del Antiguo Régimen, con sus funciones hereditarias transmisibles como legado de familia, la arbitrariedad y la deshumanización de las penas, desproporcionadas en relación con la falta, la crueldad de su ejecución, principalmente cuando se trataba de sancionar delitos de lesa majestad divina o humana; el sistema inquisitorial con la barbarie del proceso secreto, la nefasta confusión entre el delito y el pecado, la finalidad que asignaba a la pena, a saber, el de la purificación de la falta por el fuego y la enmienda del reo lograda por los medios más crueles. Partiendo del pensamiento contractualista sobre el origen y fundamento del poder y del derecho de castigar, BECCARIA reclamó la aplicación en la práctica, de los postulados que a continuación se enuncian, y que hoy siguen siendo de permanente actualidad.

A) *Postulados fundamentales*. No se trata aquí de hacer un análisis de estos⁵, sino solo de enunciarlos, con el objeto de señalar cómo al final dichos postulados se concretaron en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, después de larga disputa para su difusión e instauración:

a) El *origen de la función punitiva* se vincula directamente al *origen y fundamento del poder*, y este se asienta en el contrato social: la necesidad genera la existencia de la sociedad civil y la misma necesidad genera el mal necesario de las penas;

⁴ CESARE BECCARIA, ob. cit., pág. 4.

⁵ De tales postulados fundamentales puede verse una breve presentación en el *Estudio Preliminar*, de la edición de Temis, cit., págs. XXXV a LIX.

b) Toda pena que exceda la necesidad es arbitraria: la pena, antes que cruel, debe ser *proporcionada* al delito y *pronta* para que genere la *prevención* del delito. Ella no tiene por finalidad la retaliación ni la purificación, pues no se puede confundir el delito con el pecado;

c) La *pena de muerte* no debe aplicarse sino en excepcionales casos y sin inflicción de padecimientos. En cuanto sea posible, ella debe ser reemplazada por la prisión perpetua si es necesario, o por el trabajo;

d) Solo las *leyes* deben *prescribir los delitos* y consagrar las penas. Una pena aplicada por un hecho no contemplado como delito por la ley, es arbitraria;

e) Debe existir una *separación de poderes*: quién emita la ley y quién decida si ha sido o no violada. El juez no puede interpretar la ley, ya que él no es el legislador;

f) La *gravedad del delito* es proporcional al *daño* causado con él a la sociedad y la pena debe ser proporcionada a tal daño;

g) Se deben *rechazar los juicios y las pruebas secretas*: los juicios deben ser *públicos*, la arbitrariedad debe ser controlada por la opinión pública;

h) La *tortura debe ser prohibida* como medio de prueba o como sanción;

i) Más vale prevenir los delitos que sancionarlos: deben implantarse reformas políticas, económicas y educativas, tendentes a modificar las causas que generan el delito.

2. LA REFERENCIA EXPRESA O TÁCITA A LOS AUTORES O IDEAS ILUMINISTAS

Pero ¿de dónde provenían tales ideas? La paternidad del Iluminismo es evidente. Ya del inglés, o con mayor influencia del francés, como quiero mostrarlo aquí.

Dicha influencia se capta bien por el reconocimiento expreso que el autor hiciera sobre el origen de sus ideas, en la correspondencia o en su obra, o bien a partir del análisis conceptual de ella. Aquí, por razón de espacio y de tiempo, quiero señalar solo lo que respecta a la correspondencia y las citas que de manera expresa hace BECCARIA en su obra, de autores iluministas franceses, dejando para otra oportunidad una tentativa de análisis conceptual.

A) *En la correspondencia con el abate Morellet*. Primero digamos quién era el abate MORELLET: nació el 7 de marzo de 1727, con pocas perspectivas de ascenso social, dada la ubicación de su familia. Con gran esfuerzo su padre lo envió a estudiar con los jesuitas, y el joven estudiante debía compensar su humilde origen con el esfuerzo por superarse. Se ordenó sacerdote, lo cual significó para él salir del tercer Estado para acceder al primer orden de privilegio. Entró a estudiar en la Sorbona, y allí conoció hombres que habrían de ser importantes: LEMENIE DE BRIENNE, TURGOT, MALESHERBES, MADAME HELVÉTUES, etc.; posteriormente estas relaciones lo llevaron a otros: BUFFON, DIDEROT, D'ALEMBERT, en fin, llegó a ser parte de la "flor y nata" del Iluminismo⁶.

⁶ Recientemente en Francia se han publicado las *Mémoires de l'Abbé Morellet*, Dijon, Ed. Mercure de France, 1988. Lleva por subtítulo *Sur le dix-huitième Siècle et sur la Révolution*, con Introducción y notas de JEAN PIERRE GUICCIARDI, de donde he tomado los datos transcritos sobre todo de las págs. 12 a la 16.

Pues bien: según sus *Memorias*⁷, el abate, junto con TURGOT, D'ALEMBERT y otros filósofos había sido invitado a comer por MALESHERBES, quien acababa de recibir la obra *Dei delitti e delle pene* en italiano; en el transcurso de la conversación, el anfitrión le comentó al religioso que tenía dificultades con cierta frase oscura: "Ensayad a traducirla", le pidió, a lo cual él accedió, y con tal propósito se dirigieron a la biblioteca, de lo cual estuvieron contentos. Pero enseguida le induce a que traduzca todo el libro, labor que ejecuta en seis semanas. Dicha traducción alcanzó de inmediato éxito extraordinario, como se desprende del hecho de que se hicieron siete ediciones en seis meses. Precisamente, refiriéndose a dicha labor, a la labor de traducción la califica de "trabajo útil", "si se tiene en cuenta que ella contribuyó a difundir los principios humanitarios del autor en los países en donde nuestra lengua es más conocida que la italiana"⁸.

La publicación de la obra en francés se lleva a cabo en el año 1776, y se indica como lugar de publicación a Lausana, cuando en realidad se trataba de París. Debe anotarse que en esta ocasión el abate reordenó la obra: Redistribuyó capítulos y los temas los presentó siguiendo el orden que le parecía más lógico en comparación con la obra inicial de BECCARIA⁹.

Precisamente con este motivo MORELLET escribió a BECCARIA, al tiempo que le enviaba la traducción, le daba cuenta de la reordenación de la obra y le pedía su parecer. La carta del traductor está fechada en París el 3 de febrero de 1766, y dice así:

París, febrero de 1766

"Muy señor mío:

"Sin tener el honor de seros conocido, creo tener el derecho de enviaros un ejemplar de la traducción que he hecho de vuestra obra *De los Delitos y de las Penas*. Los eruditos son cosmopolitas, y de todas las naciones; los lazos que los unen son más fuertes que aquellos que unen los ciudadanos de un mismo país, los habitantes de la misma ciudad; y los miembros de la misma familia. Creo pues poder entablar con vos un comercio de ideas y de sentimientos que me será muy agradable, con tal que no os rehuséis al deseo de un hombre que os ama sin conoceros personalmente, pero al que la lectura de vuestra excelente obra ha inspirado estos sentimientos.

"M. de Malesherbes, cuya amistad tengo el honor de poseer, es el que me ha aconsejado que os haga el envío de vuestra obra en nuestra lengua. Para hacer esto no tenía yo necesidad de ser estimulado. Ha sido para mi la ocupación más dulce, la de hacerme, tanto para mi nación como para aquellas a que nuestra lengua se ha extendido, el intérprete y el órgano de las ideas fuertes y grandes, y de los sentimientos de beneficencia de que vuestra obra

⁷ MORELLET, *Mémoires*, cit., págs. 149 y 150.

⁸ MORELLET, *Mémoires*, cit., pág. 150. Recuérdese que PAUL HAZARD, en la *Crisis de la conciencia europea* (Madrid, Ed. Pegaso, 1975, págs. 52 a 57), destaca la importancia de la lengua francesa en la época.

⁹ En la publicación que *De los delitos y de las penas* hace Giulio Einaudi Editore, en Torino, 1965, a cargo de FRANCO VENTURI, muy complementada con documentos relacionados con ella, aparece el Prefacio escrito por MORELLET para la traducción francesa, y explica así mismo en qué consistieron esos cambios para la reordenación (págs. 329 a 338).

está llena. Me parecía que de este modo me asociaría al bien que hacéis a los hombres, y que esto me daría también algún derecho al agradecimiento de los corazones sensibles, que desean el buen resultado de los intereses de la humanidad.

"Hace hoy ocho días que se ha publicado mi traducción; no he querido escribiros antes, porque pensé deber esperar hasta que pudiese daros noticia de la impresión que vuestra obra ha hecho. Puedo ahora aseguraros, que su buen suceso ha sido universal, y que además de la estimación en que se tiene la obra, todo el mundo ha concebido por su autor unos sentimientos que deben de lisonjearos aún más, es decir de estima, de agradecimiento, de interés y de afección. He sido particularmente encargado de presentaros las gracias y cumplimientos de M. DIDEROT, de HELVETIUS y de M. DE BUFFON. Hemos hablado mucho de vuestra obra con M. DIDEROT, cuya imaginación fogosa es muy apta a tomar fuego con semejante obra. Tengo algunas observaciones que comunicaros, que son el resultado de nuestras conversaciones. M. DE BUFFON, se ha servido de las expresiones más fuertes para manifestar el placer que vuestra obra le ha causado, y os ruega que recibáis sus cumplimientos. También he llevado vuestro libro a M. ROUSSEAU, que ha pasado por París, retirándose a Inglaterra donde va a establecerse, y para la que saldrá uno de estos días. No puedo aún deciros su parecer, porque no he vuelto a verle. Es probable que lo sepa hoy, por M. HUMME, con quien voy a comer; pero puedo de antemano estar seguro, de la impresión que le causará. M. HUMME, que vive también con nosotros de algún tiempo a esta parte, me encarga también que os diga mil cosas de su parte.

"A estos nombres que conocéis de reputación, añadiré el del BARÓN DE HOLBACH que los reúne a menudo en su casa, autor de varias excelentes obras ya impresas, sobre la química, la historia natural, y varias otras que no son públicas; profundo filósofo, excelente juez de todo conocimiento científico, su alma no es menos sensible, y pronta a recibir la amistad. No puedo daros una idea de la impresión que vuestra obra ha producido sobre él, y cuánto ama y estima ya a su autor. Como nuestra vida transcurre regularmente en su casa, es muy justo que empecéis desde ahora a conocerle, pues si llegamos a poder atraeros a París, por algún tiempo, su casa será la vuestra. Tomo pues, esta ocasión de testificaros sus sinceras gracias. No os hablaré de M. D'ALEMBERT, que ha debido escribiros, y que me ha dicho que quería añadir dos palabras de su mano, a mi carta. Ya debéis saber su modo de sentir sobre vuestra obra. A él queda el deciros, si está contento con mi traducción ..."¹⁰

La respuesta de BECCARIA está fechada en Milán, a mayo 26 de 1766, y dice así:

"Milán, mayo de 1766

"Permitidme, caballero, que me valga de las fórmulas usadas en vuestra lengua, como más cómodas, más simples, más verdaderas, y por consiguiente, más dignas de un filósofo como vos. Permitidme también el servirme de un copista, pues la carta que os he escrito es ininteligible. Los sentimientos que me ha inspirado la carta que me habéis escrito, son los de la *estima más profunda, el mayor reconocimiento, y la más tierna amistad*. Me sería imposible el deciros cuán honrado me siento el que mi obra haya sido traducida en la lengua de una nación que ilustra e instruye toda la Europa. *Yo mismo debo todo cuanto sé a los libros franceses*. Ellos son los que han despertado en mi alma los sentimientos de humani-

¹⁰ Dicha misiva puede verse en la edición a cargo de FRANCO VENTURI (págs. 345 a 361), con una posdata de D'ALEMBERT. Aparece traducida al español en las ediciones que de *De los delitos y de las penas* han hecho las editoriales Arayú (Buenos Aires, 1955), con estudio preliminar y notas de FRANCISCO P. LA PLAZA, y Heliasta (en la misma ciudad, 1978), con estudio preliminar de GUILLERMO CABANELLAS. Es precisamente esta la traducción que se ha utilizado aquí.

dad, que ocho años de una educación fanática habían ahogado. Los excelentes artículos que habéis insertado en la obra inmortal de la Enciclopedia, me habían ya hecho respetar vuestro nombre; y ha sido para mí la sorpresa más agradable, el saber que un erudito de tanta reputación como vos, se haya dignado el traducir mi *Tratado de los delitos*. No puedo daros bastantes gracias por el regalo que me habéis hecho de vuestra traducción, y por la celeridad con que habéis satisfecho al deseo que tenía de leerla. La he leído con un placer que no podré explicaros, y he visto que *habéis hermoñado el original*. Os protesto con la mayor sinceridad, que el orden que habéis adoptado me parece a mí mismo, más natural, y muy preferible al mío, y que siento infinito el que la nueva edición italiana esté casi acabada, porque de lo contrario, me hubiera enteramente o casi del todo conformado a vuestro plan.

"Mi obra no ha perdido nada de su fuerza natural en vuestra traducción, excepto en los pasajes en que el carácter esencial de una y otra lengua ha hecho alguna diferencia entre vuestras expresiones y las mías. La lengua italiana tiene más flexibilidad y docilidad, y tal vez, habiendo sido menos cultivada en el género filosófico, puede por esta misma razón adoptar los rasgos que la vuestra no podría emplear. Me parece que la objeción que se os ha hecho, de que la mudanza del orden podía haber hecho perder mucho de la fuerza del original, no tiene ninguna solidez. La fuerza consiste en la elección de las expresiones, y en la coalición de las ideas; la confusión no puede menos de ser dañosa para estos dos efectos.

"Tampoco ha debido deteneros el temor de herir mi amor propio. En primer lugar, porque, como lo habéis dicho con la mayor verdad en vuestro excelente prefacio, *un libro en que se defiende la causa de la humanidad una vez publicado, pertenece al mundo y a todas las naciones*; y relativamente a mí en particular, hubiera hecho muy pocos progresos en la *filosofía del corazón, que contemplo muy superior a la del entendimiento, si no hubiese adquirido la fuerza de ver y de amar la verdad*. Espero que la última edición, que no tardará en aparecer, se despachará en muy poco tiempo; y os aseguro que en la sexta observaré enteramente, o con muy corta diferencia, el orden de vuestra traducción, que aclara mucho más las verdades que he tratado de recopilar. Digo que será con muy corta diferencia, porque por una lectura única y rápida que he hecho hasta ahora no puedo decidirme con un entero conocimiento de causa sobre los detalles, como lo he hecho ya del conjunto.

"La impaciencia que mis amigos tienen de leer vuestra traducción, me ha obligado a dejarla salir de entre mis manos así que la he leído, y me veo en la necesidad de dejar para otra carta la explicación de algunos pasajes que os han parecido oscuros. Pero debo deciros que cuando escribí esta obra tenía a la vista los ejemplos de Maquiavelo, de Galileo y de Giannone. *He oído el ruido de las cadenas que sacude la superstición, y los gritos del fanatismo que ocultan los gemidos de la verdad*. La vista de estos espectáculos horribles me ha determinado a envolver la luz algunas veces en nubes algo oscuras. He querido defender la humanidad sin ser su mártir. Esta idea de que tenía que ser oscuro, me ha hecho serlo algunas veces sin necesidad. Añadid a esto, la inexperiencia y la falta de costumbre de escribir, perdonables en un autor que no tiene más que veintisiete años y que hace apenas cinco años que ha entrado en la carrera literaria.

"Me sería imposible el describiros la satisfacción que me causa el interés que tomáis en mí, y cuán sensibles son las pruebas de estima que me dais y que no puedo aceptar sin volverme un poco vano ni desdefiar sin injurias. He recibido con el mismo agradecimiento e igual confusión, los cumplimientos que me hacéis de la parte de los hombres célebres que hacen honor a la humanidad a la Europa y a su nación. D'Alembert, Diderot, Helvetius, Buffon, Hume, nombres ilustres y que no se pueden oír pronunciar sin emoción: *vuestras obras inmortales son mi lectura continua, y forman mis ocupaciones por el día, y mis meditaciones por la noche*. Lleno de las verdades que enseñáis, ¡cómo hubiera yo podido incensar el error adorado, y envilecerme, hasta mentir a la posteridad!

"Mi única ocupación es la de cultivar en paz la filosofía, y de contentar de este modo tres sentimientos muy vivos en mí, el amor de una reputación literaria, el de la libertad, y la compasión que me inspiran las desgracias de los hombres, esclavos de tantos errores. Ya data de cinco años la época de mi conversión a la filosofía, y la debo a la lectura de las *Cartas persas*.

"La segunda obra, que dio la última mano a la revolución operada en mi entendimiento, es la de M. Helvetius. Él es el que me ha indicado el camino de la verdad, y que ha despertado el primero mi atención sobre la ceguera y las desgracias de la humanidad. La mayor parte de mis ideas, son debidas a la lectura del *Esprit* (Entendimiento) ...

"El Conde de Firmiani está de vuelta en Milán, ya hace algunos días, pero está muy ocupado, y no he podido verle aún. El es el que ha protegido mi libro, y a él debo mi tranquilidad.

"Incesantemente os remitiré algunas explicaciones sobre los pasajes que halláis un poco oscuros, y que no trataré de excusar, porque no he escrito para no ser entendido. Os ruego encarecidamente que me enviéis lo más pronto posible vuestras observaciones, y las de vuestros amigos, para que pueda aprovecharme de ellas en la sexta edición. Comunicadme, sobre todo, el resultado de vuestras conversaciones con M. DIDEROT sobre mi obra. Deseo con impaciencia el saber la impresión que he hecho sobre su alma sublime ...

"Tengo el honor de ofrecerme, etc.

BECCARIA¹¹.

Como bien puede verse, la referencia a la cultura de la *Enciclopedia*, obra que el jurista milanés menciona expresamente, es bastante clara.

B) *En la obra*. El libro *De los delitos y de las penas*, entre otras, tiene una particularidad: en él solo de manera excepcional se cita autores. Pero cuando BECCARIA lo hace, es precisamente para referirse a MONTESQUIEU. Y así, relacionándolo con el objeto de su trabajo, los delitos y las penas, dice: "El inmortal MONTESQUIEU ha discurrido brevemente sobre esta materia". Y agrega: "La indivisible verdad me ha esforzado a seguir las huellas luminosas de ese gran hombre, pero los pensadores para quienes escribo sabrán distinguir mis pasos de los suyos"¹². En realidad, a pesar de que en la carta transcrita se refiere a las *Cartas persas*, haciendo un análisis conceptual, la influencia es más del *Espíritu de las leyes* que de las *Cartas*¹³.

Pero de esa influencia nos percatamos no solo porque BECCARIA la reconozca en su correspondencia o por las referencias que de manera expresa hace en la obra, sino, y esto me parece básico, por el manejo de los *conceptos fundamentales* de la teoría política de la ilustración. Así, su posición en relación con el origen, y

¹¹ Esta carta de respuesta puede verse en la edición de VENTURI (págs. 361 a 369), y como señalé en la nota anterior, la traducción que transcribo corresponde a la edición a cargo de CABANELLAS.

¹² CESARE BECCARIA, ob. cit., pág. 2.

¹³ Para no dar sino un ejemplo, pensemos en su fundamentación de la negación a la pena de muerte: BECCARIA sostiene que el soberano no puede imponer la pena de muerte, porque los hombres en el depósito de libertades que hicieron al celebrar el pacto, no enajenaron el derecho a su vida. ¿Y por qué no lo enajenaron? ¿Por qué el hombre no puede disponer de su vida? Porque esta no pertenece ni siquiera a él, sino a Dios. En cambio MONTESQUIEU sobre la vida tiene otro concepto. No puede el hombre disponer de la vida de los demás pero sí de la de sí mismo, como puede verse en sus *Cartas Persas*.

basamento del *poder político*, los conceptos de *contrato social*, *estado de naturaleza*, *estado de guerra*, *soberanía*, *justicia*, eran los propios de los autores iluministas.

II

LA "VUELTA" DE LAS IDEAS ILUMINISTAS, DE MILÁN A FRANCIA

1. BECCARIA Y SU INFLUJO EN LOS TIEMPOS DE LA PRERREVOLUCIÓN

Las ideas expresadas en el pequeño gran libro del autor de Milán habrían de repercutir, a pesar de la oposición¹⁴, en la magistratura, en los doctrinantes de la Francia anterior a la Revolución, y en la misma legislación del Antiguo Régimen en los tiempos inmediatos a la explosión revolucionaria.

A) *Influjo en la magistratura, ejemplificado en Servan*. A pesar de la oposición de autores como MUYART, al cual ya se ha aludido en la nota anterior, las ideas contenidas en *De los delitos y de las penas* repercutieron aun en quienes estaban encargados de aplicar el férreo sistema punitivo del Antiguo Régimen. Un magistrado de tales tiempos, ROEDERER, por ejemplo, en 1797 coordinó la publicación de una nueva edición de la obra de BECCARIA, traducida por MORELLET, y al enviar un ejemplar a la hija de BECCARIA (este había muerto en 1794), le acompaña una carta en la que le dice:

"El *Tratado de los delitos* había cambiado de tal forma el espíritu de los antiguos tribunales en Francia, que diez años antes de la revolución ellos no se parecían casi a lo que eran. Todos los jóvenes jueces de los tribunales, y yo puedo asegurarlo porque yo mismo era uno de ellos, juzgaban más según los principios

¹⁴ La oposición surgió por parte de sectores retardatarios. En especial debe aludirse a los ataques del fraile dominico FERDINANDO FACCHINEI, con sus *Note ed osservazioni sul libro Dei delitti e delle pene*, algunos de cuyos apartes pueden verse en la edición a cargo de FRANCO VENTURI, cit., págs. 164 a 177; en Francia, desde 1766 respondió con críticas a la obra de BECCARIA, un autor llamado MUYART DE VOUGLANS, con el libro titulado *Lettre concernant la réfutation de quelques principes hasardés dans le Traité des délits et des peines* (esta obra aparece como agregado de *Les lois criminelles de France, dans leur ordre naturel*, vuelta a publicar en París en 1781, de la página 305 a 328). En ella, concluye diciendo: "Nosotros no creemos poder terminar sino por reflexiones generales que están fundadas sobre principios inquebrantables, justificados por la experiencia más constante, y contra la cual vendrán siempre a fracasar los sistemas paridos por espíritus de contradicción y de novedad" (pág. 328). Y al comienzo de la obra había preguntado: "¿Qué pensar, en efecto, de un autor que pretende levantar su sistema sobre las ruinas de todas las nociones que han sido aceptadas hasta el presente?" (pág. 306). Y en relación con el "dulce estremecimiento por el cual las almas sensibles responden a la voz del defensor de la humanidad" (al cual alude el traductor MORELLET en el *Prefacio* para la edición francesa), dice sarcásticamente: "Yo me jacto de tener sensibilidad como cualquiera; pero sin duda que de ninguna manera tengo yo la organización de las fibras tan sutiles como las de nuestros criminalistas modernos, porque en ningún momento sentí ese dulce estremecimiento del que ellos hablan" (pág. 305). En fin, digamos que a lo largo del escrito invita a que se ejerza la autoridad para "contener el contagio" de *De los delitos y de las penas*.

de esta obra que según las leyes. Fue precisamente en el *Tratado de los delitos* de donde los Servan, los Dupaty, habían sacado sus criterios de decisión; y es posible que nosotros debamos a su elocuencia las nuevas leyes penales de las que Francia se honra. Mirad, Señora, que mucho antes de la unión de la república Lombarda a la nuestra, vos teniais derechos adquiridos en Francia. Yo me atrevo a deciros, en nombre de todos los amigos del talento, de la filosofía y de la humanidad: Por vuestro padre, vos pertenecéis a la gran familia que los amigos de la filosofía y de la libertad han formado en París hace cincuenta años y se estrecharán, más que antes, los lazos que la han unido"¹⁵.

Quiero llamar la atención sobre un magistrado cuyo nombre es citado por ROEDERER en la carta cuyo aparte acabo de traducir. Me refiero a JOSEPH-MICHEL-ANTOINE SERVAN: nace este el 3 de noviembre de 1737 en Romans (Dauphiné), en el seno de una familia de ocho hijos, y en su momento es enviado por su padre a Lyon y luego a París a estudiar derecho. En 1764 es nombrado Abogado General ante el parlamento de Grenoble, cuando tenía veinticinco años. Su función es la de representar al rey ante dicho parlamento y servir de intermediario entre los dos poderes. En 1765 pronuncia su primer discurso, encomendadas que le fueron las palabras de apertura del tribunal, como se usaba entonces: *Mercuriale sur les avantages de la vraie philosophie considérée dans ses rapports avec les devoirs du magistrat*, en el que testimoniaba el aprecio a las ideas de la filosofía iluminista. Justamente por esto fue vivamente acogido por los polemistas del medio intelectual francés, y es así como de él dice VOLTAIRE: "Ha venido a mi casa un joven y primíparo abogado general de Grenoble;... es un buen muchacho y un buen nuevo socio"¹⁶. Según SERVAN, el estudio de la filosofía no solo es importante porque ayuda a ser mejores a los ciudadanos, sino porque es decisiva para los magistrados que aplican justicia, pues la filosofía desarrolla en ellos un sentimiento necesario, el sentimiento de justicia: los lleva a no sentirse ungidos vengadores, a no considerarse infalibles, a ser prudentes en el razonamiento.

Pues bien: en 1766 el magistrado que nos ocupa pronuncia su discurso más famoso, el *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, en el que, en su calidad de funcionario, se atreve a criticar las leyes y a demandar su pronta reforma, como lo siguió pregonando en otras intervenciones. En el *Discours* citado dice:

¿Qué debemos a las leyes?

¿No se me acusará de falta del respeto que debemos a las leyes? Hombres sabios, decidme si ultrajo las leyes porque las deseo más perfectas. Yo lo declaro a los hombres timoratos, adoradores de todo uso anticuado; yo lo declaro a los hombres violentos, que meten la cabeza de la justicia en una niebla y no dejan ver más que sus brazos, yo lo declaro a todos: En tanto que nuestras leyes subsistan,

¹⁵ ROEDERER, citado por MORELLET, en sus *Mémoires*, págs. 151 y 152.

¹⁶ Los datos biográficos y la cita de VOLTAIRE los he tomado de MICHEL DE SERVAN, un *Magistrat Réformateur*, de CHARLES PRUD'HOMME librería de la Société du Recueil Général des lois et des Arrêts, L. Larose y L. Tenin, Directores, París, 1905, págs. 5 y ss. Las expresiones de VOLTAIRE están en la página 14.

jamás cesaré de respetarlas, como ciudadano; no dejaré jamás de hacerlas respetar a los otros, como magistrado; pero como amigo de la humanidad, yo desearé siempre su reforma"¹⁷.

El *Discurso sobre la administración de justicia criminal* es quizá su trabajo fundamental y en el que, para los efectos de este trabajo, podemos señalar más estrechamente la gran influencia de BECCARIA, lo cual puede comprobarse si se repara en la utilización que se hace de los mismos conceptos, a los que se les da el mismo alcance. Como el maestro italiano, el magistrado francés parte del contrato social para explicar el origen y fundamento del poder y del derecho de punir: "Desde que el hombre se ha despojado de su libertad para someterse a las leyes, desde que ha cedido una parte de sus derechos para asegurar el goce del resto..."¹⁸; recordemos las palabras del italiano: Los hombres resuelven superar el estado de guerra: "sacrificaron una parte de ella para gozar del resto con seguridad y tranquilidad"¹⁹; más adelante, SERVAN dice: "es necesario que el ciudadano vea el crimen sancionado tan pronto como se ha cometido"²⁰, lo que recuerda a BECCARIA: "Cuando la pena sea más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será"²¹; y sobre la separación entre legislación y juzgamiento, SERVAN manifiesta: En todo juzgamiento veo dos cosas: "... allí se afirma quién es el autor del crimen y cuál castigo se le imputa: Una afirmación corresponde al juez, la otra solo a la ley le corresponde"²². En *De los delitos y de las penas* se lee: "Solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esa autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social"²³.

La influencia del autor italiano sobre el francés es algo constatable no solo mediante un análisis conceptual, sino también a partir del reconocimiento inmediato que hace al tratar ciertos temas. Así, cuando va a abordar el problema de la pena de muerte, dice: "Gracias a algunos hombres sabios, tenemos ya sobre este importante tema una buena obra y mejores puede ser que estén por publicarse; porque una buena obra es una llama que alumbra mil otras, y multiplica la luz sin perder su resplandor"²⁴.

B) *En los doctrinantes Voltaire y Marat*. La anterior es una remisión bastante abreviada a la magistratura. Pero es en la doctrina en donde más va a influir BECCARIA, como quiero señalarlo con estos dos autores, advirtiendo que ellos no pue-

¹⁷ *Discours sur l'Administration de la Justice Criminelle, Oeuvres Choieses de Servan*, t. II, edición a cargo de X. DE PORTES, París, Chez les Éditeurs, 1825, pág. 91.

¹⁸ SERVAN, ob. cit., t. II, pág. 6.

¹⁹ BECCARIA, ob. cit., pág. 4.

²⁰ SERVAN, ob. cit., pág. 23.

²¹ BECCARIA, ob. cit., pág. 45.

²² SERVAN, ob. cit., pág. 34.

²³ BECCARIA, ob. cit., pág. 6.

²⁴ SERVAN, ob. cit., pág. 94.

den catalogarse de doctrinantes del derecho penal tal como hoy por hoy se entiende tal calificativo. En efecto, el objeto de su atención no era ni un sistema penal determinado, ni el derecho penal como un todo sistemático, en orden a la elaboración de un cuerpo de conceptos en tal campo de la actividad cultural. De manera fragmentaria abordaron puntos que entonces, como hoy, eran candentes y ocupaban la atención de los filósofos sobre el origen y fundamento de la función punitiva, sobre la pena, su fundamento y sus límites, su humanización, la crítica y propuesta de formas más racionales en los procedimientos, etc. En otras palabras dicho: el derecho penal no fue el objeto principal de sus actividades y elaboraciones, pero no por ello su importancia es menor.

Abordemos en primer lugar a VOLTAIRE. Este filósofo tomó parte activísima en ciertos procesos que tuvieron gran repercusión en su época. Aquí vamos solo a mencionar el "affaire" Calas y el del Caballero de La Barre, aunque de manera breve.

Juan Calas, comerciante protestante de Tolosa, fue acusado de matar a su hijo porque este, queriendo convertirse a la religión católica, debía ser muerto antes que se le permitiera dicha conversión, según se suponía era norma de comportamiento de los protestantes. En realidad todo comenzó porque la familia, sabiendo que el hijo se había suicidado, de manera inocente trató de ocultar el hecho de que aquel había acabado con sus días por temor a las vejaciones de que eran objeto los que apostataban de sus creencias religiosas. Encarcelado el padre con su mujer, sus otros hijos y la empleada del servicio, después de muchas arbitrariedades, insinuadas ellas por el fanatismo y la superstición, es ejecutado el viejo Calas, torturado antes de manera inmisericorde, pero se le dio libertad al resto de la familia, en un "juicio tan cruel como estúpido, porque o todos estaban complicados o todos eran inocentes", como dice ANDRÉ MAUROIS²⁵.

El caso del Caballero de La Barre consistió en lo siguiente: el 13 de agosto de 1765, seis testigos dicen que los jóvenes de La Barre y d'Étalon no se quitaron el sombrero cuando, a treinta pasos de ellos, pasó una procesión; después se dijo que él le había manifestado a una monja, delante de un cuadro de San Nicolás, que si por ventura este cuadro lo había conseguido para tener tan siquiera la figura de un hombre en casa; también se dijo que dicho individuo había pronunciado palabras impías sobre la Virgen María; otro manifestó que él había dicho que los mandamientos habían sido dictados por los curas; en fin, se dijo de él que acostumbraba cantar canciones indecentes y a ser "malhablado". La sentencia fue pronunciada el 28 de febrero de 1766: se le condenó a serle arrancada la lengua y a la decapitación para luego ser quemado, no sin antes haber sido sometido a la tortura ordinaria y extraordinaria en orden a arrancarle acusaciones contra otros presuntos

²⁵ ANDRÉ MAUROIS, *Voltaire*, Barcelona, Edit. Plaza y Janés, S. A., Colección Clásicos del Siglo XX, t. III, 1966, págs. 1314 y 1315. Este proceso también puede verse en *Anales dramáticos del crimen o causas célebres españolas y extranjeras* de don JOSÉ VICENTE CARAVANTES, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1860, págs. 353 a 388.

cómplices. Debe agregarse que el joven de 19 años fue ejecutado a la vez que se quemaba el *Diccionario Filosófico* de VOLTAIRE.

VOLTAIRE narra las incidencias del caso a BECCARIA en un escrito de 1768, con fecha de 15 de julio de 1766²⁶. Este le respondió, pero desafortunadamente dicha carta se ha perdido. VOLTAIRE le escribe de nuevo al milanés en los siguientes términos, el 30 de mayo de 1768:

"Mis enfermedades, señor, me imposibilitan daros las gracias de mi puño y letra, pero seguro, yo os agradezco de todo corazón.

"Estos sentimientos deben ser los de toda Europa. Vos habéis allanado el camino de la equidad por el cual tantos hombres todavía transitan como bárbaros. Vuestra obra ha hecho bien y lo seguirá haciendo. Vos trabajáis por la razón y la humanidad, todas dos tan largo tiempo maceradas. Levantáis a estas dos hermanas abatidas desde hace aproximadamente mil seiscientos años. Ellas comienzan por fin a caminar y a hablar; pero desde que hablan, el fanatismo aúlla. Se tiene miedo de ser humano en la medida en que se debiera temer ser cruel. La muerte del Caballero de la Barre, la cual vos calificáis de asesinato, excita el horror y la piedad. Yo no puedo sino bendecir la memoria del abogado del Consejo que os dirigió, Señor, la historia verdadera del funesto proceso. Él es más horrible que el de Calas: Porque el Parlamento de Tolosa solo se engañó, tomó falsas apariencias por pruebas, y prejuicios por razones; Calas merecía su suplicio si la acusación hubiese sido probada; pero los jueces del Caballero de la Barre de ninguna manera obraron por error. Ellos han castigado con una muerte cruel, precedida de la tortura, aquello que no merecía más que seis meses de prisión. Han cometido un crimen jurídico. ¡Qué abominable jurisprudencia la de sostener la religión por medio de verdugos! ¡Hé aquí lo que se llama una religión de dulzura y caridad! Los hombres de bien depositan su dolor en vuestro pecho como en el del vengador de la humanidad.

"¡Que no haya podido yo, Señor, tener el honor de veros, de abrazaros, me atrevo a decirlo, de llorar con vos! Me queda al menos el consuelo de deciros hasta qué punto yo os estimo, os amo y os respeto.

"Aquel que habéis honrado con vuestra carta"²⁷.

Finalmente se debe anotar que VOLTAIRE hizo un *Comentario* al libro *De los delitos y de las penas*, lo que prueba la gran influencia que tuvo dicha obra en la "vuelta" de sus ideas a Francia. MORELLET había publicado la traducción de la obra de BECCARIA en 1766, traducción conocida por VOLTAIRE, quien, impresionado por su contenido, entre los meses de junio y julio escribió el dicho *Comentario*, que se publicó en septiembre del mismo año; para su elaboración fue ayudado en la parte técnica y jurídica por CHRISTIAN DE SAINT CLAUDE, de Besanzón, abogado del filósofo en algunos asuntos financieros. Este *Comentario* aparecería regularmente acompañando la edición del libro de BECCARIA, lo que iría a aumentar todavía

²⁶ La narración del caso, con las acusaciones que se le hicieron, puede verse en la edición del libro *De los delitos y de las penas*, a cargo de FRANCO VENTURI, cit., págs. 438 a 450, en la que se transcribe una carta de VOLTAIRE que tenía por objeto narrarle el caso a BECCARIA.

²⁷ La carta puede verse a págs. 450 y 451.

más su éxito, dado el prestigio del polemista VOLTAIRE²⁸. Fue escrito en una época bien particular, dada la posición frontal que tenía el autor en contra de la magistratura francesa, pues, como se ha dicho, desde 1762 había librado la gran lucha en favor de Calas, y en 1766 había tomado partido en favor de la causa de La Barre. Esta posición existencial, angustiosa y crítica frente al sistema de administración de justicia, explica que comience el *Comentario* así: "Estaba yo lleno de la lectura del librito *De los delitos y de las penas*, que en punto a moral es lo mismo que los pocos remedios que podrían aliviar nuestras dolencias, en punto a la medicina..."²⁹.

Pues bien, sobra decir que las ideas del *Comentario* van en la misma dirección de las del libro de BECCARIA: VOLTAIRE critica el fanatismo, la superstición, critica la desproporción entre las faltas y la sanción, la inhumanidad de las penas, la proliferación de la pena de muerte, en fin, hace un verdadero "proceso al procedimiento": critica las condenas en contumacia, sin posibilidad de defensa; aboga por la necesidad de esta; pugna por la motivación de las sentencias, defiende la confrontación del acusado con los testigos de cargo, critica el secreto en la recepción de las pruebas, etc.

2. CONCLUSIONES

Para terminar este punto, miremos de manera breve a MARAT: La Sociedad económica de Berna³⁰, en 1777 abrió un concurso, con cincuenta luises de premio para la mejor memoria sobre la "mejor manera de diseñar un plan completo y detallado de legislación criminal bajo los siguientes puntos de vista: 1) Los delitos y las penas proporcionadas a aplicarles; 2) De la naturaleza y de la fuerza de las presunciones; 3) De la manera de adquirir las pruebas y presunciones por la vía del procedimiento criminal, de suerte que la suavidad de la instrucción del proceso y de las penas sea compatible con la certeza del castigo pronto y ejemplar, de

²⁸ Aparece en la edición de FRANCO VENTURI, de págs. 371 a 379, pero solo parcialmente. En español puede verse el *Comentario* en su integridad en la edición de *De los delitos y de las penas* hecha por Alianza Editorial, Madrid, 1968, págs. 113 a 160. Esta edición, con presentación y notas, estuvo a cargo de JUAN ANTONIO DEL VAL.

²⁹ *Comentarios*, edición española citada, pág. 115.

³⁰ La *Sociedad de Ciudadanos de Berna*, era una empresa dedicada al servicio de los ideales de la libertad y la igualdad. La abanderaba entre otros, VINCENT BERNARD DE TSCHARNER, patricio cultivado, "a quien nada de lo que se publicaba en Europa se le escapaba". Él, con DANIEL FELLENER, fundó la *Sociedad* para ponerse al servicio de la cultura. Precisamente, en 1765 había coronado la obra de BECCARIA (como se sabe la obra del autor italiano había aparecido anónima) y lo invitaban a darse a conocer para recibir el premio, lo que en efecto sucedió. Era una sociedad más o menos secreta, a causa del riesgo que corría por sus ideas de avanzada. Sobre esto véase a JEAN GRAVEN, *Le livre "Des Delits et des Peines" et son influence en suisse*, en *Secondo centenario della pubblicazione dell'opera "Dei delitti e delle pene" di Cesare Beccaria*, actas de la celebración del Congreso realizado en Roma en 1964. La publicación estuvo a cargo de la Accademia Nazionale dei Lincei, 1965. El artículo de GRAVEN está de págs. 81 a 112.

tal forma que la sociedad civil encuentre la mayor seguridad posible para la libertad y la humanidad"³¹. JEAN GRAVEN dice que se sospecha que el autor de las ideas-marco propuestas como contenido del concurso fue VOLTAIRE, y agrega que algunos las han llegado a atribuir al mismo BECCARIA. Pues bien: autores se presentaron entre los cuales se destacaban MARAT y BRISSOT de WARVILLE, el célebre girondino, el primero con la obra *Plan de legislación criminal*, y el segundo con *Teoría de las leyes criminales*. El mismo VOLTAIRE escribió con motivo del concurso un trabajo corto titulado *Prix de la justice et de l'humanité*³², y ajustó otros cincuenta luises al premio inicialmente ofrecido. La adjudicación del premio se postergó algunos años, hasta que en 1782 se le otorgó a VON GLOBIG y HUSLER (*Abhandlung von der Kriminalgesetzgebung*), obra a la que, a pesar del premio, no se le ha dado mayor importancia. MARAT por su parte no esperó, y publicó en Neuchâtel el *Plan de legislación criminal*³³.

FRIEDRICH LOHMAN dice, en relación con la posible influencia de MARAT en el campo del derecho penal, que ella fue casi "nula"; en el mismo sentido se pronuncia MICHEL VOVELLE quien, sin embargo, atribuye la cuestión a que en realidad para aquel tiempo "el programa de MARAT está mucho más avanzado que la madurez de la opinión pública"³⁴. Personalmente pienso que el *Plan de legislación* tiene sobre todo un sentido de panfleto de combate político, y ese es precisamente su mérito: tenía la pretensión de demoler la vieja maquinaria de la barbarie oficial; es una crítica a la ley como instrumento de dominación y a la justicia como manera de sojuzgar y avasallar al desvalido en beneficio de los poderosos.

Sea de ello lo que fuere, una referencia —así sea ella somera— a algunas ideas fundamentales del *Plan* resultan beneficiosas en orden a la pretensión de establecer el influjo recíproco entre BECCARIA y los iluministas: "Castigar el crimen sin herir a la justicia, esto es, reprimir a los malos, proteger a la inocencia, sustraer la debilidad a la opresión, arrancar el cuchillo a la tiranía, mantener el orden en la sociedad y asegurar la tranquilidad de sus miembros", he aquí lo que se propone

³¹ JEAN GRAVEN, trabajo citado, pág. 90.

³² VOLTAIRE, *Prix de la Justice et de l'humanité* en la edición de *Dei delitti e delle pene*, a cargo de FRANCO VENTURI, cit., págs. 489 a 499.

³³ Manejo la traducción española realizada en Madrid, Librería de Gabriel Sánchez, 1981, hecha por alguien cuyas iniciales eran A. E. L.: En la explicación de la dedicatoria que hace de la traducción se limita a expresar que "me repugna el anónimo, que empleo por razones de prudencia y respecto a especiales circunstancias; entiendo que no me he dedicado a rehabilitar a MARAT, al apologista del Terror, aún tratándose de un trabajo jurídico, pero no desconozco la repulsión a su nombre, y aún siendo honrada mi intención, es sabido que a la mujer del César, no le basta serlo, sino que lo ha de parecer". En verdad, no hacía falta que advirtiera que no pretendía rehabilitar a MARAT, el gran luchador: la descripción y estigmatización que hace de sus facciones, imbuido él, el traductor, de ideas lombrosianas, dejan a las claras que el autor Jacobino le causaba repugnancia. De todas formas, la traducción tiene el mérito de dar a conocer una obra de difícil adquisición.

³⁴ FRIEDRICH LOHMANN, *Jean Paul Marat und das Strafrecht in der französischen Revolution*, Bonn, Ludwig Rhorscheid Verlag, 1963, pág. 4; MICHEL VOVELLE, *Introducción a Jean Paul Marat, Textos Escogidos*, Barcelona, Edit. Labor, 1973, pág. 24.

como programa por tratar. Como BECCARIA, comienza discurriendo sobre el origen y fundamento del poder, y como él se adscribe al "modelo contractualista": postula el pacto social, pero dándole, me parece, un uso eminentemente axiológico.

Me explico: como lo ha señalado BOBBIO, a la dicotomía planteada por los que siguen el modelo mencionado, estado de naturaleza-estado civil, a veces se le da un uso *sistemático*, *historiográfico*, o *axiológico*, según que ella se oriente a comprender la vida social del hombre, o a explicar la transición histórica de la humanidad del estado natural al estado de sociedad civil; o bien, según que se le dé a cada uno de los términos de la relación dicotómica (estado de naturaleza-sociedad civil) un valor antitético respecto al otro: es posible que se le asigne un valor positivo o negativo a un estado respecto del otro, constituyéndose aquí un punto de comparación³⁵. Más claro aún: si se concibe la *sociedad civil* como una superación del *estado natural*, si es superación respecto de este, insisto, el estado de cosas resultante debe ser mejor, pues de lo contrario no hubiese valido la pena superarlos. Entonces; si la convivencia en la sociedad civil resulta desastrosa por las injusticias e ignominias resultantes de las relaciones sociales, tal sociedad queda deslegitimada para exigir al ciudadano un comportamiento correcto, y este regresa al *estado de naturaleza* que le es más propicio. Tal es el esquema del que parte MARAT: "Examinando los lazos de la sociedad, es preciso admitir un convenio entre sus miembros: derechos iguales, ventajas recíprocas, socorros mutuos, he aquí cuáles deben ser sus fundamentos; libertad, justicia, paz, concordia, felicidad, he aquí cuáles deben ser sus frutos"³⁶. Pero ¿de qué se percata? "Cuando consulto los anales de los pueblos, tiranía por un lado, servidumbre por otro, son las únicas cosas que bajo todas las formas posibles se presentan ante mis ojos. Contemplad la mayoría de los pueblos de la tierra: Y ¿qué veis sino viles esclavos y amos opresores? Las leyes, ¿no son los decretos de lo que mandan? ... se doblegan ante el fuerte, y únicamente para el débil son inflexibles. Su imperio no es más que una encubierta opresión ejercida por unos pocos contra la multitud"³⁷. Pero no se contenta con la crítica, sino que propone: "Para que sean justas las leyes de la sociedad, no deben estar en oposición con las de la naturaleza, las primeras de todas las leyes. Esto no basta si no tienden al bien general; es decir, si no son comunes a todos los miembros del Estado; porque desde el momento en que se prescinde de una parte de la nación vienen a ser parciales: y la sociedad no es, en este caso, más que un estado de opresión donde el hombre tiraniza al hombre. Perezcan, pues, estas leyes arbitrarias, hechas para la felicidad de algunos individuos en perjuicio del género humano y acaben también estas distinciones odiosas que vuelven a cierta parte del pueblo enemiga de la otra, que hacen que la multitud se aflija con la felicidad de los pocos y que estos se aterroricen de la felicidad de la multitud"³⁸.

³⁵ NORBERTO BOBBIO, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo Iusnaturalista y el modelo Hegeliano-Marxiano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, págs. 53 y 54.

³⁶ JEAN PAUL MARAT, *Principios de legislación penal*, cit., pág. 8.

³⁷ JEAN PAUL MARAT, ob. cit., págs. 8, 9 y 10.

³⁸ JEAN PAUL MARAT, ob. cit., págs. 11 y 12.

Más adelante, MARAT enseña cuándo hay que someterse a las leyes, cuándo hay legitimidad en el ejercicio de la función punitiva. Si los hombres renuncian al estado de naturaleza es en aras de lograr un estado mejor, el de sociedad civil. Y corresponde a esta posibilidad el desarrollo de los miembros que la conforman. Pero "en una tierra que toda es posesión de otro y en la cual no se pueden apropiarse de nada, quedan reducidos a morir de hambre. Entonces, no conociendo la sociedad más que por sus desventajas, ¿están obligados a respetar las leyes? No, sin género de duda; si la sociedad los abandona, vuelven al estado natural, y cuando reclaman por la fuerza derechos de que no pudieron prescindir sino para proporcionarse mayores ventajas, toda autoridad que se oponga a ello es tiránica, y el juez que los condene a muerte, no es más que un vil asesino ... (Los hombres) no pueden renunciar a los derechos naturales, en tanto que la sociedad no haga preferible este estado al natural. Solamente después de haber cumplido todas las obligaciones con sus miembros es cuando tiene derecho a castigar a los que violan sus leyes"³⁹.

MARAT, al igual que BECCARIA, quien pone a discurrir a un marginado social sobre la pena de muerte, plantea el ejemplo de un menesteroso que habla a sus jueces con palabras que en mucho se asemejan:

"... desesperado por vuestras negativas, falto de todo y hambriento, he aprovechado la oscuridad de la noche para arrancar a un transeúnte el débil socorro que su dureza de corazón me rehusaba, y porque he usado de los derechos de la naturaleza, me enviáis al suplicio. ¡Jueces inicuos! Acordaos que la humanidad es la primera de las virtudes y la justicia la primera de las leyes"⁴⁰.

Compárese el discurso anterior con el que BECCARIA pone en boca del marginado y se verá de inmediato la semejanza y, por ende, la influencia del milanés sobre MARAT:

"¿Cuáles son esas leyes que debo yo respetar, y que una tan gran separación interponen entre el rico y yo? Él me niega unos céntimos que le pido, y se excusa con encomendarme un trabajo que él no conoce. ¿Quién ha hecho esas leyes? Hombres ricos y poderosos que jamás se han dignado visitar las tristes chozas de los pobres, que jamás han partido un enmohecido pan entre los inocentes gritos de sus hambrientos hijitos y las lágrimas de su esposa. Rompamos esos vínculos fatales para la mayor parte y provechosos para unos pocos e indolentes tiranos. Ataquemos la injusticia en su fuente ..."⁴¹.

Como puede verse, la obra de MARAT se inserta en el ámbito más amplio de la *crítica social*, o de manera más concreta dentro de la *crítica al poder*. Es una obra de combate, como lo indica el hecho de haberla reproducido durante el mes de agosto de 1789 en su *Constitución o Proyecto de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, seguido de un Plan de Constitución justa, sabia y libre*. La obra del autor que nos ocupa muestra el carácter ideológico del derecho, y del derecho penal en particular. Por ello dice, con razón, MICHEL VOVELLE: "an-

³⁹ JEAN PAUL MARAT, ob. cit., pág. 14.

⁴⁰ JEAN PAUL MARAT, ob. cit., pág. 19.

⁴¹ CESARE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, edición de la Editorial Temis, cit., pág. 39.

tes del panfleto de Marat, raramente había sido afirmado con tanta violencia el carácter clasista de la legislación⁴². Critica el sistema de justicia y el carácter de la ley que de hecho existe, y a la vez plantea enmiendas en el campo del procedimiento y del derecho penal: propone la pena no con finalidad de expiación, sino como medio de prevenir los delitos; la pena proporcional y sin degradaciones para el hombre, es decir, una pena humanitaria. Y la confluencia en él de sistemas filosóficos no siempre compatibles se explica por su ubicación histórica y social. Como afirma BUSTOS RAMÍREZ, si bien por partir de diversos supuestos filosóficos y éticos, aparentemente resultan posiciones contradictorias, ello no es así, "para aquellos que (como MARAT) están destruyendo un mundo y creando uno nuevo y, por tanto, pretenden evitar caer en extremos y recoger lo positivo que representa cada tendencia. Se trata de una posición integradora en lo fundamental"⁴³.

III

BECCARIA EN LAS PETICIONES DE LOS "ESTADOS GENERALES" Y EN LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

En los "cuadernos de quejas" o "memoriales de agravios" (para usar una expresión que nos dice más a nosotros), se deja ver la gran influencia de BECCARIA. Debe advertirse que ya desde el reinado de Luis XVI había comenzado un proceso de humanización de la pena y del proceso en general. Así, desde el 18 de agosto de 1775 se prohibió utilizar como prueba las cartas interceptadas; el 13 de diciembre de ese mismo año se dispone la moderación de las penas contra los desertores y se concreta una amnistía para los que estaban en el momento en estado de deserción⁴⁴; por edicto de julio de 1778 se abolió la pena de muerte por robo de caballos en la competencia del Parlamento de Flandre; el 24 de agosto de 1780, Luis XVI suprimió la *Questio (tortura) preparatoria* durante la instrucción y antes del juzgamiento⁴⁵; el 30 de agosto, es decir, seis días después, se toman disposiciones tendentes a mejorar la disciplina y el régimen carcelarios. En fin, las siguientes palabras aparecen en el preámbulo de la Declaración Real sobre la Reforma Penal:⁴⁶

"Nuestro objetivo invariable en la revisión de nuestras leyes penales, es el de prevenir los delitos por la certidumbre y el ejemplo de los suplicios, de asegurar

⁴² MICHEL VOVELLE, *Introducción a los Textos Escogidos*, cit., pág. 21.

⁴³ JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 109. El paréntesis es agregado mío.

⁴⁴ En este capítulo he consultado fundamentalmente la clásica obra de ALBERT DESJARDINS, *Les Cahiers des États Généraux en 1789 et la Législation Criminelle*, Paris, A. Durand et Penone-Lauriel, Éditeurs, 1983.

⁴⁵ DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., pág. XIX.

⁴⁶ En la obra de MUYART DE VOUGLANS citada en la nota 14, *Les lois criminelles de France, dans leur ordre naturel*, aparece transcrito el mandato real.

la inocencia protegiéndola por las formas más propias a manifestarla; de hacer los castigos inevitables, descartando de la pena el exceso de rigor que puede llevar a tolerar el crimen antes que denunciarlo ante los tribunales, y el de castigar a los delincuentes con toda la moderación que la humanidad reclama y que el interés de la sociedad puede permitir a la ley"⁴⁷.

Si no se recordaran las ideas de BECCARIA, bastaría con citar solo algunas de sus sentencias para ver que los pensamientos de la monarquía misma no eran sino casi transcripciones de su obra: "Las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública, son por su naturaleza injustas ..."; "... la impunidad misma nace de la atrocidad de los suplicios"; "cuanto la pena sea más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será"; "Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad ..."⁴⁸. Abreviando, citemos la *Conclusión* a que BECCARIA llega en su libro: "para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias de que se trate, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes"⁴⁹.

Ahora bien: los *Estados Generales* reclamaban un código penal, la clasificación y determinación de los delitos, la determinación de las penas, la igualdad de ellas, la proporcionalidad entre los delitos y las sanciones, la humanización (moderación y suavización) de las penas, la individualidad de las consecuencias del delito, es decir, la personalidad de la pena. Por ejemplo, una petición decía que se quería "un código penal tan suave, tan preciso como sea posible y que concilie los derechos de la humanidad con los de la justicia ... proporcionando las penas al delito ..."⁵⁰; por París, *intra muros*, se hacían las siguientes consideraciones: Que el exceso de las penas tiende "a endurecer las almas y a hacer crueles las costumbres, familiarizando la imaginación con espectáculos atroces; disminuye el horror del crimen y favorece a menudo la impunidad, excitando la compasión en favor del criminal"⁵¹.

Y bien, leamos unas líneas de *De los delitos y de las penas*, para que veamos la semejanza:

"A medida que los suplicios llegan a ser más crueles, los ánimos humanos, que como los fluidos se ponen siempre a nivel con los objetos que les rodean, se encallecen; y la fuerza siempre viva de las pasiones hará que, después de cien años de crueles suplicios, la rueda atemorice exactamente tanto como antes la prisión"⁵².

⁴⁷ Citada por DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., pág. 13.

⁴⁸ CESARE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., págs. 5, 34, 45 y 47.

⁴⁹ CESARE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., pág. 87.

⁵⁰ DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., pág. 20.

⁵¹ DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., pág. 25.

⁵² DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., pág. 33.

Para no alargarnos, pensemos en la pena de muerte: como se sabe, BECCARIA no fue un abolicionista total, pues dejaba la posibilidad de que se aplicara en casos excepcionales. Este es el mismo criterio que se observa en las peticiones de los *Estados Generales*. Así, se pedía que “sea abolida en tanto que sea posible”; que sea “raramente” pronunciada; “infinitamente más rara”; “reducida a pocos casos” y que en cambio fuera cambiada por la prisión perpetua o temporal, por el trabajo de por vida. De idéntica manera se pedía, para los casos excepcionales en que ella fuese aplicada, que se ejecutara sin ocasionar otros dolores, sin la tortura, como antaño se practicaba. “Que en lo sucesivo no haya otro suplicio distinto a cortársele al sujeto la cabeza”, se pide por el distrito de Autun⁵³.

En fin, quiero señalar solo algunos puntos relacionados con la materia del procedimiento, los cuales considero de importancia, ya que ellos todavía hoy siguen siendo tema de discusión. Lo admirable es que ya aparezcan en las *Peticiones de los Cahiers*. Principio fundamental era la *presunción de inocencia*. Y de aquí se desgranaban consecuencias fundamentales. Si esto es cierto, si el hombre se presume inocente, se decía por el distrito de Montpellier, es necesario que el reo “no sea expuesto a ninguna humillación, y que sea tratado con cuidado y sin rigor por parte de los jueces y guardianes”. Pero además, si es inocente, hay que reconocerle derechos: “Que la instrucción en descarga marche a la par con la instrucción en carga”, o, como se dice hoy, que se investigue tanto lo desfavorable como lo favorable (distritos de Caen, Evreux y Montpellier); además, debe existir igualdad de las partes en el proceso, de tal forma que el acusado tenga tantos medios de justificarse como el otro los tenga para vencerlo”, se reclama por el distrito de Alenzón; en fin, el procesado debe tener derecho a que se le comuniquen los cargos, a presentar testigos y, en todo caso, a deducir desde el principio razones que excluyan su responsabilidad⁵⁴.

Para terminar, destaquemos la importancia actual del pensamiento de BECCARIA: los principios relativos al debido proceso, a la defensa adecuada, a la legalidad del delito y de la pena, a la humanización de esta, etc., quedaron plasmados como exigencia en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, dictada por la Asamblea Nacional en las sesiones de los días 21, 23, 24 y 26 de agosto de 1789:

Artículo 5º: “La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena”.

Artículo 6º: La ley “... debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que se castigue ...”.

Artículo 7º: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, expidan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante, y si resiste se hace culpable”.

⁵³ DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., págs. 52, 53, 54.

⁵⁴ DESJARDINS, *Les Cahiers...*, cit., págs. 263 y 264.

Artículo 8º: “La ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida anteriormente al delito y legalmente aplicada”.

Artículo 9º: “Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

De los diecisiete artículos que la Declaración contiene, obsérvese cuántos corresponden a problemas relacionados con el derecho penal. Esto prueba que los problemas del ejercicio de la función punitiva, ayer como hoy, siguen siendo candentes.

Si miramos hacia el pasado, nos percatamos del largo camino recorrido, iniciado por BECCARIA bebiendo en las fuentes del Iluminismo, y la dura lucha por su instauración. A cada generación está encomendada una tarea histórica: ellos lucharon por postularlos cuando el solo hablar de principios humanitarios resultaba riesgoso. Nosotros estamos obligados hoy a luchar por su efectiva vigencia si no queremos avergonzarnos de nuestra existencia.