

FUNDAMENTO DEL DERECHO PENAL EN CESAR DE BECCARIA

El presente año coincide con el segundo centenario de la aparición de un libro célebre en la historia de las ideas penalistas. Me refiero al tratado "De los delitos y de las penas", debido a la pluma del ilustre jurista milanés César Bonesana, marqués de Beccaria.

Pese a su reducida extensión, esta obra estaba destinada a adquirir pronto una inmensa celebridad y a influir poderosamente, después de traducida a los principales idiomas, en la reforma de las leyes e instituciones penales de todo el mundo civilizado. Y ello nada tiene de extraño, pues respondía admirablemente a las necesidades y aspiraciones de su tiempo. Además su lectura es fácil, ya que está escrita en estilo sencillo y transparente, entreverado a veces de rasgos líricos que denuncian un espíritu prerromántico. Con ello, la claridad de los conceptos, propia del genio latino, adquiere una mayor fuerza persuasiva.

I.—EL HOMBRE.

Beccaria fue toda una personalidad de su época, destacando no sólo en el campo del Derecho, sino también de la Economía y de las Letras.

Nacido en Milán en 1738, de una noble familia lombarda, estudió con los jesuitas de Parma y se doctoró en Leyes por la Universidad de Pavía, cuando sólo contaba veinte años. Después de vencer la tenaz oposición paterna, se casó en 1761 con Teresa Blasco. De ella tuvo dos hijas, una de las cuales, Julia, había de ser madre del gran novelista Alejandro Manzoni.

Espíritu curioso y liberal, fue pronto marcado profundamente por el influjo de la Ilustración, sobre todo a través de Locke, Condillac, Rousseau, Montesquieu y Helvecio. De este influjo nació su intensa preocupación reformista, que se orientó, ante todo, hacia los problemas fiscales. Y así, aunque su temperamento dulce y apacible aborrecía la controversia, se vio envuelto en la reforma monetaria del Milanésado. Con esta ocasión escribió en plena juventud el informe "Sobre los desórdenes en las monedas del Estado de Milán y sus remedios" (Luca, 1762), cuyas directrices esenciales acabaron por imponerse en la práctica, después de haber suscitado viva oposición. Más tarde sería llamado a regentar como fundador la primera cátedra de ciencia cameral que se creó en su país, y después de su muerte fueron editados sus "Elementos de Economía Política" (Milán, 1804), donde sostiene con moderación las doctrinas de los fisiócratas. Aparte de eso fundó, junto con Pietro Verri, la academia milanés de Puig, con el fin de propagar las ideas ilustradas, y escribió numerosos ensayos de crítica filosófica y literaria, parte de los cuales fueron publicados en la gaceta "Il Caffé".

Sin embargo, lo que más ha contribuido a hacer famoso su nombre es precisamente el breve tratado filosófico de Derecho Penal a que antes nos referimos, salido de las prensas de Livorno en 1764. Dos años más tarde fue traducido al francés por Morellet, y elogiado por Diderot y Voltaire, con lo que el joven marqués lombardo comenzó a gozar de gran prestigio en los círculos de París. Así lo prueba el extraordinario recibimiento que le hicieron cuando visitó la ciudad del Sena ese mismo año de 1766.

Beccaria se manifiesta en esta obra tal como era: esencialmente racionalista, pero con un marcado fondo sentimental. En él alienta un noble entusiasmo por la libertad y el progreso, a la vez que un hondo respeto hacia la persona humana, y no podemos negar la elevación de sus ideas, aún cuando no las compartamos enteramente. Su genio es desde luego mucho más práctico que teórico, constantemente incitado por la preocupación de eficacia. No obstante, en este libro desarrolla una teoría filosófica relativamente original sobre el fundamento del derecho de castigar, que se inspira en diversas corrientes doctrinales de su época con acentuada tendencia al eclecticismo. Creemos que esta teoría merece ser analizada despacio, dada la posterior influencia que tuvo.

II.—LA OBRA.

Para Beccaria el "jus puniendi" del Estado se funda inmediatamente, como el Estado mismo, en el contrato social.

En su concepción personal del contrato hallamos a la vez reminiscencias de Spinoza, Locke y Rousseau. Según ella, para salir del insostenible estado de naturaleza y obtener una vida tranquila, los hombres renuncian a una parte de su libertad, contribuyendo así a formar el poder soberano. Las leyes son las cláusulas de este contrato. Las penas son los "motivos sensibles" que apartan al hombre de infringir las leyes con objeto de conservar la sociedad política en seguridad y paz.

"Las leyes son las condiciones por las que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que había llegado a ser inútil por la incertidumbre de conservarla. Ellos sacrificaron una parte de aquélla para disfrutar de la restante en seguridad y tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno forma la soberanía de una nación, y el soberano es su legítimo administrador y depositario. Pero no bastó formar este depósito. Fue necesario además defenderlo de las privadas usurpaciones de cada hombre individual, que trata siempre no sólo de retirar del depósito la propia porción, sino de apropiarse la de los otros. Por eso hacían falta motivos sensibles suficientes para disuadir al despótico ánimo de cada hombre de volver a sumir en el antiguo caos las leyes de la sociedad. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de las leyes" (1).

(1) BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, I. (Harlem, 1766), pp. 5-6.

En realidad, la idea de fundar el "ius puniendi" del Estado en el pacto no era nueva, pues está presente en toda la filosofía política de los siglos XVII y XVIII.

Ya Hobbes atribuye al acuerdo voluntario entre los hombres que crea el gran Leviatán, la finalidad de constituir un poder coercitivo irresistible para defender con la fuerza común la seguridad de todos. Y claro está que la función punitiva, que actúa antes que nada por la intimidación, es una de las principales de ese poder coercitivo (2). La misma idea encontraremos en Spinoza (3). Más explícitamente aún dice Locke que los hombres transmiten a la comunidad su derecho natural individual de castigar a los malhechores. Con ello establecen aquel poder judicial imparcial y dotado de eficaz fuerza coactiva que faltaba en el estado de naturaleza. Y ésta es para él precisamente la primordial finalidad del pacto (4). En cuanto a Rousseau, desarrolla ampliamente esta doctrina al hablar del derecho de vida y muerte que tiene el soberano sobre los súbditos (5). Sin embargo, es cierto que ninguno de ellos hace uso de la idea del contrato de manera tan expresa y sistemática como Beccaria para fundamentar el Derecho Penal.

Este contrato tiene en su pensamiento, como en el de sus inmediatos predecesores, una base radicalmente individualista y voluntarista, que se vincula de modo muy estrecho al mecanismo de tipo cartesiano dominante en su época. El dato primario e irreductible de que él parte no es ciertamente el fenómeno humano de la vida social que comprobamos por doquiera, sino la existencia de los hombres "independientes y aislados" en el estado de naturaleza. La sociedad política nacerá más tarde, y ello no en virtud de una progresiva evolución orgánica, sino mecánicamente y en un momento dado, como consecuencia de la unión voluntaria entre esos hombres-átomos. ¿Qué causa pudo impulsarles a dicha unión?

Beccaria no concibe el estado natural de la humanidad como una paz idílica, a la manera de Rousseau, sino como la radical incertidumbre de Locke y aún como la incesante guerra entre todos de que hablan Hobbes y Spinoza. Es cierto que en el origen todos los hombres son igualmente libres, pero ninguno de ellos tiene la menor garantía de conservar indefinidamente esa libertad frente al despotismo y a las insaciables apetencias de dominación de los otros. Y así la libertad llega a ser algo inútil, en vista de la incertidumbre de conservarla. El pacto surge entonces como un expediente necesario para salir de tan lamentable situación.

Y, sin embargo, Beccaria no cree que el hombre sea malo, como pretende Hobbes, pues ello estaría en flagrante contradicción con el sentido humanitario emotivo y pasional. Desde este punto de vista, su antropología filosófica se liga al sensualismo de Locke, Condillac y Helvecio.

En su "Ensayo sobre el entendimiento humano", Locke trata de explicar el origen y mecanismo de nuestra actividad cognoscitiva a partir de la experien-

(2) HOBBS, *The Leviathan*, I, 15; II, 17.

(3) SPINOZA, *Tractatus Theologico-Politicus*, cap. XVI.

(4) LOCKE, *Second Treatise of civil government*, VII, 87-89.

(5) ROUSSEAU, *Du contrat Social*, II, 5.

cia sensible, mediante la combinación de sensaciones cada vez más perfeccionadas que constituyen las ideas.

Condillac va más lejos aún. En su "Tratado de las sensaciones" pretende que la sensibilidad es el fondo originario y genuino de la vida psíquica, del cual brotan progresivamente todas las facultades y funciones superiores, según la famosa teoría del hombre-estatua.

Y en la misma línea Helvecio estudia ampliamente las pasiones, a las que atribuye una influencia decisiva en la vida humana individual y social. Tanto es así, que las principales diferencias que existen entre los hombres se explican sobre todo por la desigual fuerza de sus pasiones. Y el impulso fundamental que prevalece en cada uno de ellos consiste siempre en la búsqueda egoísta del placer. Por eso el Estado debe actuar como moderador de las pasiones individuales para asegurar el orden de la convivencia política. Esta doctrina la desarrolla Helvecio principalmente en sus tratados "Sobre el espíritu" y "Sobre el hombre".

Beccaria acepta en lo esencial las ideas de la escuela sensualista, que se reflejan en toda su obra literaria. Y es ello lo que le inclina a considerar insostenible una situación en la que cada cual siguiera su vehemente impulso hacia la felicidad egoísta, en ausencia de un poder que coordinase los movimientos de todos. Dicha situación sería antes que nada insegura o incierta. Por eso su concepción del estado de naturaleza se parece más a la de Locke que a las de los otros filósofos.

De Locke toma asimismo su esquema general del pacto, de carácter restrictivo y limitado. Y en esto se distingue a la vez de Hobbes, Spinoza y Rousseau. Pues cuando Hobbes trata de fundamentar racionalmente al Estado, exige "la absoluta y total enajenación de los derechos y facultades de cada hombre" a un príncipe, a un senado o a una asamblea (6). También Spinoza y Rousseau postulan esa enajenación total, aunque según ellos sólo debe hacerse a toda la comunidad (7). Locke, en cambio, defiende una enajenación parcial. Según él, lo que cada individuo debe transmitir a la comunidad para constituir el Estado, es únicamente el poder ejecutivo de castigar a los malhechores que le otorga la ley de naturaleza, con objeto de que así queden mejor protegidos sus restantes derechos (8).

Lo mismo viene a decir Beccaria, como hemos visto: los hombres renuncian mediante el pacto sólo a una parte de su libertad, y más tarde dirá que se trata de una parte ínfima, para gozar tranquilamente de la restante.

En cuanto a las leyes, son "las condiciones por las que los hombres se unen en sociedad", es decir, las cláusulas del contrato. Esta idea sí parece tomada directamente de Rousseau (9). Claro que ella tiene una larga tradición en la cultura de Occidente. Así aparece ya expresamente formulada en algunos juristas del Renacimiento, tales como el italiano Mario Salamonio, el

(6) HOBBS, *op. cit.*, II, 17.

(7) SPINOZA, *op. et loc. cit.*; ROUSSEAU, *op. cit.*, I, 6.

(8) LOCKE, *op. cit.*, VII, 87-89.

(9) ROUSSEAU, *op. cit.*, II, 6.

español Fernando Vasquez de Menchaca y el alemán Juan Altusio (10) Más remotamente encontramos atisbos de ella en algún teólogo medieval, como el dominico Juan de París (11), y aún en un poeta clásico como Tito Lucrecio Caro (12).

Finalmente, las penas no son sino “los motivos sensibles que disuaden al despótico ánimo de los hombres de transgredir las leyes”. Parece, pues, que su función primaria consiste precisamente en la intimidación. Y aquí vuelve a reflejarse la concepción sensualista de la psique humana, que hace del placer y el dolor los dos polos que determinan ineludiblemente la orientación de nuestra vida. Pues si el hombre se ve impulsado a cometer actos delictivos bajo la vehemente atracción de un bien sensible, será necesario neutralizar dicha atracción por el temor de un mal sensible proporcionado.

Claro está que la anterior exposición no debe ser literalmente interpretada. La teoría del contrato social constituye un punto de referencia común y obligado para los escritores políticos de aquel tiempo, y en ella hay sin duda mucho de artificio retórico. No es, pues, probable que Beccaria conciba el pacto como un hecho realmente acaecido. La idea central que aquí se expone en forma alegórica es la siguiente:

El fundamento inmediato de la legitimidad y obligación de las leyes penales, como el de la de cualquiera otras, sólo puede ser el consentimiento popular. Y, por lo tanto, no podrán imponerse lícitamente otras penas que las que previamente hayan sido aceptadas por el pueblo.

De aquí se seguirá luego una importante consecuencia. Si es lógico presumir en la interpretación del contrato que los hombres se desprendieron voluntariamente sólo de una mínima parte de su libertad para constituir el poder público y su función penal, las penas deben reducirse también al mínimo necesario. Y así, el individualismo inicial de Beccaria llega a convertirse en humanitarismo.

“Fue, pues, la necesidad lo que obligó a los hombres a ceder una parte de su propia libertad. Igualmente es cierto que cada uno quiere poner en el público depósito la mínima porción posible de aquélla, la que baste para inducir a los otros a defenderlo. La agregación de estas mínimas porciones posibles constituye el derecho de castigar. Todo lo demás es abuso y no justicia; es un hecho, pero no ya un derecho” (13).

Más tarde aclarará él mismo que las penas han de ser benignas y en manera alguna crueles. La crueldad deberá reemplazarse por la certeza y rapidez del castigo, que actuarán eficazmente sobre la voluntad criminosa con la conciencia de que es imposible eludirlo.

(10) MARIO SALAMONIO, *De Principatu*; FERNANDO VASQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum illustrium*, I; JUAN ALTUSIO, *Politica methodice digesta*, IX.

(11) JUAN DE PARÍS, *De potestate regia et papali*.

(12) TITO LUCRECIO CARO, *De rerum natura*, V, 925-1135.

(13) BECCARIA, *op. cit.*, II, p. 8.

Por la misma razón, el jurista lombardo rechaza la pena de muerte, ya que no es creíble que los hombres hayan transmitido a la sociedad el poder de matarlos. Pero además, aunque hubieran querido, no habrían podido hacerlo, pues nadie puede transmitir a otro una facultad que él mismo no tiene.

“¿Cuál pudo ser el derecho que se atribuyeron los hombres de matar a sus semejantes? No ciertamente aquél del que se derivan la soberanía y las leyes. Ellas no son más que una suma de mínimas porciones de la libertad privada de cada uno. Ellas representan la voluntad general que es la agregación de las voluntades particulares. ¿Quién habría querido dejar a los otros hombres el arbitrio de matarle? ¿Cómo en el mínimo sacrificio de la libertad de cada uno puede contenerse el del máximo entre todos los bienes que es la vida? Y si de hecho ocurrió ¿cómo puede armonizarse tal principio con el otro de que el hombre no es dueño de matarse a sí mismo, ya que tendría que serlo si pudo dar ese derecho a otro o a toda la sociedad?” (14).

No puede negarse que aquí Beccaria es plenamente consecuente con sus principios. Sin embargo, resulta curioso advertir que ya Rousseau había justificado la pena de muerte en virtud del mismo contrato. Así dice que, para no ser la víctima de algún asesino, cada cual consiente en morir si llega a convertirse en tal. Con ello no se dispone de la propia vida, sino que sólo se piensa en asegurarla (15).

Pero si el inmediato fundamento del “ius puniendi” del Estado es el contrato (consentimiento de los ciudadanos), ¿cuál será su fundamento último y radical? Claro está que éste no puede consistir más que en el propio fin del contrato, es decir, en la “salus publica”. Y dicho fin se integra en concreto por los bienes de seguridad y libertad. Según este criterio, la justicia de las penas se mide en último término por su eficacia para conservar aquellos bienes.

“He aquí en qué se funda el derecho que tiene el soberano a castigar los delitos: en la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las usurpaciones particulares. Y tanto más justas son las penas cuanto más sagrada e inviolable es la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a los súbditos” (16).

Así vemos cómo el ilustre penalista atribuye un elevado contenido ético-jurídico a la idea de “salus publica”, que se vincula estrechamente a la otra noción clásica de bien común. Pues la seguridad incluye la paz, el orden público y la firmeza en las relaciones sociales, mientras que la libertad implica

(14) *Ibid.* XXVIII, pp. 92-93.

(15) ROUSSEAU, *op. cit.*, II, 5.

(16) BECCARIA, *op. cit.*, II, p. 7.

ausencia de aquellas trabas que pueden oponerse al pleno desenvolvimiento físico y espiritual del ser humano. Y unidas ambas, realizan la perfecta justicia política.

Esta elevada idea del fin del Estado degenerará inmediatamente en el pensamiento de su discípulo inglés Jeremías Bentham, el cual interpretará preferentemente en sentido sensualista como "el mayor placer para el mayor número". No obstante, es cierto que el principio de esta interpretación está ya latente en el conjunto de la doctrina de Beccaria.

III.—JUICIO CRITICO

Como ya hemos dicho, esta doctrina se difundió rápidamente, y obtuvo fervorosa adhesión no sólo en los círculos de la filosofía ilustrada, sino también en amplios sectores de la ciencia jurídica.

Sin embargo, no le faltaron tampoco acerbas críticas. La más famosa de todas ellas es debida a la pluma de Manuel Kant. Este ataca duramente a Beccaria en sus "Principios metafísicos de la teoría del Derecho", acusándole de cobardía y de falso humanitarismo sentimental (17).

Para el filósofo de Koenigsberg, la pena no puede subordinarse a ningún fin útil, ni siquiera a la conservación del orden social, sino tan sólo a la plena realización de la justicia, siendo la ley penal un verdadero imperativo categórico. Y así el fin de la misma pena no ha de ser evitar el delito (*ne peccetur*), sino castigarlo (*quia peccatum est*).

Por lo tanto, el recto criterio de aplicación de la pena debe ser su estricta adecuación con el delito, como expresaba la vieja ley de Talión. Una consecuencia directa es que tanto los asesinos como sus cómplices e instigadores, merecen ser castigados con la pena de muerte. Y a esto no puede objetarse que faltó el consentimiento contractual, ya que nadie es castigado por haber querido la pena, sino por haber querido el delito.

Además, el que como legislador decreta la ley penal (*homo noumenon*) no puede ser el mismo que es castigado como súbdito (*homo phaenomenon*). Y esta última observación revela en parte el sentido de la interpretación rigurosamente idealista que hace Kant del contrato social y de la ley, como meras síntesis de las voluntades racionales, no empíricas, de los ciudadanos.

¿Qué decir a todo esto?

Desde luego Kant manifiesta en esta crítica una extraordinaria elevación de ideas, pero también un espíritu rígidamente racionalista. Si Beccaria es humanitario en exceso, él peca de inhumano. Y por eso creemos que el gran pensador tiene más razón en lo que afirma que en lo que niega.

En rigor, es cierto que el fin primario y más noble de la pena consiste precisamente en la restauración del justo orden perturbado por el delito, y esto con independencia de cualquier consideración utilitaria o sentimental. Así lo exige la justicia, que es máxima entre las virtudes morales, y el haberlo olvidado constituye sin duda un grave fallo de Beccaria.

No obstante, también es cierto que la justicia pura y absoluta jamás po-

(17) KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Anm. E., I.

drá darse en este mundo, puesto que es un atributo exclusivo de Dios. Por eso resulta imposible conseguir una adecuación matemáticamente exacta entre la culpa y la pena, y siempre tendrá sentido el viejo aforismo latino de que "summum ius, summa iniuria est".

Así, pues, la verdad está como siempre en el justo medio. Y, en la práctica, será necesario combinar el criterio de la justa retribución, que debe ser prevalente, con las exigencias de defensa social de cada comunidad histórica concreta, y ello dentro del máximo respeto al hombre individual.

Esto último resalta más claramente si tenemos en cuenta la otra crítica tradicional de la teoría de Beccaria, que tiene por autor a Jorge Guillermo Hegel (18).

Como es sabido, el filósofo de Jena rechaza la idea del pacto, y con ella la justificación de la democracia liberal. En su pensamiento no es el Estado libre asociación de individuos, sino máxima expresión de la voluntad unitaria de un pueblo. Esta debe concebirse como lo racional en sí y por sí, y como el más alto grado en la evolución del espíritu. En consecuencia, los individuos están totalmente subordinados al Estado, cuya conservación e incremento constituye la más elevada finalidad, y éste tiene sobre aquéllos un derecho absoluto de vida y muerte. Así, quedan justificadas todas las penas, incluso la última, en orden a aquel supremo fin.

Ya puede verse el grave peligro de arbitrariedad y despotismo que esta concepción entraña. Frente a ella valoramos más la extraordinaria preocupación de Beccaria por salvaguardar a todo trance la dignidad y libertad de la persona humana.

Esto es precisamente lo que constituye su mayor gloria y da un valor permanente a su doctrina, aparte de la importantísima misión histórica de reforma penal que ésta cumpliera en su tiempo.

La teoría del contrato social ha pasado ya, al menos bajo la forma en que él la propugnó, y lo mismo hay que decir de la psicología sensualista. En cambio permanece en pie el principio de defensa social y el de prevención del crimen por medio de la intimidación que causan las penas, así como el de que éstas no han de ser innecesariamente crueles, y han de estar establecidas, junto con los correspondientes delitos, en leyes bien claras, votadas por los representantes de todo el pueblo para mayor garantía de los ciudadanos, etcétera.

En cuanto a la abolición de la pena de muerte, difícil y discutible en sus efectos prácticos, constituye al menos un ideal hacia el que debemos tender.

JOSE ANTONIO LLINARES, O. P.

(18) HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, III, 3.