



FACULTAD DE DERECHO

LA INFLUENCIA DE LA ILUSTRACIÓN EN EL DERECHO PENAL: REVISIÓN Y ACTUALIDAD

Autora: Marta de Pablos Carmona

Tutor: Julián Ríos Martín

Madrid

Abril, 2014

«La historia nos enseña que debiendo ser las leyes pactos considerados de hombres libres, han sido pactos casuales de una necesidad pasajera, que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumento de las pasiones de pocos».

Cesare Beccaria
(Dei delitti e delle pene)

Marta de Pablos Carmona

“La influencia de la Ilustración en el Derecho Penal: revisión y actualidad”

RESUMEN: El presente Trabajo de Fin de Grado de Ciencias Políticas tiene como objeto, el estudio de la influencia y aportación del pensamiento ilustrado en el ámbito del Derecho Penal: qué ideas ilustradas produjeron el nacimiento de un nuevo sistema criminal en el Nuevo Régimen, quiénes fueron sus máximos precursores, frente a qué instituciones penales del Antiguo Régimen reaccionaron tales ideas, y por último, hasta qué punto se conservan hoy en día. Se estudiará especialmente la evolución, a partir de entonces, del principio de mínima intervención.

PALABRAS CLAVE: Ilustración penal, filosofía penal ilustrada, Beccaria, principio de intervención mínima del Derecho Penal, vigencia de las ideas penales ilustradas.

ABSTRACT: The principal aim of the paper is to study the influence of the Enlightenment movement in Criminal Law: what ideas provoked the beginning of a new criminal system under the New Regime, who were their maximum forefathers, what Ancient Regime criminal institutions did they react against, and finally, how that ideas survive nowadays, specially what we call the principle of the “minimally sufficient” intervention.

KEY WORDS: Enlightenment movement in Criminal Law, Criminal Law Philosophy, Beccaria, principle of the “minimally sufficient” intervention.

Índice

1. **PLANTEAMIENTO.**
2. **EL DERECHO PENAL ANTERIOR A LA ILUSTRACIÓN.**
3. **LAS APORTACIONES DE LA ILUSTRACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL:**
 - 3.1. **El reformismo ilustrado en Europa.**
 - 3.1.1. *El pensamiento penal de Montesquieu.*
 - 3.1.2. *El pensamiento penal de Beccaria.*
 - 3.2. **Recepción y repercusión de Beccaria en España.**
 - 3.2.1. *El pensamiento penal de Lardizábal: ¿el “Beccaria español”?*
4. **LOS IDEALES PENALES ILUSTRADOS EN LA ACTUALIDAD: PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN VS. EXPANSIONISMO DEL DERECHO PENAL.**
5. **CONCLUSIÓN.**

1. PLANTEAMIENTO.

“Injusto” y “cruel” son sin duda los calificativos que con mayor frecuencia emplean los estudiosos para describir el ‘sistema criminal’¹ dominante en la Europa pre-ilustrada. El rigor, severidad y desproporcionalidad procedentes de la Edad Media en que se funda la legislación penal y procesal de entonces, se acentúan con el despotismo monárquico del momento y su firme voluntad de imponer la autoridad por la vía del miedo. Europa estaba siendo testigo de un sistema penal en el que numerosas acciones se tipificaban como delito, se presumía la culpabilidad del detenido, se practicaba ampliamente la tortura, se ofrecían facilidades procesales para precipitar sentencias condenatorias, se aplicaban severas penas y se utilizaban rituales públicos, denigrantes y sangrientos para recordar al pueblo la fuerza del poder².

La contextualización del Derecho Penal en el periodo medieval y, especialmente, en el despotismo monárquico, es importante en la medida en que fueron esos principios jurídico-criminales propios del momento los que desencadenaron la reacción de los filósofos y penalistas de la Ilustración, quienes trataron de arrojar «la luz de la Razón» sobre las obsoletas leyes y el severo proceso criminal del Antiguo Régimen, provocando una renovación de trascendental importancia en el ámbito del Derecho Penal que asentó los principios orientadores de la codificación penal europea, así como de la llamada “ciencia moderna del Derecho Penal”, y en definitiva, del nuevo mundo jurídico surgido tras la caída del Antiguo Régimen³. Si el movimiento ilustrado representa un punto de inflexión en la Historia de la humanidad por suponer el paso ideológico del Antiguo al Nuevo Régimen, podría afirmarse que, en concreto, el movimiento de reforma en el ámbito penal y procesal, se configura como núcleo esencial del cambio referido.

¹ A este respecto, conviene recordar que, al contrario de lo que ocurre hoy en día, Derecho Penal y Derecho Procesal no se entendían como dos áreas independientes sino fundidas en una sola, que se conocía como “Derecho Criminal”. En este sentido, y para que se tenga en cuenta en la lectura del trabajo, apunta el catedrático Torres Sanz que “cuando se habla de Derecho Penal se habla desde una perspectiva histórico-jurídica no dogmática que incluye no sólo el ámbito de lo penal en sentido estricto, sino también los ámbitos de lo procesal penal y de lo penitenciario, inexcusables complementos de aquél”. TORRES SANZ, D., “El liberalismo gaditano ante el Derecho Penal”, en: ANTONIO ESCUDERO J., *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años.*, t. II, Editorial Espasa Libros S.L.U., Madrid, 2011, p. 276. En el presente trabajo interesa en mayor medida el Derecho Penal, por lo que el orden procesal se tratará en menor profundidad, aunque resulta inevitable mencionarlo.

² RAMOS VÁZQUEZ, I., “El Derecho Penal de la Ilustración”, en: AA.VV., ALVARADO, J. (Coord.), *Estudio de Historia de las Ciencias Criminales en España*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 45.

³ *Ibidem*, p. 43.

En lo que respecta al origen de éste movimiento, resultaría injusto, incluso imposible, hablar de la influencia de la Ilustración en el ámbito penal sin mencionar a Montesquieu que, si bien no es considerado propiamente un penalista, hay coincidencia en reconocerle el incuestionable valor de relacionar por primera vez una nueva concepción del uso de la soberanía y la política con el orden penal de la Monarquía. Ciertamente, y en palabras de Tomás y Valiente, “Montesquieu hizo ver la conexión entre leyes políticas y leyes penales; trató de convencer a los monarcas europeos acerca de que ‘el espíritu de la moderación’ era el propio de un legislador ilustrado”⁴. Sin embargo, el mérito atribuido a la obra de Montesquieu no sólo se debe a la puesta en evidencia en sus escritos de la necesidad de reformar todo el orden político-social, sino también al hecho de que, junto con otros ilustrados como Rousseau, Voltaire o Diderot (aunque en menor medida), la obra de Montesquieu es responsable de haber «convertido a la filosofía» al más importante pensador penalista ilustrado de la Historia, considerado unánimemente el padre de la ciencia moderna del Derecho Penal⁵: se trata del milanés Cesare Bonesana, mejor conocido como Marqués de Beccaria, que con la temprana edad de veintisiete, publicó la que sería piedra angular del movimiento ilustrado de reforma del Derecho Penal, marcando las pautas del contenido posteriormente recogido en la codificación decimonónica. *Dei Delitti e delle Pene* (“De los Delitos y las Penas” en español), se consagra en 1764 como “la más temprana y lúcida sistematización de los principios del futuro Derecho Penal”, en palabras del Prof. José Antonio Escudero⁶. Así pues, no son pocos los autores que afirman que esta revisión ideológica consistente en la “humanización de la justicia”, que limita y afecta al Derecho Penal en sí mismo, y que tuvo lugar en la Ilustración, tuvo en los europeos un doble punto de arranque: Montesquieu y Beccaria.

En lo concerniente al eco que tuvo el movimiento reformista en España, hay que decir que mientras la obra de Beccaria había tenido una amplia e inmediata repercusión en Europa, siendo clamorosamente acogida por los círculos ilustrados más progresistas, hubo sin embargo que esperar nada menos que diez años para que apareciera su primera traducción al castellano. Una vez la obra llegó a España, lo cierto es que, como se suele

⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2001, p. 493.

⁵ El propio Beccaria afirma en 1766: “la época de mi conversión a la filosofía se produjo hace cinco años leyendo *Las Cartas Persas* de Montesquieu. El segundo libro que acabó revolucionando mi espíritu es el de Helvetius, *De l’Esprit*” (DELVAL, J.A., “Introducción” a BECCARIA, C., *Dei Delitti e delle pene*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 12).

⁶ ESCUDERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho*, Ed. Gráficas Solana, Madrid, 2003, p. 891.

decir, no dejó indiferente a nadie: *De los delitos y de las penas* suscitó el fervor de unos y el rechazo de otros, logrando enseguida los últimos que la Inquisición prohibiese su lectura. En general, si bien la recepción de sus principios fue notable, hubo que admitir ciertas matizaciones de importancia en el pensamiento de Manuel de Lardizábal, que muchos rebautizaron como “el Beccaria español”. Paulatinamente, las ideas ilustradas procedentes de Europa irán incidiendo en la concepción jurídica del Derecho Penal español hasta producirse la correlativa materialización de las mismas en nuestra legislación, hecho que no sólo se produce en la Constitución de 1812, sino que resulta obligatorio remitirnos al periodo inmediatamente anterior, momento en el que tendrá lugar, por ejemplo, la abolición definitiva de la tortura en España (1811), y posterior. Años más tarde, las ideas jurídico-penales propugnadas en la etapa gaditana serían extrapoladas al Código Penal de 1822.

En fin, los ya referidos principios que opusieron las mentes de vanguardia europeas frente a aquellos otros que fundaban el Derecho Penal en el Antiguo Régimen, estuvieron arraigados, según describe el Prof. Escudero⁷, en tres pilares fundamentales: el *humanismo* (que propugna un atemperamiento en el rigor de las penas y los medios denigrantes para inquirir la verdad en el proceso –tortura–), el *utilitarismo* (la acción punitiva debe corresponderse con la utilidad social) y la *proporcionalidad de las penas* (toda pena debe ser proporcional a la culpa, lo que obliga a sistematizar las sanciones a tenor de los diferentes grados de la misma).

Pues bien; todo lo hasta ahora descrito daría lugar al nacimiento del llamado “Derecho Penal clásico”, inspirado por primera vez en *principios garantistas y limitadores del ius puniendi* que a partir de entonces informarían necesariamente nuestro ordenamiento jurídico-penal. Quizá sea ésta la consecuencia más importante de la influencia de la Ilustración en el Derecho Penal: el paso del rigorismo a la moderación punitiva. El nacimiento del *principio de mínima intervención* del Derecho Penal es consecuencia del nacimiento de los ideales del liberalismo (si bien es formulado por Beccaria por primera vez), donde se busca frenar el poder del monarca, que emplea el poder punitivo en los más distintos aspectos de la vida social para coaccionar a los ciudadanos a su obediencia. A partir de ahora, en cambio, el Derecho Penal habría sólo de utilizarse, como última ratio, para proteger los bienes jurídicos más

⁷ *Ibidem.*

importantes frente a los ataques más graves. Ahora bien, cabría preguntarnos: ¿viene respetándose de igual forma hoy en día, bajo el amparo de lo que conocemos como “moderno Derecho Penal”, el principio de mínima intervención, nacido entonces como pilar insustituible de la nueva concepción del Derecho Penal? No son pocos los autores que afirman que, en los últimos tiempos, se ha producido una *quiebra del principio de mínima intervención del Derecho Penal*. En efecto, desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se han producido incesantes reformas penales que en su mayoría han tenido como objetivo la creación/ampliación de figuras delictivas, así como la creación/incremento de las penas privativas de libertad. Ello denota un paulatino “expansionismo” del Derecho Penal que sin duda se aleja de la idea de mínima intervención aclamada en la Ilustración. La consecuencia inmediata es que haya autores reivindicando una vuelta a la moderación punitiva del Derecho Penal clásico nacido con la Ilustración, demostrando así la plena vigencia del pensamiento de Beccaria.

El *objeto* del presente Trabajo de Fin de Grado no es otro que el de estudiar cómo influyeron las ideas ilustradas en la configuración de un nuevo Derecho Penal en virtud del transcurso del Antiguo al Nuevo Régimen, además de cuáles fueron estas ideas y hasta qué punto se conservan hoy en día. Para ello se ha considerado oportuno *estructurar* el contenido en cinco epígrafes distintos: además del presente apartado introductorio, se abordará en un segundo apartado la configuración del Derecho Penal inmediatamente anterior al periodo ilustrado, a fin de entender el sustento teórico y filosófico de la reforma ideológica; un tercer apartado, en el que se estudiará el pensamiento ilustrado en materia penal de la mano de Montesquieu y Beccaria, así como su recepción en España; un cuarto apartado en el que se revisará la vigencia y actualidad de ciertos principios de origen ilustrado tales como aquel de mínima intervención del Derecho Penal; y por último, un quinto apartado en el que se sintetizará el contenido a modo de conclusión, dando respuesta a las cuestiones suscitadas.

Finalmente, el *método* empleado para alcanzar el objeto de estudio del presente trabajo en el marco del Derecho Penal, es el denominado método histórico-jurídico, consistente en la búsqueda, crítica y análisis de las fuentes oportunas, entre las que destaca la obra *Dei delitti e delle pene* de Beccaria, a lo que habrá de sumarse, posteriormente, la extrapolación de las mismas a un contexto más actual, de manera que no sólo se trate la influencia de la Ilustración en el Derecho Penal, sino también su revisión y vigencia.

2. EL DERECHO PENAL ANTERIOR A LA ILUSTRACIÓN.

«Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador, recopiladas por orden de un príncipe que hace doce siglos reinaba Constantinopla, mixturadas después con ritos longobardos, y envueltas en farragosos volúmenes de privados y oscuros intérpretes, forman aquella tradición de opiniones que en gran parte de Europa tiene todavía el nombre de leyes»⁸.

Así era como definía el propio Beccaria la legislación penal vigente en el S. XVIII. El rigor punitivo intimidatorio, el amplio cuadro de delitos punibles (que sin duda traspasaba la frontera del principio de “mínima intervención” que hoy día sustenta a nuestro ordenamiento penal), la severidad de las penas, la crueldad, desproporción y arbitrariedad en el castigo, la presencia de un sistema inquisitivo que hacía uso de la tortura desde el momento de la detención y que concluía con sentencias en la mayoría de los casos inmotivadas, la discrecionalidad judicial, y finalmente, la desigualdad práctica y teórica subordinada al estamentalismo social, son algunas de los rasgos más relevantes del sistema criminal del S.XVIII. La desproporcionalidad del sistema se manifestaba, de forma generalizada, en espectaculares escenas de suplicios y ejecuciones públicas con las que las monarquías absolutistas querían hacer alarde de su poder: “el verdadero protagonista de toda esa parafernalia era el pueblo, sobre el que las monarquías trataban de imponer su autoridad por la vía del miedo, imposibilitadas de ejercer un poder más discreto, continuo e infalible”⁹.

En el ámbito estrictamente penal, es importante señalar la inalienable conexión entonces existente entre *delito* y *pecado*, *delincuente* y *pecador*. La gravedad de los delitos no se medía según el daño que éstos causarían a la sociedad sino que su atrocidad vendría marcada por razones religiosas o teológicas. La justicia penal, por tanto, no se considera un asunto exclusivamente humano, sino también divino. Por otro lado, el *amplio cuadro de delitos punibles* se manifiesta en el hecho de que el rey, soberano del derecho divino, ejerce el derecho de juzgar que Dios le ha concedido, delegando tal tarea en los jueces, sin que existan sin embargo leyes fijas para castigar los delitos ni una lista determinada de crímenes punibles, por lo que la acusación se deja en manos del juez, que obra de acuerdo con su conciencia. A menudo se castiga sin que exista si

⁸ DELVAL, J.A., *op. cit.*, p. 21.

⁹ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op. cit.*, p. 45.

quiera ley¹⁰. En cuanto a la *severidad de las penas*, los delitos, imputados de esta forma arbitraria, se castigaban con penas terribles y desproporcionadas respecto del crimen cometido: en Francia, la blasfemia, por ejemplo, se castigaba con una multa la primera vez, el doble la segunda, y la picota la sexta. En Inglaterra, durante algunas épocas, todo robo se pagaba con la vida. En lo relativo a los *tipos de penas* aplicados en aquel entonces, entre las menos graves se encontraba la confiscación total o parcial de bienes, el destierro, el látigo y la infamia. La pena de galeras fue frecuente durante un largo periodo de tiempo, mientras que las mutilaciones de nariz, mano, orejas y lengua fueron bastante usuales hasta que empezaron a caer en desuso en el S.XVIII. La pena de muerte, por su parte, sí se aplicaba incluso para delitos que hoy en día se condenarían con varios meses o semanas de reclusión: “en los crímenes ordinarios se condenaba a la horca a los plebeyos y a la decapitación a los nobles, pero para crímenes como el parricidio, envenenamientos, incendios o delitos contra natura, se quemaba vivo al delincuente, o se le enterraba vivo, se le cortaba en trozos, o se le cocía en aceite”¹¹. Juan A. Delval, en la introducción que dedica a la obra de Beccaria en su edición de 1986 (Madrid)¹², narra al detalle varios casos reales en los que se aprecia la arbitrariedad de la justicia penal por aquel entonces, entre los que destaca el famoso proceso del caballero de la Barre, que data de 1766, esto es, pleno Siglo de las Luces, en Francia, dos años después de la aparición de *Dei delitti e delle pene*. Se trata de un escalofriante episodio en el que el susodicho caballero, de diecinueve años de edad, es acusado de blasfemia por haber pasado a treinta pasos de una procesión sin quitarse el sombrero. En lugar de ser condenado a una multa, como ya hemos adelantado que sería el caso, es sin embargo condenado a sufrir “el suplicio de la amputación de la lengua hasta la raíz”, tras lo que “se le debía cortar la mano a la puerta de la Iglesia principal” y, a continuación “debía ser conducido en una carreta a la plaza del mercado, atado a un poste con una cadena de hierro y quemado a fuego lento”.

Ya en el ámbito estrictamente procesal, el delincuente y pecador podía ser detenido y apresado sin motivo ni razón, desconociendo el reo el motivo de su prisión¹³. Se convierte así la prisión preventiva en tónica general, tras la que el reo podía quedar

¹⁰ DELVAL, J.A., *op. cit.*, p. 9.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, p.10.

¹³ En efecto, afirma Alonso Romero, “hasta que no se les tomaba la confesión, no se les hacían los cargos que luego ya, al cierre de la sumaria, se incluían formalmente en la acusación” (ALONSO ROMERO, M.P., *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 148).

retenido por tiempo indefinido a la espera de que el juez decidiese iniciar el procedimiento penal. Decía Vizcaíno que “los jueces con frecuencia se olvidaban de los encerrados y se desentendían de unas actas sumariales que dejaban en manos de sus escribanos”¹⁴. Juan A. Delval¹⁵ explica que “la detención tenía una duración indeterminada y arbitraria, y a menudo algunos detenidos consumían su vida esperando salir de la prisión sin que se les diera ninguna precisión sobre su suerte”. Por otro lado, añade el autor que “las prisiones eran abundantes y en ellas se hacinaban los acusados pendientes de juicio, los deudores insolventes, los locos, los condenados que esperan la ejecución de su sentencia, etc.”. Si bien la prisión no se consideraba generalmente como una pena, ello no quiere decir que su uso no fuera frecuente. Una vez el juez decidía finalmente iniciar el procedimiento para juzgar al detenido, y éste no había muerto a la espera (dada la insalubre situación de las cárceles en aquella época), el proceso era inquisitorial y denotaba una gran desigualdad entre las partes, ya que la acusación podía servirse de cuantas presunciones y medios de prueba tuviera a su alcance, mientras que los recursos defensivos del reo eran cuando menos limitados. Concretamente, la confesión se convierte en la “reina de las pruebas” ya que, tal y como explica Tomás y Valiente, así como el Sacramento de la Penitencia exige que el pecador reconozca sus propias culpas, también ante el tribunal de justicia humana el reo debe confesar su delito¹⁶. Por otro lado, en tanto que la verdad sólo quedaba probada cuando el reo manifestaba finalmente su culpabilidad (pero no cuando defendía repetidamente su inocencia), éste era sometido a tormento con el ‘legítimo’ fin de “aclamar la verdad”¹⁷, que no podría ser otra que la declaración de culpabilidad del detenido. Se empleaban todo tipo de procedimientos de tortura: azotes, garrucha, fuego, ladrillo, “tablillas”, “sueño italiano”, cordeles y garrotes, entre otros¹⁸. Juan A. Delval explica que en el S. XVIII, la tortura podía ser de dos tipos: la «ordinaria», destinada a obtener la confesión

¹⁴ VIZCAÍNO, V., *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, L.Lancha, 1833, p.141.

¹⁵ DELVAL, J.A., *op. cit.*, p.9.

¹⁶ Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1994, p. 156 y 157.

¹⁷ También Tomás y Valiente reproduce en su libro *La tortura en España* un escalofriante escrito perteneciente al Archivo Histórico Nacional que describe al detalle cómo una mujer acusada de hurto es sometida a tormento hasta en seis ocasiones: “y si en él (tormento) el brazo o la pierna se quebrare, o ojo se le saltare, o muriere, será por su cuenta y no por la de su merced (el juez), que no desea más que aclamar su verdad” (Archivo Histórico Nacional, *Consejos*, leg. 5.576 en TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España*, *cit.*, p.19).

¹⁸ Para los distintos procedimientos de tortura Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España*, *cit.*, p. 116.

de un crimen, y la «extraordinaria», que se administraba antes de la ejecución de la pena capital con el fin de que el reo denunciara a sus cómplices¹⁹.

En fin, no es de extrañar que desde España un jurista con nombre propio en el S. XIX, Joaquín Francisco Pacheco, concibiese la legislación penal y procesal de la época como se indica a continuación:

«Una normativa en la que nada era digno de respeto, nada era digno de conservación, ninguna parte se podía reservar a la regla de la sociedad futura. Toda, toda entera, se necesitaba trastornarla. El carro de la destrucción y de la reforma debía pasar sobre el edificio ruinoso porque no había apenas en él un arco, a penas una columna, que pudiera ni debiera conservarse»²⁰.

Ciertamente, España arrastraba una legislación Penal procedente de la Edad Media, recogida en la *Novísima Recopilación* y, supletoriamente, en las *Siete Partidas*. A este respecto, y siguiendo la línea reflexiva de Torres Sanz²¹, hemos de tener presente que el Derecho Criminal aplicado en ese momento histórico, descansaba en tres principios o dogmas básicos: en primer lugar, el *absolutismo político* sin límites jurídicos externos; en segundo lugar, el *confesionalismo católico* riguroso y excluyente administrado por la Iglesia e impuesto por la Inquisición y por último, en tercer lugar, el *estamentalismo social*, desencadenante de numerosas desigualdades jurídicas.

En conclusión, y como acertadamente resume Luis Prieto Sanchís²², el pensamiento ilustrado, que hace de los delitos y las penas uno de los capítulos centrales de su reforma, debía dar respuesta a los cuatro grandes problemas que planteaba el Derecho Penal del Antiguo Régimen: el primero, *cuándo castigar*, es el problema de fijación de los supuestos de la intervención penal; el segundo, *con qué pena castigar*, íntimamente unido al anterior, es el problema de la pena, esto es, la determinación de la clase y cuantía de la reacción punitiva; el tercero, *quién es competente* para castigar, es el problema “competencial” acerca de quién es el sujeto llamado a fijar con carácter general los delitos y las penas, y de a quién corresponde el juicio de hecho y de Derecho

¹⁹ DELVAL, J.A., *op. cit.*, p. 10.

²⁰ PACHECO, J. F., *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1888, tomo I, p.51. Versión digital consultada:http://bibliotecadigitalhispanica.bne.es/view/action/nmets.do?DOCCHOICE=3160939.xml&dvs=1365488934223~277&locale=es_ES&search_terms=&adjacency=&VIEWER_URL=/view/action/nmets.do?&DELIVERY_RULE_ID=4&usePid1=true&usePid2=true.

²¹ TORRES SANZ, *op. cit.*, p. 278.

²² PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal en la Ilustración española”, en: ARROLLO ZAPATERO, L., y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p.490.

para la aplicación del castigo en el caso concreto; por último, el cuarto, *cómo proceder* para que una persona pueda ser sometida a castigo, es un problema fundamentalmente procesal que se refiere al tipo de actividad que es preciso observar para que la imposición de una pena pueda reputarse legítima.

3. LAS APORTACIONES DE LA ILUSTRACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL:

3.1. El reformismo ilustrado en Europa.

Contra el marco jurídico-criminal apenas descrito es contra el que reaccionó la Ilustración del S.XVIII proponiendo un nuevo sistema penal y procesal, cuyos máximos precursores, como ya se adelantó en el apartado introductorio, serían, de un lado, un aristócrata de Burdeos, Montesquieu, y de otro lado -estrictamente penalista-, el Marqués de Beccaria. El presente sub-apartado tiene como objeto sintetizar las *principales aportaciones de la Ilustración al Derecho Penal* a través del pensamiento de Montesquieu y Beccaria, sin dejar de prestar atención a las consideraciones que hacen al respecto otros pensadores ilustrados como Bentham, Diderot, Filangieri o Ferrajoli.

3.1.1. El pensamiento penal de Montesquieu.

Montesquieu fue el primero en consignar en sus escritos ciertas consideraciones penales en relación con la necesidad de reformar todo el orden político-social. Así, las ideas penales de Montesquieu, que servirían posteriormente como piedra angular sobre la que otros autores asentarían las bases del nuevo sistema penal, se derivan de reflexiones mucho más amplias sobre la *sociedad política*.

Sus primeras consideraciones en este sentido datan, pues, de 1721, año en que se publican las *Cartas Persas*, una obra escrita en tono satírico y de carácter divulgativo en la que se narra la llegada de un personaje a Europa desde Oriente, historia a través de la

cual Montesquieu ridiculiza muchas de las instituciones políticas y penales del mundo occidental. No obstante lo anterior, habría que esperar al año 1748 para que su obra cumbre viera la luz, bajo el título de *Del espíritu de las leyes*. En ella tendría lugar el verdadero desarrollo de su pensamiento penal, preguntándose Montesquieu, en términos de utilidad técnica, qué leyes penales convienen a un gobierno despótico, a la monarquía, a la república y sobre todo, a aquellos estados *moderados* que, independientemente de su forma de gobierno, pretendan garantizar la libertad a los ciudadanos.

Todo el ideario político de Montesquieu parte de un paradigma básico en la Ilustración: el estado de Naturaleza. Y es que como diría Locke, “para entender el Poder Político correctamente, y para deducirlo de lo que fue en su origen, hemos de considerar cuál es el Estado en que los hombres se hallan por naturaleza”²³. La primera frase con la que comienza Montesquieu *Del espíritu de las leyes* resume la tesis central de su pensamiento: «Las leyes en su más lata significación son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas»²⁴. Según define Isabel Ramos Vázquez, la Naturaleza es, pues, la situación previa a la formación de cualquier Estado o comunidad política en la que los hombres se encuentran y relacionan entre sí, quedando condicionados por sus leyes pre-existentes a la hora de crear un derecho propio, derivado o positivo²⁵. Dice Montesquieu: “antes que todas las leyes están las naturales, así llamadas porque se derivan únicamente de la constitución de nuestro ser”²⁶. Señala el pensador francés que, de entre esas leyes pre-existentes, existen dos derechos fundamentales e inalienables del hombre: el de igualdad y el de seguridad. Pues bien; al pasar del estado de Naturaleza a formar parte de una comunidad política a través del llamado “contrato social” (término acuñado por Rousseau), el hombre sólo cede al Estado aquellas manifestaciones de estos derechos naturales que pongan en peligro al resto de la sociedad. En otras palabras, el hombre acuerda tácitamente la cesión de parte de la libertad de la que gozaba en el estado de Naturaleza a cambio de formar parte de una sociedad gobernada por una autoridad que, ejerciendo su poder, garantice la seguridad y libertad de la comunidad política en cuestión. Nace entonces lo que conocemos como “poder político”. Siguiendo este razonamiento, como consecuencia,

²³ LOCKE, J., *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil*, Ed. Altaya, Barcelona, 1995, Cap. II, pág. 10.

²⁴ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Ed. Porrúa S.A., tercera edición, Méjico, 1997, p. 3.

²⁵ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op. cit.*, p. 44.

²⁶ MONTESQUIEU, *op. cit.*, p.4.

las leyes penales no serían sino el precio que cada ciudadano ha de pagar por la defensa de su libertad y seguridad en la comunidad política constituida. Asentado lo anterior, sin embargo, conviene recordar que el único fin por el que la Naturaleza concede un poder coactivo o *ius puniendi* al Estado es, para Montesquieu, la *prevención*, y el derecho penal como canalizador de dicho poder coactivo debe ser moderado y proporcional. Es el denominado *fin utilitarista (preventivo) del Derecho Penal*, que por primera vez ponía en entredicho la finalidad retributiva o expiatoria que hasta el momento se había venido utilizando. Filangieri lo explicaba con gran acierto: “ni la venganza de la ofensa hecha a la sociedad, ni la expiación del delito son los objetos de las penas”; su objeto “no puede ser sino impedir que el delincuente haga otros daños a la sociedad y retraer a los demás de imitar su ejemplo, por medio de la impresión que debe causar en sus ánimos la pena que él padece: y si se puede conseguir este fin con penas más suaves, no deben emplearse las más severas”²⁷. Ahora bien, como admite Luis Prieto Sanchís, aunque los fines preventivos resultan ser los más llamativos, quizá no sea esta la principal aportación ilustrada ya que, al fin y al cabo, el “viejo Derecho”, a pesar de estar inspirado en un retribucionismo expiatorio, tampoco desconocía el fin de la intimidación²⁸.

De mayor importancia sea tal vez la consecuencia lógica del fin preventivo del Derecho Penal, que se erige como una de las aportaciones más trascendentales de la Ilustración en el ámbito jurídico-penal: el *espíritu de moderación* y el *principio de proporcionalidad de las penas*. Las sanciones establecidas en las leyes penales por el poder público deben guardar proporción con el peligro que el delito suponga para el resto de la sociedad, más que con su propia maldad. El cambio, por tanto, no consiste tanto en la finalidad utilitarista del Derecho Penal como en que, si para el Derecho del Antiguo Régimen la consecuencia de aquellas finalidades había conducido a un incesante incremento del número y crueldad de las penas, la nueva filosofía seguía aproximadamente el camino inverso: “las penas debían ser proporcionales al delito, es decir, deben ser las estrictamente necesarias; y por ello, tan dulces o humanitarias como sea posible para alcanzar su objetivo”²⁹. Decía Bentham: “si un hombre tiene a la vista dos delitos, la ley debe presentarle un motivo para abstenerse del mayor. Tendrá este

²⁷ FILANGIERI, G., *La Ciencia de la Legislación*, traducción de J. de Ribera, Villalpando, Madrid, 1821, Libro III, cap. XVIII, p. 313.

²⁸ Cfr., PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p. 492.

²⁹ *Ibidem*.

motivo si puede ver que el mayor delito le acarreará mayor pena”³⁰. Para Montesquieu, la severidad y desproporción que caracterizaba al Derecho Penal del Antiguo Régimen, a través de las cuales la Monarquía hacía alarde de su poder divino, no sólo suponían una contradicción en sí mismas con los principios fundadores del estado social, sino que eran completamente ineficaces a los fines del Derecho³¹. El ‘espíritu de la moderación’ era, para Montesquieu, el propio de un legislador ilustrado: “nunca se debe usar con los hombres disposiciones extremadas, sino economizar los medios que la naturaleza nos da para dirigirlos. Si se examina la causa de cualquier relajación, se verá que procede de la impunidad de los delitos, y no de la moderación de las penas”³². La “dulzura” o “suavidad” de las penas, términos ampliamente empleados en la Ilustración, también responden al espíritu humanitario y filantrópico del siglo. De hecho, parece que éstos son rasgos que los ilustrados asociaban al progreso de las Luces en la cultura política de Europa cuando Montesquieu afirma que “sería fácil probar que en todos o en casi todos los Estados de Europa las penas han disminuido o aumentado a medida que se acercaban a la libertad o se alejaban de ella”. La consecuencia inmediata de tales ideas sería la revisión y crítica de ciertos tipos de penas, como la tortura, la confiscación de bienes, e incluso la pena de muerte³³.

Otra consecuencia lógica del pensamiento de Montesquieu, íntimamente conectada a la anterior, es la *secularización del Derecho Penal*, derivada del postulado ilustrado de la necesaria separación entre Derecho y moral. Aunque todavía de manera tácita, la consideración de la justicia penal como un asunto exclusivamente humano marca la primera separación entre la idea de delito y pecado, delincuente y pecador. El Estado no es obra divina, sino un artificio humano al servicio de la seguridad de los ciudadanos y por ello, la intervención penal debe limitarse a aquellas conductas externas capaces de producir una efectiva lesión de algún bien jurídico relevante; cuando la ley pretende ir más allá o servir intereses distintos deja de ser garantía de la libertad y se transforma en una amenaza para la misma³⁴. Ahora bien, será Beccaria unos años después, y no Montesquieu, quien lleve a cabo la formulación expresa de esta teoría.

³⁰ BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal*, obra extractada de los manuscritos de J. Bentham por E. Dumont, trad. De R. Salas, Madrid, 1821. Hoy en Ed. Nacional, Madrid, 1981, p. 307.

³¹ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p. 45.

³² MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, traducido al castellano por D. Juan López de Peñalver, Madrid, 1820, Tomo I, Libro VI, cap. XII, p. 199.

³³ Cfr., PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p. 493.

³⁴ *Ibidem*, pp. 490 y 491.

Tanto la secularización del Derecho Penal, como el fin preventivo (y no retributivo) del mismo, habrían de desembocar necesariamente en un proceso de destipificación del amplísimo catálogo de conductas castigadas en el Derecho Penal del Antiguo Régimen. Como bien indica Luis Prieto Sanchís, “esta idea de que el Derecho Penal ha de configurarse como una respuesta frente a conductas o hechos externos y no frente a simples vicios de la personalidad constituye una aportación verdaderamente fundamental de la filosofía ilustrada”³⁵. En concordancia con ésta línea reflexiva, añade Bentham que “la ley penal solamente puede obrar dentro de ciertos límites, y su poder se extiende sólo a los actos palpables y susceptibles de pruebas manifiestas”³⁶. Así pues, dada ésta nueva concepción de delito, divergente de aquella que lo asemejaba con el pecado, la filosofía ilustrada obliga no sólo a una reforma y moderación de las penas sino, mucho antes, a una *revisión del catálogo de delitos* entonces vigente.

Por otro lado y también en virtud de la idea utilitarista del Derecho Penal, dado que la incertidumbre e indeterminación en el cuadro de delitos sancionables no servía para disuadir a los hombres de la comisión actos punibles, se lleva a cabo en la Ilustración una nítida defensa del *principio de legalidad*. Éste, que nace como consecuencia del “pacto social”, supone que sólo las leyes sabias y justas deben establecer qué actos se configuran como delito y qué pena o sanción le corresponde a cada uno, vinculando por igual a toda la ciudadanía sin dejar margen al arbitrio judicial imperante en el Antiguo Régimen. En efecto, “la única utilidad que podía ofrecer el sistema penal a la sociedad política que lo sustentara era, al contrario de lo que se venía creyendo, la seguridad jurídica y la infalibilidad de las penas”³⁷. Así, sólo cuando los hombres pudieran tener certeza acerca de las consecuencias jurídicas de su conducta, y sólo entonces, las leyes penales resultarían verdaderamente útiles al poder público y a la comunidad política en general, garantizándose siempre la libertad y seguridad del individuo. El nacimiento del principio de legalidad, se postula, pues, como otro capítulo fundamental de la aportación de la filosofía ilustrada al Derecho Penal³⁸, cuyas exigencias vendrían completadas por lo que Ferrajoli denominó *estricta legalidad* o

³⁵ *Ibidem*, p. 491.

³⁶ BENTHAM, J., *op cit.*, p.327.

³⁷ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p. 46.

³⁸ No obstante, el principio de legalidad entendido como exigencia de un monopolio punitivo a favor del legislador soberano constituía ya una vieja aspiración presente a lo largo de todo el proceso de formación del Estado moderno, por lo que no es extraño encontrar formulaciones del mismo en todo el Antiguo Régimen, si bien no pocas veces en contradicción con la práctica jurídica que aún se alimentaba de instituciones medievales (*Cfr.*, PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p.493).

principio de taxatividad, así definido por Diderot: “toda ley equívoca es injusta, porque castiga sin prevenir. Toda ley que no es clara, nítida, precisa, es perniciosa”³⁹.

En lo que respecta al ámbito procesal, el respeto a esos mismos valores de seguridad y libertad derivó en la necesidad de establecer un *sistema garantista* de los derechos del detenido. Como decía Tomás y Valiente, “de poco valía proclamar filosófica y políticamente la libertad si no había leyes ordinarias que garantizaran tanto la protección del acusado inocente como la seguridad de que siempre había una condena justa en un proceso justo”⁴⁰. De la misma forma que los ciudadanos deben tener seguridad acerca de la aplicación de la ley penal, es necesario que cuenten con una serie de garantías procesales mínimas que aseguren su correcta defensa ante los tribunales. En relación con la concepción de la jurisdicción, se hizo célebre el pasaje de Montesquieu que decía: “los jueces de la Nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”⁴¹, idea en la que posteriormente insistiría Beccaria.

Las aportaciones del pensamiento político de Montesquieu al ámbito del Derecho Penal fueron notables, pero sobre todo asentaron las bases de lo que después se convertirían en los postulados básicos de la reforma ilustrada⁴². En efecto, el mundo del Derecho Penal mantiene aún una deuda con la obra de Montesquieu, por haber sido responsable directa de la conversión a la filosofía del Marqués de Beccaria, autor de la obra penalista más revolucionaria del S.XVIII: *De los delitos y de las penas*. Su contenido se examina a continuación.

3.1.2. El pensamiento penal de Beccaria.

«Lo debo todo a libros franceses. Ellos fueron los que desarrollaron en mi espíritu los sentimientos de Humanidad, ahogados por ocho años de educación fanática. Alambert, Diderot, Helvecio, Buffon, Hume son nombres ilustres, que no se pueden oír pronunciar sin conmoverse. Vuestras obras inmortales son mi continua lectura, el objeto de mis ocupaciones durante el día y de mis meditaciones en el silencio de la noche. De cinco años data la época de mi conversión a la Filosofía y la debo a la lectura de *Lettres persannes*. Debo a la lectura de *LEsprit* una gran parte de mis ideas».

³⁹ DIDEROT, D., y D’ALEMBERT, *Artículos políticos de la Enciclopedia*, voz “Ley”, Ed. De R Soriano y A. Porrás, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1992, p.109.

⁴⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, cit., p. 493.

⁴¹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, cit., Libro XI, cap. VI, p. 156.

⁴² Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p. 47.

Dicen de él que resulta poco comprensible cómo un hombre de su posición fuera el artífice del mayor movimiento de rebelión contra el sistema punitivo imperante: “Si el genio se manifiesta en forma extraña, es desde luego Beccaria una expresión rotunda de las más variadas reacciones que pueden producirse en un individuo”⁴³. Lo cierto es que Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, había recibido una educación estricta que se manifiesta en la fuerte disciplina a la que es sabido su padre le sometió durante los primeros años de vida, años a los que siguieron otros ocho de internamiento en un colegio jesuita. La relevancia de éstos hechos reside en que, a pesar de las enseñanzas recibidas en un ambiente estrecho y cerrado a las inquietudes de la época, que marcarían en él una personalidad tímida, moderada y poco revolucionaria, supo sin embargo manifestar su independencia de juicio sobre el papel. Con la edad de veintidós llegó incluso a enfrentarse a su padre con motivo de su proyectado enlace, razón por la que el último solicitó y obtuvo la prisión de su propio hijo. El tiempo en que Beccaria permaneció preso sería crucial para el posterior desarrollo de su pensamiento, pues fue entonces cuando pudo darse cuenta *in situ* de la arbitrariedad del régimen penitenciario.

Dicen de él que su naturaleza tímida le llenó de vagos temores; que no era hombre de lucha, que sólo fue revolucionario en la soledad de su laboratorio; que su vida debía transcurrir plácidamente y, si de manera accidental, se lanzó a la mediana aventura de un viaje a Francia, lo hizo sobresaltado, volviendo a su Milán natal para no volver a salir⁴⁴. Ello explica que, cuando con veintiséis años publica la obra que tanta resonancia iba a adquirir, lo hace de forma anónima y no desde Milán, sino desde Livorno, para proteger su identidad, temeroso de las reacciones que su pensamiento pudiera provocar⁴⁵. “El Conde Firmiani ha protegido mi libro y a él le debo mi tranquilidad”, escribe Beccaria desde París en 1776.

No se pretende aquí, sin embargo, indagar en las marcadas diferencias entre el carácter de la obra y el de su autor, sino remarcar el hito histórico que supuso para la Historia del Derecho Penal el contenido de la obra publicada por primera vez en 1764.

⁴³ CABANELLAS, G., “Beccaria y su obra”, en: BECCARIA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Ed. Heliasta S.R.L. (edición argentina), Brasil, 1992, p.19.

⁴⁴ CFR., *Ibidem*, p.21.

⁴⁵ Y en efecto, junto a quienes acogieron su obra también hubo quienes criticaron a Beccaria y en definitiva, al reformismo ilustrado en el ámbito penal y procesal, calificando a la Ilustración como una secta perversa, con sus orígenes en Caín o Judas, y con el único programa de destruir la religión y “subvertir el orden sacrosanto social con sueños de libertad, igualdad, oposición a la tortura, y otras tantas novedades odiosas por nuevas” (EGIDO, T., “Los anti-ilustrados españoles” en *La Ilustración en España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 1989, pp. 111 y 114).

Beccaria es considerado, como ya se ha dicho, el padre de la ciencia moderna del Derecho Penal por ser el primero en realizar una sistematización convincente, coherente y ordenada de los principios penales que ya dejara apuntados Montesquieu, y sobre todo por el éxito y rápida difusión que alcanzó su obra, en una Europa en la que las ideas ilustradas ya estaban maduras⁴⁶. Tomas y Valiente dijo: “cuando un libro tiene un eco tan rápido es porque en él se dicen palabras que muchos desean leer”⁴⁷, si bien es cierto que muchos autores creen que el mérito de Beccaria no reside tanto en la novedad de su obra como en la oportunidad de su aparición en el momento más propicio para ser aceptadas por una sociedad que acuciaba la reforma⁴⁸. En dos años se sucedieron hasta seis ediciones de la obra y, tras recibir en el anonimato la medalla de oro de la Sociedad Patriótica de Berna por “atreverse a elevar su voz en beneficio de la humanidad”, finalmente se conoció el nombre del autor⁴⁹.

Cuarenta y siete breves capítulos le bastaron a Beccaria para exponer todo un postulado de reforma del sistema penal entonces vigente. ¿Qué motivo le había llevado a la redacción del libro? Como él mismo refleja en el prólogo, sus escritos no pretendían sino elaborar una crítica a las obsoletas e irracionales instituciones penales del Antiguo Régimen, para oponer frente a ellas lo que le dictaba la razón: “bien lejos de disminuir la autoridad, (el libro) servía para aumentarla, si puede en los hombres más la razón que la fuerza, y si la dulzura y la humanidad la justifican a los ojos de todos”⁵⁰. Dicho esto, y no sin antes alabar a Montesquieu (“dichoso yo si pudiese, como él, obtener las gracias secretas de los retirados pacíficos secuaces de la razón”⁵¹), Beccaria se sumerge en la redacción del primer capítulo.

Centrando nuestra atención ya en el contenido de la obra, los problemas a los que se enfrenta Beccaria no nos son, llegados a este punto, desconocidos:

«¿Cuál es el origen de las penas, y sobre qué está fundado el derecho de castigar? ¿Cuáles pueden ser los castigos que convengan a los diferentes crímenes? ¿Es la pena de muerte, verdaderamente útil, necesaria e indispensable para la seguridad, y el buen orden de la sociedad? ¿Son justos los tormentos y las torturas? ¿Conducen al objeto que las leyes se proponen? ¿Cuáles son los mejores medios de impedir los delitos?»⁵²

⁴⁶ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.47.

⁴⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia...*, cit. p. 496.

⁴⁸ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p. 49.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ BECCARIA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Ed. Heliasta S.R.L. (edición argentina), Brasil, 1992, p.52.

⁵¹ *Ibidem*, p.56.

⁵² *Ibidem*, p.57.

En primer lugar, la idea de “necesidad” o “utilidad” se encuentra plasmada en toda su obra, donde se pueden leer frases como “toda pena que no se deriva de la propia necesidad es tiránica” o “todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico”⁵³. Así pues, al igual que en Montesquieu, el *fin utilitarista del Derecho Penal* es rasgo elemental del pensamiento de Beccaria. Partiendo también del estado de Naturaleza, Beccaria explica que fue precisamente la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia: “y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella que sólo baste a mover los hombres para que la defiendan”. Continúa diciendo que “el agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho a castigar; todo lo demás es abuso y no justicia, hecho y no derecho (...), cuya regla es la *utilidad* del mayor número”. Concluye entonces que “todas las penas que pasan la necesidad de conservar el pacto social son injustas por naturaleza”⁵⁴. Por este razonamiento a Beccaria se le ha venido considerando tradicionalmente entre las filas de los llamados ‘utilitaristas’ o defensores de la prevención frente a los ‘retribucionistas’ en el ámbito de la ciencia penal⁵⁵:

«El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido (...). El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo»⁵⁶.

El ‘depósito de la salud pública’ o ‘daño a la nación’ era el último bien jurídico digno de protección y la aplicación de las penas sólo queda justificada cuando eran estrictamente imprescindibles para la prevención general de los delitos. La disminución de la criminalidad a largo plazo como fin del Derecho Penal se deja entrever cuando dice que “No sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad”⁵⁷. Como explica la profesora Ramos Vázquez, el ideario penal de Beccaria dirigido a la prevención de los delitos, no sólo se apoya en la doble dimensión legalista de la reforma del proceso y de la aplicación de las penas, sino que a lo largo de toda su obra aparecen también

⁵³ *Ibidem*, p.60.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Cfr.*, RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.50.

⁵⁶ BECCARIA, C., *op.cit.*, p. 79-80.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 68.

frecuentes alusiones a la necesidad de una política social que ayudase a la reducción de la criminalidad⁵⁸.

En segundo lugar, el fin utilitarista y preventivo del “derecho a castigar” tiene como consecuencia la *moderación o dulzura de las penas*, idea a la que dedica el capítulo veintisiete: “no es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de las mismas (...) Los países y tiempos de los más atroces castigos fueron siempre los de más sanguinarias e inhumanas acciones, porque el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador regía la del parricida y del matador”. En otras palabras, la inútil prodigalidad de los suplicios o la atrocidad de determinadas penas, en opinión de Beccaria, nunca había conseguido hacer mejores hombres, y apela a la historia como testigo indiscutible. Así pues, concluye Beccaria, “para que una pena obtenga su efecto, basta que el mal de ella exceda al bien que nace del delito, y en ese exceso de mal debe ser calculada la infalibilidad de la pena, y la pérdida del bien que el delito produciría. Todo lo demás es superfluo y por tanto tiránico”⁵⁹.

La inutilidad que Beccaria encuentra en la atrocidad de algunas de las penas frecuentemente impuestas en la época, le lleva a desarrollar una crítica de las mismas bajo la luz de la razón: “¿Quién al leer las historias no se llena de horror, contemplando los bárbaros e inútiles tormentos, que con ánimo frío fueron inventados y ejecutados por hombres que se llamaban sabios?”⁶⁰. En efecto, *la tortura* sería objeto de uno de los capítulos más extensos del libro, el dieciséis, en el que la define como “una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones”⁶¹, y en el que, a continuación, expone el absurdo e irracional de los motivos por los que el hombre es sometido a tormento: mientras se forma el proceso, para obligar a confesar la culpabilidad de un delito, para obligar a delatar a los cómplices aunque no los hubiera, o “por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia”, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado (“¿qué derecho sino el de la fuerza será el que de potestad al juez para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o inocente?”)⁶². Por otro lado, Beccaria también dedica otro

⁵⁸ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.55.

⁵⁹ BECCARIA, C., *op.cit.*, p.117.

⁶⁰ *Ibidem*, p.118.

⁶¹ *Ibidem*, p.87.

⁶² *Ibidem*, p.88.

extenso y dilatado capítulo, el veintiocho, a plantearse la legitimidad de *la pena de muerte*, ampliamente utilizada en el Antiguo Régimen para castigar todo tipo de delitos. Para Beccaria, la pena de muerte es sólo una guerra de la Nación contra un ciudadano, “porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser”. Para Beccaria, claro está, la pena de muerte es absolutamente inútil e innecesaria, y lo demuestra razonando. “No es lo intenso de la pena, dice, quien hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión⁶³”. En un gobierno capacitado para la dirección de los ciudadanos, no sería la crueldad de éste castigo la que disuadiría a los hombres de cometer delitos, sino la seguridad de su acción y la certeza de otro tipo de penas que representarían un ejemplo largo y dilatado en el tiempo para la población, ya que “las pasiones violentas sorprenden los ánimos, pero no por largo tiempo”. En definitiva, la pena de muerte no era compatible con su idea de soberanía ni del contrato social, ya que ningún hombre hubiera cedido aquella porción de su libertad que implicara la posibilidad de quitarle la vida: el derecho a la vida era previo e inalienable⁶⁴.

En tercer lugar, Beccaria afirma que la consecuencia directa del principio de utilidad o necesidad del Derecho Penal es que “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social”. Enuncia entonces el ya referido *principio de legalidad en los delitos y las penas*. Es la búsqueda de la seguridad jurídica, sin la cual el Derecho Penal carece de sentido y utilidad, según ya recordaba Montesquieu. Sólo podía considerarse delito aquella conducta expresamente prevista por el legislador en leyes claras y precisas que no dejan ningún margen a la incertidumbre, “el más cruel verdugo de los miserables”⁶⁵. Dice Beccaria que “cuanto mayor fuere el número de los que entendiesen y tuviesen entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos; porque no hay duda de que la ignorancia y la incertidumbre ayudan la elocuencia de las pasiones”⁶⁶. Una sociedad sin leyes escritas no tomará jamás forma fija de gobierno. Beccaria considera la ley como un necesario y estable monumento del pacto social, sin el cual el Estado no sobreviviría a la fuerza inevitable del tiempo y las pasiones. La propuesta de Beccaria sería abanderada en adelante por el movimiento codificador iniciado en la Europa del S.XVIII, introduciéndose

⁶³ *Ibidem*, p.120.

⁶⁴ *Cfr.*, RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.52.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ BECCARIA, C., *op.cit.*, p.67.

definitivamente en la ciencia moderna del Derecho Penal con conocidísimos aforismos como el de *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁶⁷. Era necesario, como consecuencia, la creación de un sistema racional de leyes expresadas de forma clara y precisa, enunciando entonces el *principio de taxatividad* en la técnica jurídica del legislador, que garantizase la seguridad jurídica al individuo, colmando así de sentido al Derecho Penal y a su finalidad preventiva.

«Si es un mal la interpretación de las leyes, es otro evidentemente la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y aún lo será mayor cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo, que lo ponga en la dependencia de algunos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad o de sus miembros»⁶⁸.

Beccaria trata la interpretación de las leyes como una materia vital, que necesariamente debe llevarse a cabo de forma correcta para que el principio de legalidad cobre sentido. El contrato social que funda una comunidad política obliga a dos partes a observarlo, esto es, tanto a los ciudadanos que la conforman, como al soberano que la gobierna; el soberano es el legislador, que, en representación de la sociedad, crea leyes generales que obliguen a todos sus miembros; y de ahí la necesidad de un tercero que, cuando las leyes no hayan sido observadas, juzgue de la verdad del hecho, cuyas sentencias sean inapelables y consistan en meras aserciones o negativas de hechos particulares: son los jueces o magistrados. Ahora, si bien es cierto que los jueces son necesarios para la preservación del contrato social en la comunidad política, tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en ellos, cuyo oficio por tanto no puede ir más allá de examinar si tal hombre ha cometido o no una acción que les sea contraria.

«En todo delito debe hacerse por el juez un *silogismo perfecto*. Pondráse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre. Y no hay cosa tan peligrosa como aquel axioma común»⁶⁹.

El afán de reducir al máximo la incertidumbre en la aplicación del derecho a castigar, conllevaba junto al principio de legalidad la exclusión de cualquier interpretación subjetiva o dispar del ordenamiento jurídico. En el pensamiento de Beccaria, la interpretación de la ley corresponde al legislador y no al juez, porque ello

⁶⁷ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.52. Término acuñado por FEUERBACH, L., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1801, párrafos 19, 20, 23.

⁶⁸ BECCARIA, C., *op.cit.*, p.67

⁶⁹ *Ibidem*, p.63.

supondría un dique roto al torrente de opiniones y la aplicación de la ley sería esclava de la lógica de cada juez, de sus creencias, de sus pasiones, de sus flaquezas⁷⁰.

En cuarto lugar, si la principal justificación del ius puniendi es la defensa del bien común, Beccaria se atreve a hacer una única *clasificación de los delitos* a partir de la misma, esto es, según los delitos atacaran en mayor o menor medida dicho bien común. “La verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad, y por esto han errado quienes creyeron serlo la intención de quien los comete”⁷¹. En función del daño que los delitos hacen a la sociedad, pues, Beccaria distingue en primer lugar los delitos que “destruyen inmediatamente a la sociedad o a quien la representa”, también llamados «de lesa Majestad», entre los que se encuentran las traiciones, sediciones o falsedades; en segundo lugar, distingue aquellos que “ofenden la particular seguridad de alguno o algunos ciudadanos en la vida, en los bienes o en el honor”, a saber, homicidios, hurtos o injurias; y en tercer y último lugar, distingue aquellos delitos que “son acciones contrarias a lo que cada uno está obligado a hacer o no hacer, según las leyes respecto del bien público”, esto es, por ejemplo, los estrépitos y desórdenes en los caminos públicos destinados al comercio y paso de los ciudadanos, o los sermones fanáticos que excitan las pasiones fáciles de la curiosa muchedumbre⁷².

La graduación en la gravedad de los delitos posibilita así mismo una graduación en la severidad de las penas, binomio cuyo contenido resume el *principio de proporcionalidad entre los delitos y las penas*, materia a la que Beccaria dedica su capítulo sexto. “Más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos, a medida que sin contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por eso haber una proporción entre los delitos y las penas”. Explica Beccaria que si la geometría fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas, en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura; “pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, no decretando contra los delitos del primer grado las penas del último”⁷³.

⁷⁰ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.53.

⁷¹ BECCARIA, C., *op.cit.*, p.71.

⁷² *Ibidem*, p.74.

⁷³ *Ibidem*, p.69.

Finalmente, en lo que respecta al orden penal y no procesal, cabe señalar una última lógica consecuencia del pensamiento de Beccaria, que no es otra que su inevitable *oposición al origen divino del poder* sobre el que se estructuraba todo el sistema jurídico del Antiguo Régimen. Beccaria explica que, a lo largo de la historia, se han empleado distintas formas de graduación en la gravedad de los delitos: algunos hombres han creído que la gravedad de los delitos dependía de la intención del que los comete; otros, han medido los delitos por la dignidad de la persona ofendida; finalmente, dice, “algunos pensaron que la gravedad del pecado se considerase en la graduación de los delitos”⁷⁴. Beccaria se muestra especialmente crítico con ésta concepción del delito, en pro de una necesaria secularización del término en concordancia con la nueva idea del pacto social sobre la que se sustentaba su visión política, al modo de “dar al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios”. No obstante lo anterior, bien es cierto que también mostró cierta cautela a la hora de defender la secularización del poder político, quizá por su pasado⁷⁵, algo que manifiesta en el prólogo, al afirmar que su obra no pretendía esgrimir “principios destruidores de la virtud o de la religión”⁷⁶, pero la confrontación era evidente. Distingue por tanto Beccaria entre las relaciones entre hombres y hombres, y entre los hombres y Dios: las primeras son relaciones de igualdad, en las que los choques de las pasiones y la oposición de intereses han creado por necesidad el concepto de ‘utilidad común’ que es para él la base de la justicia humana. La segundas, dice, son relaciones de dependencia y no de igualdad, respecto de un ‘Ser Perfecto y Creador’, que se ha reservado para sí el derecho de ser al mismo tiempo Legislador y Juez. La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazón, por lo que “podrán los hombres castigar cuando Dios perdona, y perdonar cuando castiga”⁷⁷.

Por último, en lo relativo al orden procesal, que aquí tratamos en menor profundidad, falta por añadir que, si Beccaria fue un utilitarista en cuanto a la fundamentación del castigo, se puede decir que en cuanto a la defensa de los derechos

⁷⁴ *Ibidem*, p.72.

⁷⁵ Dice Guillermo Cabanellas que, si bien Beccaria no quiso entrar en un “círculo estrecho contrario a la amplitud de su pensamiento” en referencia a la Compañía de Jesús en la que pasó ocho años de su vida, sí se considera discípulo de los jesuitas, que marcaron en él un enorme aprendizaje (CABANELLAS, G., *op.cit.*, p.19).

⁷⁶ BECCARIA, C., *op.cit.*, p.53.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 72.

individuales fue un garantista⁷⁸. Beccaria, en su obra, tampoco dudó en realizar una pormenorizada descripción de todas aquellas instituciones procesales que le parecían irracionales a la hora de juzgar al delincuente, comenzando, como se ha adelantado, por la presunción de culpabilidad aplicada entonces, dedicando capítulos completos a los duelos (capítulo diez), las acusaciones secretas (capítulo quince), la parcialidad de los jueces, el tormento como medio de prueba (capítulo dieciséis), la credibilidad de las pruebas iniciarias, o la utilización de testigos inhábiles o inidóneos en los delitos más graves (capítulo trece). Frente a todo ello que caracterizaba al proceso penal del Antiguo Régimen, Beccaria propone un proceso público que estuviera basado en el principio de presunción de inocencia y que ofreciera una serie de garantías mínimas para la defensa del acusado: presunción de inocencia, prontitud en las penas, prisión siempre motivada, imparcialidad de los jueces, etcétera. Otra novedad reside en el hecho de que dicho proceso debía aplicarse por igual a todos los ciudadanos, dejando a un lado antiguos privilegios estamentales de los nobles y religiosos⁷⁹.

En fin, la obra de Beccaria supone una exhaustiva revisión del sistema penal y procesal desde la raíz, cuya trascendencia no ha sido discutida por nadie, sino más bien alabada por los que le siguieron. El escritor e historiador Guillermo Cabanellas no sería menos:

«El abrir una senda, en su aspecto material y espiritual, en el bosque virgen, es' tarea difícil y plena de riesgos. Beccaria abrió esa senda tras la que han marchado, posteriormente, los doctrinarios del Derecho Penal recorriendo muchas veces sus propios pasos. Eso significa va bastante para que no desmerezca la gloria de su autor. Lo que vino después no disminuye la labor de esa inteligencia poderosa, que supo palpar, junto a la realidad, para alzar el velo que cerraba la noche en que estaba enterrada la política criminal»⁸⁰.

3.2. Recepción y repercusión de Beccaria en España.

Dijo Montesquieu: “los conocimientos que se hayan adquirido en cualquier país y los que se adquieren en otros acerca de las reglas más seguras que se puedan aplicar en los juicios criminales interesan al género humano más que a cualquier otra cosa del

⁷⁸ Vid., ASÚA BATARRITA, A., “Reivindicación o superación del programa de Beccaria”, en: *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1990, p.22.

⁷⁹ Cfr., RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.54.

⁸⁰ CABANELLAS, G., *op.cit.*, p.31.

mundo”⁸¹. Y si bien es cierto que la obra de Beccaria despertó gran interés entre los ilustrados españoles, también despertó gran antipatía entre los sectores más conservadores. Tomás y Valiente, sin ir más lejos, señala que *De los delitos y de las penas* encontró en España una acogida muy desigual y sólo medianamente fecunda a corto plazo, al menos en el plano legislativo⁸². Y es que no es fácil suponer que la cultura española estuviese en condiciones de tributar un cándido recibimiento de las nuevas ideas racionalistas, filantrópicas y secularizadoras, de las que Beccaria era principal precursor⁸³.

En los primeros años de reinado de Carlos III, cuyo gobierno ilustrado ya estaba trabajando en la reforma del derecho penal, la obra de Montesquieu se había difundido por todo el país a pesar de estar prohibida por la Inquisición. Fue entonces cuando, por aquella época, se publica también en Livorno la obra de Beccaria, y aunque la primera traducción al castellano no aparecería hasta diez años más tarde, es bien sabido que mucho antes circulaba por los ambientes intelectuales en su versión italiana o francesa. La obtención de la licencia de impresión para la traducción al castellano, sin embargo, no estuvo falta de trabas, aunque se obtuvo finalmente con Juan Antonio de las Casas como traductor. Ahora bien, cuando el Consejo de Castilla dio su autorización para la impresión del libro, ordenó que se incluyera una nota aclaratoria de que la publicación se realizaba sólo para la instrucción pública, sin perjuicio de las Leyes del Reino⁸⁴. Junto a ella, el propio traductor escribía una Protesta inicial que rezaba:

«Si el todo, o alguna parte de la doctrina contenida en el Tratado presente, que hemos traducido, no fuese conforme al sentir de nuestra Santa Madre Iglesia y a las supremas Regalías de S.M. desde luego, con toda sumisión y respeto, como debemos, lo detestamos; creyendo sólo lo que nos enseñaren y sometiendo nuestro juicio a nuestros Maestros y Superiores».

Con esta cautela y precaución, *De los delitos y de las penas* salió a la luz en España. Las reacciones no se hicieron de esperar, enfrentando la publicación a los partidarios del reformismo con un nutrido grupo de opositores, entre los que destacaba la Inquisición, que pronto incautó tantos ejemplares como pudo. A pesar de ello, lo cierto es que el libro siguió circulando libremente con permiso del Consejo Real.

⁸¹ Vid. MONTESQUIEU, C.L., *De l'esprit des loix*, Libro XII, Itsmo, Madrid, 2002., cap. II.

⁸² TOMÁS Y VALIENTE, “Introducción” a BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1974, p.38.

⁸³ PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p.499.

⁸⁴ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.59.

Por aquel entonces, Manuel de Lardizábal y Uribe, que era uno de esos colaboradores reformistas del gobierno ilustrado de Carlos III, había concluido ya su proyecto de concordancias y actualizaciones para la reforma de la legislación penal. Aunque los trabajos de reforma quedaran paralizados por la llegada del Despotismo, Lardizábal, influido en gran medida por el pensamiento penal de Beccaria, e incapaz de mantenerse al margen de la polémica, decidió acompañar los resultados de su trabajo con una introducción que resultó ser una obra en sí misma, en la que recogía muchas de las ideas ilustradas matizando el pensamiento de Beccaria, dando origen al *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. La obra se convertiría en adelante en “el espejo en el que se reflejaban los anhelos y los deseos de los reformistas españoles, y al mismo tiempo el discurso peligroso e irreverente que los más conservadores querían erradicar”⁸⁵. Finalmente, sus ideas habrían de esperar al periodo gaditano⁸⁶ y en mayor medida al Trienio Liberal para ser en gran parte materializadas en la redacción del primer Código Penal de 1822. El resto de cuestiones tendrían que esperar a los gobiernos liberales del S.XIX.

Lardizábal no fue el único representante del pensamiento ilustrado español, pues no sería posible hablar de la materia sin mencionar a otros juristas como Menéndez Valdés, Jovellanos, Cabarrús, Valentín Foronda, Juan Pablo Forner o Sempere y Guarinos. Es más, en opinión de Tomás y Valiente, el jurista español más cercano al pensamiento de Beccaria fue Menéndez Valdés. Sin embargo, nuestro estudio sólo alcanza el pensamiento de Lardizábal por ser el único que contaba con la peculiaridad de haber trabajado en un proyecto de Código Criminal, hecho que le dotó de gran experiencia, erigiéndole ello a un lugar privilegiado en la consulta de las reformas posteriores.

3.2.1. El pensamiento penal de Lardizábal: ¿el “Beccaria español”?

Aunque Lardizábal haya sido referido como el “Beccaria español” en no pocas ocasiones, lo cierto es que su posición reformista es mucho menos decidida y manifiestamente más complaciente con el sistema penal del Antiguo Régimen,

⁸⁵ *Ibidem*, p.62.

⁸⁶ Recordemos que la abolición definitiva del tormento en España, por ejemplo, se produce incluso un año antes de la redacción de la Constitución de 1812.

adaptando el pensamiento de Beccaria a formas que no contraviniesen ni la Monarquía Absoluta ni la religión. De hecho, como indica Antón Oneca, “siempre que el marqués italiano aparece expresamente citado en el *Discurso* es con el propósito de contradecirle”⁸⁷. Así pues, el espíritu de compromiso entre el viejo y el nuevo mundo que se aprecia en Lardizábal (como en otros ilustrados españoles), le lleva a sostener tesis eclécticas, cuando no contradictorias, incapaces de romper de forma radical o definitiva con ciertas instituciones del Antiguo Régimen⁸⁸.

La falta de decisión o radicalidad en sus postulados quizás puedan explicarse por el hecho de que el *Discurso* iba en realidad acompañando a un proyecto de reforma *real* del sistema criminal español, por lo que contenía innovaciones que Lardizábal consideraba viables⁸⁹. En fin, de lo que no cabe duda, aunque sus tesis no fueran tan radicales como las de Beccaria, es que Lardizábal sí era un reformista, y se apartaba de ésta forma de los juristas más conservadores, que “pretendían mantener incólume toda la legislación del pasado como una herencia propia de la identidad nacional”⁹⁰. En efecto, Lardizábal toma de Montesquieu *la teoría de la historicidad del Derecho*, en virtud de la cual, decía el español, “es necesario que las leyes con que han de ser gobernados los pueblos se acomoden a la república, y no la república a las leyes”⁹¹, y sobre esta idea sustentaría en la Introducción todo el desarrollo posterior de la obra. Así, coincidía con Montesquieu en reconocer la oscuridad de la Edad Media, que había dado lugar a un sistema riguroso y severo que no era admisible a la luz de la Razón. Ahora bien, no coincidía sin embargo con él en la idea de que tal severidad se hubiese debido al papel jugado en la Historia por la Iglesia Católica, de la que señalaba lo mucho que había hecho para pacificar y civilizar a los pueblos bárbaros que propiciaron la caída del Imperio Romano⁹². Con tal idea no sólo se apartaba de Montesquieu sino de su principal fuente de inspiración, Beccaria, que veíamos cómo abogaba por la secularización del derecho a castigar, y se negaba a explicar el origen del poder como algo de naturaleza divina.

⁸⁷ ANTÓN ONECA, J., “El Derecho Penal de la Ilustración y Don Manuel de Lardizábal”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1966, núm. 174, p. 621.

⁸⁸ Vid. PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p.504.

⁸⁹ Otra diferencia con Beccaria se puede señalar por tanto respecto de la técnica empleada en la redacción de las dos obras pues, mientras que la de Beccaria está escrita en un tono didáctico y divulgativo, Lardizábal muestra un espíritu práctico mucho mayor, por ir dirigida de forma real a un cambio en la legislación española del momento (Cfr. RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.64).

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ LARDIZÁBAL, M., *Discurso sobre las penas*, Ed. de A. Moreno, Cádiz, 2002, p.98.

⁹² Cfr. RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.63.

Ciertamente, en lo concerniente al origen del *ius puniendi* o el derecho a castigar, frente al contractualismo de Beccaria, que no encontraba otro fundamento que la voluntaria cesión de los mínimos fragmentos de la libertad natural por parte de los individuos, Lardizábal oscila entre el pacto social y el derecho divino de los reyes⁹³: aunque coincide con Beccaria en que el derecho a castigar reside en un primigenio contrato social suscrito entre los hombres libres en el estado de Naturaleza, opina a diferencia de él que en ese contrato los hombres no ceden al Estado la menos porción posible de su libertad sino que, muy al contrario, otorgaban al monarca elegido por la divinidad *la totalidad de sus derechos naturales individuales de forma irrevocable*.

«En efecto, cuando los hombres por evitar las incomodidades y males que necesariamente trae consigo la vida solitaria, se unieron en sociedad, es evidente, que para que ésta pudiera conservarse, todos y cada uno de ellos renunciaron voluntariamente a una parte de su libertad, depositándola en manos de la comunidad, o de la cabeza que eligieron, para poder gozar con más seguridad de la otra parte que se reservaban (...). Este es el fundamento y origen de las penas. Pero la facultad de establecerlas y regularlas, que reside en las Supremas Potestades como un derecho inmanente de la Majestad esencialmente necesario para el gobierno y conservación de la república, dimana del mismo Dios»⁹⁴.

Se ve entonces como en realidad sólo tomaba del pensamiento ilustrado la concepción del contractualismo para dar una apariencia de modernidad, aunque mantenía en el fondo una acérrima defensa del absolutismo monárquico y de la religión católica. Lardizábal llega a decir que “tienen pues las supremas potestades una superioridad legítima sobre todos los ciudadanos, dimanada ya del consentimiento de los hombres, ya de la disposición divina, pero que los hombres no pueden revocar”⁹⁵. En definitiva, la vacilación que el español muestra entre el contrato social o el derecho divino de los reyes a la hora de explicar el origen del poder, acaba inclinándose finalmente a favor de las “supremas potestades” pues, si bien éstas tienen una suerte de obligación de preservar a cambio la seguridad, la paz y la justicia, el modo de hacerlo depende enteramente de su indiscutible voluntad⁹⁶.

En segundo lugar, Lardizábal también matiza a Beccaria en lo referente a su teoría sobre la interpretación de la ley penal, pues no comparte la idea de que sea peligroso consultar el espíritu de las leyes. En consecuencia, aunque el español se muestra también como un firme partidario del principio de legalidad penal, y por tanto,

⁹³ Vid. PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p.504.

⁹⁴ LARDIZÁBAL, M., *op.cit.*, pp. 112-113.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 171.

⁹⁶ Vid. PRIETO SANCHÍS, L., *op.cit.*, p.504.

como un crítico del arbitrio judicial, sin embargo, se aleja del estricto legalismo de Montesquieu o Beccaria cuando abre la puerta a la *interpretación extensiva*⁹⁷, “porque muchas veces es preciso dejar a la prudencia del juez la aplicación de la ley a ciertos casos particulares, que siendo conformes a la mente del legislador, no se expresan literalmente en sus palabras”⁹⁸. Las leyes manifiestan un interés general del legislador, pero no pueden prever al detalle todas las modalidades posibles de los delitos, motivo por el cual debe permitirse la interpretación del juez para las cuestiones específicas de la comisión de cada delito.

En tercer lugar, también es necesario señalar divergencias importantes en cuanto a la idea de humanismo y dulzura de las penas que defendía Beccaria. Por un lado, Lardizábal se muestra contrario a la tortura, que no duda en definir como “una verdadera y gravísima pena, y sólo creo que es prueba, no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de los miembros del atormentado”⁹⁹, defendiendo decididamente su abolición. No obstante, para Lardizábal *la pena de muerte sí es útil y necesaria* para corregir los delitos más graves por su máximo valor retributivo e intimidatorio, aunque reconoce que imponerla sin discernimiento y con profusión sería crueldad y tiranía. Pero “abolirla enteramente en un Estado, dice, sería acaso abrir la puerta a ciertos delitos más atroces y peligrosos, que casi no pueden expiarse sino con sangre”¹⁰⁰.

El empleo en su vocabulario de fines “expiatorios” o retributivos” de la pena de muerte en el párrafo anterior nos da una idea de otra diferencia fundamental con Beccaria: en lo relativo a los *finés de la pena*, a diferencia del autor italiano, defiende una gran variedad de ellos, siguiendo las teorías penalistas de los teólogos españoles: el primero y “general” fin de la pena, es, efectivamente, la salud de la república, esto es, la seguridad del Estado y de sus ciudadanos, como ya defendiera Beccaria. Pero éste no es el uno fin del Derecho Penal: Además de éste, diría, *hay otros “especiales”* subordinados a él, aunque igualmente necesarios, y sin los cuales no podría verificarse el general. Tales fines son, primero, la corrección del delincuente para hacerle mejor, si puede ser, y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad; segundo, el escarmiento y ejemplo para que los que no han pecado se abstengan de hacerlo; tercero, la seguridad de las personas y los bienes de los ciudadanos; y cuarto, el resarcimiento o reparación

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ LARDIZÁBAL, M., *op.cit.*, p.75.

⁹⁹ *Ibidem*, p.268.

¹⁰⁰ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.65.

del perjuicio causado al orden social o a los particulares. Así pues, como era común en la época, para Lardizábal, las penas cumplen finalidades de prevención general (la intimidación), pero también de prevención especial (la enmienda del delincuente), mientras que Beccaria, según diría Vassalli, “nada sabe de prevención especial en lo que respecta a los significados modernos de éste término, es decir, nada de reeducación, nada de recuperación social, y como observa Cattaneo contraponiéndolo a Hommel, ni si quiera de enmienda del reo”¹⁰¹.

Por otro lado, la *definición* que Lardizábal propone *de delito* parece plenamente moderna y secularizada (“sólo las acciones externas que directa o indirectamente turban la tranquilidad pública o la seguridad de los particulares”¹⁰²), y sin embargo admite la existencia de algunos delitos religiosos, como el sacrilegio y la herejía, cuya pena espiritual puede ir reforzada por una pena civil. De igual forma, el autor español también desmiente del italiano que la única y verdadera *medida de las penas* sea el daño hecho a la sociedad, ya que tal afirmación no tiene en cuenta la moralidad de las acciones humanas ni la intención de los actos¹⁰³. Mantener la concepción de Beccaria supondría para Lardizábal la eterna destrucción de la moralidad de las acciones humanas.

Por último, se vislumbra en la obra de Lardizábal un *principio de desigualdad penal*, en virtud del cual “un noble, por ejemplo, no debe ser castigado con el mismo género de pena que un plebeyo”¹⁰⁴ porque el daño de la pena en uno y en otro no sería el mismo, por ejemplo, en cuanto a la cuantía de la sanción pecuniaria o la infamia realizada a su honor.

En conclusión, como dice la profesora Ramos Vázquez¹⁰⁵, el *Discurso sobre las penas* de Lardizábal supuso el principal cauce de introducción en España de las teorías penales de la Ilustración. Aunque aquí se han tratado sólo las divergencias respecto del pensamiento de Beccaria, coincide con él en la clasificación sistemática de los delitos, la humanización del Derecho Penal, la defensa de la libertad y la seguridad del ciudadano, la moderación y proporcionalidad de las penas y el utilitarismo del Derecho

¹⁰¹ PISANI, M., “Beccaria y el principio de humanidad”, en *Cahiers de defense sociale: pour una Politique Criminelle Humaniste*, en: http://www.defensesociale.org/CAHIERS_2012/Cahiers_2011-2012_PDF.pdf, p. 121, última visita: 06/4/2014.

¹⁰² LARDIZÁBAL, M., *op.cit.*, p.97.

¹⁰³ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.66.

¹⁰⁴ LARDIZÁBAL, M., *op.cit.*, p.182.

¹⁰⁵ RAMOS VÁZQUEZ, I., *op.cit.*, p.68.

Penal, pero reduce todos los excesos del pensamiento más radical de Beccaria que pudiesen entrar en contradicción con la Monarquía absoluta y la religión católica. Se trataba, pues, de una propuesta de reforma atemperada, que en su opinión podría llevarse a cabo para modernizar España sin necesidad de trastocar los cimientos del poder político establecido.

4. LOS IDEALES PENALES ILUSTRADOS EN LA ACTUALIDAD: PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN VS. EXPANSIONISMO DEL DERECHO PENAL.

“El jovencísimo autor de *De los delitos y de las penas* –dice el profesor emérito de Derecho Procesal de la Universidad de Milán Mario Pisani– ha encendido la luz que ilumina el camino de un eterno retorno”¹⁰⁶. Beccaria consiguió algo de lo que muy pocos autores en la Historia pueden presumir, y es la atemporalidad de su obra. Como dice Guillermo Cabanellas, desde que Beccaria escribiera *De los delitos y de las penas* han transcurrido más de dos siglos y sin embargo, “sus ecos permanecen aún vibrando, quizás ahora con acento más firme, como si desde entonces no hubiera habido otro grito más fuerte en las estepas frías en las que hasta entonces militaban las sanciones contra el delito”¹⁰⁷.

Si hubiera que resumir la aportación de Beccaria al mundo del Derecho Penal en una sola frase, podría decirse que por primera vez propuso un sistema garantista y limitador del *ius puniendi*, frente a la absoluta expansión del derecho divino a castigar de los monarcas del Antiguo Régimen. De sus escritos pueden deducirse los principios limitadores del Derecho Penal que desde entonces habrían de fundar, hasta hoy, la configuración de los sistemas penales en códigos y constituciones; no sólo límites de carácter *formal*, como el importantísimo principio de legalidad y taxatividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) e incluso la prohibición de la analogía en la interpretación de las leyes, sino también aquellos de naturaleza *material*, que aquí

¹⁰⁶ PISANI, M., *op.cit.*, p.122.

¹⁰⁷ CABANELLAS, G., *op.cit.*, p.10.

interesan especialmente: me refiero al principio de humanidad de las penas, dignidad, proporcionalidad y, sin más dilación, al *principio de mínima intervención del Derecho Penal*¹⁰⁸, deducible del pacto social en virtud del cual el hombre cede la *mínima* porción posible de la libertad de la que gozaba en el estado de Naturaleza, idea que explica la absoluta necesidad que Beccaria exigía para justificar la existencia de acciones tipificadas como delito y de sus correlativas penas. Si bien es cierto que, teóricamente, la mínima intervención del Estado y por ende, del Derecho Penal, resulta de la aplicación de los principios liberales, posteriores a Beccaria, lo cierto es que el principio de mínima intervención del poder punitivo encuentra en él su primera formulación. El análisis exhaustivo de la obra del italiano nos permite describirle como un férreo defensor de *libertad* del individuo, que protege en todo momento frente a la intervención del poder punitivo. Como dirá Adela Asúa, “en Beccaria encontramos la primera expresión de lo que hoy llamamos ‘principio de mínima intervención del Derecho Penal’¹⁰⁹. Así pues, ni si quiera Beccaria fue consciente de la dimensión que alcanzarían sus planteamientos, erigiéndose desde entonces como la mayor expresión de los ideales del liberalismo en el Derecho Penal, que sustentaron tantos postulados posteriores que todavía hoy viven.

Pues bien; en los últimos tiempos, desde que naciera el “moderno Derecho Penal”, no pocos países europeos han sido testigos de un cambio significativo en lo que respecta al principio de mínima intervención del Derecho Penal. La nueva tendencia del Derecho Penal, marcada por incesantes reformas criminales, se caracteriza¹¹⁰ por la protección de *bienes jurídicos universales*, como el medio ambiente, desvirtuando la concepción clásica de éste concepto, pues los mismos podrían protegerse mediante la activación de otras ramas del ordenamiento jurídico, como la del Derecho Administrativo. Se emplea por tanto la protección de bienes jurídicos como un pretexto para penalizar en lugar de limitar, y creando por ello nuevas figuras delictivas. Por otro lado, la *prevención* como meta del Derecho Penal, secundaria en Beccaria (que prefiere hablar sobre la preservación de la seguridad y libertad de los individuos), se convierte

¹⁰⁸ El principio de mínima intervención, que a su vez se desdobra en el *carácter fragmentario del Derecho Penal* y en su aplicación como *última ratio* del Estado, supone que “el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques jurídicos muy graves a los bienes jurídicos más importantes” (MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: parte general*, 5ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.72.

¹⁰⁹ ASÚA BATARRITA, A., *op.cit.*, p.21.

¹¹⁰ Para la caracterización del moderno Derecho Penal Vid. HASSEMER, W., “Crisis y características del moderno derecho penal” en: *Actualidad Penal*, núm. 43, 1993, p.640.

ahora en la principal finalidad, y para lograr tal objetivo, el Derecho Penal moderno emplea nuevas y contundentes herramientas frente al humanismo clásico garantista, como la agravación de las penas. Por último, se produce en el moderno Derecho Penal una exaltación de la denominada orientación a las consecuencias que, según Hassemer, puede significar que “el legislador, la justicia penal y la Administración penitenciaria no se satisfacen solamente con la persecución del injusto criminal y con su compensación mediante la expiación del delincuente, sino que persiguen la meta de mejorar al autor del delito y contener la delincuencia en su conjunto”¹¹¹.

Expresión de lo que hemos definido como moderno Derecho Penal es lo que viene sucediendo en la política legislativa penal española desde la aprobación del Código Penal de 1995. Aunque su entrada en vigor supuso la creación de nuevas sanciones y el incremento de las penas abstractas de prisión, el Código del 95 se había ido gestando en un momento en el que “aún no había hecho su aparición en la mayor parte de Europa occidental el sesgo rigorista y securitario que ahora la asola: eran años de renovación del sistema de penas, con un impulso decidido a favor de las llamadas penas alternativas a la prisión”¹¹². Y no obstante, “sólo han de pasar dos años y medio tras la aprobación del nuevo código para que se afiance en nuestra política legislativa penal una tendencia, cada vez más acentuada, a realizar incesantes reformas penales”¹¹³.

Ciertamente, en tan sólo doce años se aprobaron veinticuatro reformas sustanciales del Código Penal, a las que habría que sumar la ley penal del menor con sus tres modificaciones, lo que hacen un total de veintiocho reformas, sin contar con las modificaciones acontecidas en la esfera procesal penal en cuanto al enjuiciamiento de adultos y menores, así como las llevadas a cabo en la legislación penitenciaria. Pero, ¿qué consecuencias cualitativas y cuantitativas han tenido las sucesivas reformas en nuestro ordenamiento jurídico-penal?

Según el estudio realizado por el profesor Díez Ripollés¹¹⁴, en todas las 28 reformas penales referidas se ha procedido a crear una nueva figura delictiva o a ampliar las existentes hasta en 79 ocasiones, mientras que, por el contrario, se ha procedido a

¹¹¹ HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, Ed. Bosch, traducción al castellano de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, 1984, pp. 34-35.

¹¹² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Rigorismo y reforma penal Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)”, en: *Boletín Criminológico*, núm. 142, Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, 2013.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

derogar o reducir el ámbito de aplicación de alguna figura delictiva en tan sólo 7 ocasiones. Ello, traducido en datos porcentuales, quiere decir que sólo en el 5,51% de los casos se ha derogado o reducido el ámbito de las figuras delictivas mientras que en el 62,2% de los casos se han creado o ampliado. Por otro lado, cabe señalar así mismo que sólo en 20 ocasiones se ha procedido a la eliminación o reducción de la duración de las penas privativas de libertad, mientras que la creación o aumento de las mismas se ha producido hasta en nada menos que 85 ocasiones. Esto quiere decir que la creación o aumento de las penas privativas de libertad se eleva hasta el 67,5% de los casos frente al 15,9% en los que se han eliminado o reducido.

En lo relativo a las materias afectadas por las reformas referidas, es posible indicar que éstas se han extendido, sobre todo, al sistema de responsabilidad penal, al sistema de sanciones, y a la determinación y ejecución de las mismas, por lo que las reformas afectan con mayor rigor a la parte general del Código. Respecto de la parte especial, se han endurecido penas, en pro de un mayor rigorismo punitivo en cuanto a los delitos sexuales, delitos de violencia de género, tráfico de seres humanos, terrorismo o delitos de seguridad vial.

A la luz de los datos proporcionados, que no comprenden de color o partidos políticos, no cabe sino concluir que el legislador penal español viene ejerciendo, en los últimos tiempos, una tendencia cada vez más acentuada hacia la *expansión y el endurecimiento del sistema* que se aleja del principio liberal de mínima intervención del Derecho Penal que ya enunciara Beccaria, en pro de un aparato penal que, en aplicación de la llamada orientación a las consecuencias, no sólo pretende la prevención general y especial del individuo, sino una educación de la sociedad; que cada vez protege más bienes jurídicos, no sólo de carácter individual sino también colectivo; que se expande creando nuevas figuras delictivas; que se agrava incrementando o creando penas privativas; y que, en definitiva, pierde la esencia que exigen los principios limitadores del *ius puniendi*, renovadores en la Ilustración del propio concepto de Derecho Penal¹¹⁵.

¹¹⁵ Son menos los autores que, como Julio Leal Medina, defienden que las reformas llevadas a cabo en el seno del sistema penal español, no sólo no contradicen el dictado de Beccaria, sino que por el contrario avalan, proyectando en sus contenidos los principios de *utilidad social y eficacia jurídica*. Dice el autor mencionado: “¿Qué resulta más imprescindible y necesario predicar de una ley penal sino su utilidad y eficacia con el fin de garantizar una convivencia pacífica y una paz social duradera? ¿Qué no resulta más importante sino elementos de utilidad y eficacia para así prevenir futuros delitos?” (LEAL MEDINA, J., “Cesare Beccaria, más actual que nunca”, en: *Docta ignorancia Digital*, núm. 1, 2010, p.15).

5. CONCLUSIÓN.

A lo largo del trabajo, se ha pretendido dar respuesta a dos cuestiones fundamentales, ya planteadas en la introducción. La primera es *cuál ha sido la verdadera aportación de la Ilustración en el ámbito del Derecho Penal*, esto es, cuáles fueron las ideas que supusieron un antes y un después en la materia, y que incluso marcaron en la Historia el nacimiento de un “Nuevo Régimen”. Los principios básicos de la Ilustración entraron en colisión con las instituciones punitivas del Antiguo Régimen, que habrían de morir para dar paso a otras que sí pudieran convivir pacíficamente con el nuevo pensamiento. En efecto, la secularización del Derecho Penal que defendían los pensadores ilustrados era incompatible con un sistema criminal concebido como trasunto de la penitencia religiosa; el racionalismo imperante en el “Siglo de las Luces” tampoco entendía de arbitrariedad judicial; el utilitarismo no podía asumir un sistema cuya finalidad era la expiación de la pena o del pecado y el exhibicionismo del poder, sin reportar ello ninguna utilidad a la sociedad; y por último, el espíritu humanitario y filantrópico de la Ilustración y con él, la moderación punitiva y la necesaria proporción entre los delitos y las penas, quedaría escandalizado con la crueldad y desproporción de los procedimientos y castigos del viejo sistema.

La segunda cuestión que se ha pretendido resolver es *hasta qué punto esas ideas se conservan hoy*. Los principios penales ilustrados, y Beccaria como máxima expresión de los mismos, conducirían a la legislación criminal a un proceso de destipificación de delitos en favor de una mayor libertad del individuo frente al intervencionismo punitivo, consagrándose para siempre el principio de mínima intervención en la configuración de nuestros ordenamientos jurídico-penales. Y sin embargo, en los últimos tiempos, España y Europa occidental están siendo testigos de un proceso de expansionismo y rigorismo punitivo en sus ordenamientos frente a la estricta necesidad y moderación punitiva de la escuela penal clásica, como consecuencia del nacimiento del llamado “moderno Derecho Penal”. ¿Se ha producido, pues, una quiebra del principio de mínima intervención por el que abogaba Beccaria? Los últimos datos respaldan una respuesta afirmativa, si bien es cierto que otros autores prefieren justificarlo al amparo de los principios de necesidad, utilidad social y eficacia jurídica también beccarianos.

Lo cierto es que, se haya producido o no una quiebra del principio de mínima intervención, y se pueda justificar o no dicha quiebra en otros principios enunciados en De los delitos y de las penas, la obra de Beccaria sigue inspirando el vocabulario jurídico en la actualidad, demostrando su plena vigencia e iluminando, como ya dijera Mario Pisani, un camino de eterno retorno.

Bibliografía:

- ALONSO ROMERO, M.P., *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008
- ANTÓN ONECA, J., “El Derecho Penal de la Ilustración y Don Manuel de Lardizábal”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1966
- ANTONIO ESCUDERO J., *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años.*, t. II, Editorial Espasa Libros S.L.U., Madrid, 2011
- ASÚA BATARRITA, A., “Reivindicación o superación del programa de Beccaria”, en: *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1990
- BECCARIA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Ed. Heliasta S.R.L. (edición argentina), Brasil, 1992
- BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal*, obra extractada de los manuscritos de J. Bentham por E. Dumont, trad. De R. Salas, Madrid, 1821. Hoy en Ed. Nacional, Madrid, 1981
- CABANELLAS, G., “Beccaria y su obra”, en: BECCARIA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Ed. Heliasta S.R.L. (edición argentina), Brasil, 1992
- DELVAL, J.A., “Introducción” a BECCARIA, C., *Dei Delitti e delle pene*, Alianza Editorial, Madrid, 1986
- DIDEROT, D., y D’ALEMBERT, *Artículos políticos de la Enciclopedia*, voz “Ley”, Ed. De R Soriano y A. Porras, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1992
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Rigorismo y reforma penal Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)”, en: *Boletín Criminológico*, núm. 142, Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, 2013.
- EGIDO, T., “Los anti-ilustrados españoles” en *La Ilustración en España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 1989
- ESCUADERO, J.A., *Curso de Historia del Derecho*, Ed. Gráficas Solana, Madrid, 2003
- FEUERBACH, L., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1801
- FILANGIERI, G., *La Ciencia de la Legislación*, traducción de J. de Ribera, Villalpando, Madrid, 1821, Libro III, cap. XVIII
- HASSEMER, W., “Crisis y características del moderno derecho penal” en: *Actualidad Penal*, núm. 43, 1993
- HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, Ed. Bosch, traducción al castellano de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, 1984, pp. 34-35.

- LARDIZÁBAL, M., *Discurso sobre las penas*, Ed. de A. Moreno, Cádiz, 2002
- LEAL MEDINA, J., “Cesare Beccaria, más actual que nunca”, en: *Docta ignorancia Digital*, núm. 1, 2010
- LOCKE, J., *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil*, Ed. Altaya, Barcelona, 1995, Cap. II, pág. 10.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Ed. Porrúa S.A., tercera edición, Méjico, 1997
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, traducido al castellano por D. Juan López de Peñalver, Madrid, 1820, Tomo I, Libro VI, cap. XII
- MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: parte general*, 5ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002
- PACHECO, J. F., *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1888, tomo I, p.51. Versión digital
consultada:http://bibliotecadigitalhispanica.bne.es/view/action/nmets.do?DOCCHOICE=3160939.xml&dvs=1365488934223~277&locale=es_ES&search_terms=&adjacency=&VIEWER_URL=/view/action/nmets.do?&DELIVERY_RULE_ID=4&usePid1=true&usePid2=true.
- PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal en la Ilustración española”, en: ARROLLO ZAPATERO, L., y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuanca, 2001
- RAMOS VÁZQUEZ, I., “El Derecho Penal de la Ilustración”, en: AA.VV., ALVARADO, J. (Coord.), *Estudio de Historia de las Ciencias Criminales en España*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 45.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2001
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1994
- TOMÁS Y VALIENTE, “Introducción” a BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1974
- PISANI, M., “Beccaria y el principio de humanidad”, en *Cahiers de defense sociale: pour une Politique Criminelle Humaniste*, en:
http://www.defensesociale.org/CAHIERS_2012/Cahiers_2011-2012_PDF.pdf , p. 121, última visita: 06/4/2014.
- VIZCAÍNO, V., *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, L.Lancha, 1833

