

## **UN CASO HISTORICO DE DESPROPORCION PENAL: MUYART DE VOUGLANS CONTRA BECCARIA**

**Enrique V. de Mora Quirós\***

### **Resumen**

En el presente trabajo se analizan las concepciones criminalísticas de Pierre Francois Muyart de Vouglans, jurisconsulto y penalista francés del Antiguo Régimen, uno de los máximos representantes de las concepciones punitivistas anteriores a la Ilustración. Su oposición a las tesis de Beccaria hace que tracemos una breve comparación entre los dos autores, representantes antitéticos de dos modos irreconciliables de entender la pena y el tratamiento del delincuente.

**Palabras clave:** proporcionalidad, pena, castigo, delincuente, delito, tortura.

## **A HISTORICAL CASE OF CRIMINAL DISPROPORTION: MUYART OF VOUGLANS AGAINST BECCARIA**

### **Abstract**

In the present work analyzes the concepts of forensic investigation force Pierre Francois Muyart of Vouglans, french jurist and panelist of the Old Regime, one of the greatest representatives of the conceptions punitivistas prior to the illustration. His opposition to the thesis of Beccaria makes chart a brief comparison between the two authors, representatives of two antithetical ways irreconcilable to understand the worth and the treatment of offenders.

**Key words:** Proportionality, punishment, offenders, crime, torture.

---

\* Enrique V. de Mora Quirós, Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera. Profesor Ayudante Dr. de Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho y Sociología Jurídica. Ha sido profesor de Derecho Natural en la misma Universidad. Miembro de la Comisión de Deontología del Ilustre Colegio de Abogados de Jerez. Ha cursado estancias de investigación en las Universidades de Padua (2005) y Pisa (2010, 2011,2012). Autor de varios libros: “La Filosofía Política de Jaime Balmes” (2003), “En busca de la sociedad perdida” (2006), y de diversos artículos: “El Derecho Subjetivo en la Neoescolástica” (2003), “Consideraciones sobre poder y formas políticas en el pensamiento de la contrarrevolución” (2005), “Individuo y religión en el pensamiento contrarrevolucionario” (2006), “De la comunidad heroica a la comunidad virtual” (2007) “La rigenerazione europea secondo Balmes” (2007), “Soberanía y Estado-Nación. Perspectivas y debates postwestfalianos” (2012). Autor de distintos trabajos para congresos sobre temática doceañista. C.e: enriquev.mora@uca.es

## **1.- Consideraciones preliminares**

Es común entre los distintos especialistas en la materia, señalar que, aunque podemos encontrar los orígenes del principio de proporcionalidad en la Antigüedad, la construcción jurídica del mismo es relativamente reciente . Por lo que respecta a la idea de proporcionalidad en un sentido general, Bernal Pulido expone como la misma es una noción general, utilizada desde las épocas remotas en las matemáticas y en otras diversas áreas del conocimiento , noción que, en su dimensión jurídica, aparece íntimamente relacionada con la idea de justicia material y que, por tanto, ha estado presente, de un modo u otro a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y moral . Si nos retrotraemos al pensamiento griego, ya encontramos la importancia de la idea general de proporción , y su aplicación al papel que debe cumplir el castigo, en el que, según Platón, todos los medios que contribuyen a sanar la mente enferma del criminal y que le llevan a odiar la injusticia son buenos, lo que exige prestar una minuciosa atención a las circunstancias del delito y al estado mental del delincuente en ese momento . De ahí que el término jurídico “proporcionalidad”, en última instancia combina elementos característicos de la justicia del caso concreto y de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder con la carga o el deber de motivar que al Estado incumbe . Por lo que respecta a su origen más próximo, debe señalarse su entronque con el contractualismo iusnaturalista de la Ilustración, y con autores fundamentales como Montesquieu o Beccaria . Mas adelante, esta idea de proporcionalidad nacida en el derecho penal pasa al ámbito jurídico-administrativo, concretamente al derecho de policía, en su etapa de concepción liberal . Resulta ya clásico referirse, en este contexto, al Tratado *Polizeirecht* de H. Von Berg, de 1790, como el primer tratado jurídico-administrativo donde aparece formulado este principio , sin olvidar la obra de Otto Mayer, “para el cual la regla de la proporcionalidad se configura como una ‘medida natural’ de la potestad de policía, adquiriendo la importancia de un verdadero límite jurídico” . Desde la consolidación, pues, en el derecho prusiano de policía, puede decirse que el principio de proporcionalidad ha conocido una incesante expansión en el derecho público europeo, al operar como criterio ineludible en el control de los derechos fundamentales.

En un sentido más filosófico, se ha explicado también que este principio no es entendible si no se comprende como articulado a través del proceso paulatino que surge en la conciencia occidental, de descubrimiento del valor de la personalidad vinculada a la individualidad del cuerpo. En este sentido, Lynn Hunt ha explicado como la noción de personalidad autónoma se desarrolló poco a poco a partir del

siglo XIV, en un proceso de paulatina importancia de las experiencias individuales, de la individualización del cuerpo que se manifestará, por ejemplo, a través de distintos hechos de muy diferente signo: desde cambios en las actitudes fisiológicas elementales que comenzaron a ser vistas como desagradables (escupir, comer del mismo plato, dormir en la cama con un extraño...) pasando por prohibiciones en los espectáculos teatrales (por ejemplo, en 1759, en los teatros franceses, se prohibió sentarse en el escenario durante el espectáculo, y en 1782 la Comedia Francesa dispuso bancos en las plateas) o el creciente interés por el retrato que se observa en el siglo XVIII. Así, ilustra Hunt, “el cuerpo humano separado y limitado a sí mismo estableció la autonomía de cada uno en relación con los demás y hasta permitió nuevos tipos de experiencia emocional. Pero para que estas emociones se movilizaran en pro de los derechos humanos, también fue necesario que existiera cierto sentido del carácter inviolable del cuerpo”. Sentido que, a principios del XVIII, estaba ausente de la consideración de los regímenes de justicia de la mayoría de los países europeos. Al hilo de estas reflexiones, tiene interés la afirmación de Álvarez García referida a la justicia penal en el Antiguo Régimen, cuando afirma que precisamente ésta “se caracterizaba por un continuo contacto personal entre ejecutores y ejecutados, por una implicación, incluso física, de los cuerpos de verdugos y víctimas; de ahí que en las ejecuciones capitales sucediera que, con mucha frecuencia, el protagonismo pasara del supliciado al verdugo, y que éste resultara continuamente jaleado o vituperado por el público asistente que loaba o criticaba su buen o mal hacer en la consecución de la muerte del condenado”. Agata Amato explica en este sentido que los rituales de castigo basados en el suplicio corporal eran en primer lugar un tipo de confrontación física del soberano con el condenado, una especie de cuerpo a cuerpo que se llevaba a cabo “tra la vendetta del principe e la collera contenuta del popolo-intermediari il suppliziato e il boia”, y que este cuerpo a cuerpo mostraba prima facie la desproporción entre el sujeto que había osado violar la ley y el omnipotente soberano que hacía valer toda su fuerza física. Esta demostración se inscribía asimismo en una concepción de la publicidad de todas las esferas de la vida, como ya expuso Huizinga en su Otoño de la Edad Media.

Este principio de proporcionalidad penal, pues, debe y puede entenderse asimismo como el paulatino proceso de su triunfo, frente a las concepciones penales mayoritarias y contrarias vigentes en la Europa de los siglos XVI a XVIII, que predicaban los rigores del dolor y el castigo público. Ley penal entendida como el instrumento político de la Monarquía en la Edad Moderna, que la utilizó como uno de los más importantes instrumentos de imposición de su autoridad. Frente

a este modelo, el Estado Liberal surgido de la Revolución Francesa, y el derecho penal que emerge de esta experiencia planteó unas concepciones de la necesidad del control social muy diferentes de las vigentes en el Antiguo Régimen .

La figura de Pierre Francois Muyart de Vouglans (1713-1791) se inscribe plenamente en la antítesis de cuanto representa el derecho penal ilustrado de influencia beccariana, en su apología de la moderación, la proporcionalidad y en suma la humanización criminal y el progresivo alejamiento de los rigores punitivos del Estado Absoluto. Por sus planteamientos y sus tesis, Muyart es la antítesis de Beccaria, contra quien dirigió sus argumentos. En las páginas que siguen, trazaremos los rasgos esenciales que dibujan las concepciones penales de Mouyart, representativas de toda una ideología que irá desapareciendo con el progreso de Las Luces. Ideología que no es sino una plasmación de la desproporción.

## **2.- Biografía y contexto jurídico**

Pierre Francois Muyart de Vouglans nace en 1713, en Moirans, cerca de Saint Claude (Franco-Condado), en el seno de una familia de gran tradición jurídica vinculada a la magistratura (“fils et petit- fils de lieutenants-criminels”). Después de terminar sus estudios jurídicos, es recibido como abogado por el Parlamento de París, desde 1741, especializándose principalmente en materias criminales. Fue asimismo consejero del Rey y miembro del Parlamento formado por el canciller de Maupeou en 1771. De su carrera de abogado destacan dos alegatos: el primero, en relación con los religiosos agustinos de Moulins, acusados de defender a tres monjes condenados a la pena capital, y en el que el Parlamento de París debía juzgar sobre la apelación. El segundo, y más destacado si cabe, es la consulta firmada por ocho abogados, incluido él mismo, a favor de tres jóvenes acusados en el famoso proceso del Caballero de la Barre, y respecto de los cuales se había aplazado el fallo. En 1782, y ya anciano, contrajo un segundo matrimonio con Henriette Cannel, íntima amiga de Madame Roland. Murió en París, el 14 de marzo de 1791, a edad avanzada.

A decir de algún biógrafo, Muyart fue un hombre muy instruido pero de un carácter duro e inflexible, que se percibe en todas sus obras . Partidario de un absolutismo riguroso y apologista de un cristianismo confundido con su propia visión del catolicismo, su producción se inscribe dentro de la reacción de los juristas partidarios de los métodos criminales y penales del Antiguo Régimen contra el movimiento reformador que tiene entre sus máximos representantes a Cesare Beccaria. Por

ello a Muyart se le ha llamado también el “anti-Beccaria”. Madame Roland llega a definirlo como el “viejo criminalista que no quería a Beccaria” .

Las obras jurídicas de Muyart, la mayoría de gran extensión y reveladoras de una considerable erudición y conocimientos de la materia, son las siguientes: *Institutes au droit criminel, ou principes sur ces matières, avec un Traité particulier des crimes*. Paris, 1757; *Instruction criminelle suivant les lois et ordonances du royaume*. Paris, 1762; *Refutation des principes hasardes dans le Traité des délits et peines*. Lausanne, Paris, 1767; pero su contribución mas destacada es sin duda su monumental compilación titulada *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780. Dicha obra, resultado de veinte años de trabajo, constituye su máxima aportación al estudio y conocimiento del derecho penal francés del Antiguo Régimen, a la vez que una muestra de su providencialismo jurídico y su requisitoria contra la moderación penal. Como dato significativo de esta obra, se ha destacado la inclusión en la misma de descripciones de suplicios, inhabituales en la pluma de un jurisconsulto, así como la mención de nuevos delitos a tener en cuenta, como son el ateísmo, teísmo, el deísmo y el politeísmo, la magia, el sortilegio y el denominado tolerantismo . Junto con este trabajo pueden citarse tambien la *Lettre de l’auteur des lois criminelles au sujet de nouveaux plans de réforme proposés en cette matiere*. s.l., 1781; y la *Lettre sur le système de l’auteur de L’Esprit des lois, touchant la Modération des Peines*. Bruxelles, 1785.

La vida y la obra de Muyart se inscriben en un contexto dominado por la lenta pero irreversible transformación de las concepciones jurídicas, y particularmente en materia de jurisdicción penal. Entre los siglos XVI y XIX muchos países europeos experimentaron cambios que afectaban a sus tribunales penales. Por un lado, y tras la Reforma Protestante y las guerras de religión, hubo reinos que optaron por un reforzamiento y endurecimiento del poder punitivo del Estado. El caso de la Ordenanza Penal francesa de 1670 es significativo . Pero igualmente, y especialmente desde la segunda mitad del XVIII, en un clima de grandes dificultades financieras y caldeamiento del ambiente político, los principios contenidos en esta ordenanza penal fueron seriamente cuestionados y criticados por una mentalidad intelectual mucho mas sensible y cultivada, merced al desarrollo de la imprenta y la prensa. No puede olvidarse que por lo que respecta al camino de los cambios jurídicos, éste llevaba ya tiempo gestándose. Desde la mitad del XVII, merced a la influencia de la filosofía moderna, las tendencias racionalistas fueron introduciéndose en el derecho, con nombres como Domat, Claude Fleury y Gabriel Argou. Dicha corriente

alcanza su vigor precisamente a comienzos del XVIII . Y a ella, más bien contra ella, se lanzará igualmente la crítica apasionada de Muiart.

### **3.- Presupuestos filosóficos de la punición**

Para enmarcar de modo mas completo la crítica de Muiart a Beccaria, es conveniente que con carácter previo tracemos el esquema filosófico-punitivo de nuestro autor, expuesto con carácter disperso en sus obras. Ello nos obliga a una labor de síntesis y de encaje con los distintos textos, labor que, debido a la naturaleza breve de esta publicación, no puede desarrollarse con la amplitud, quizá excesiva, que debiera.

Una buena forma de comenzar puede ser atender a lo que Vouglans manifiesta al comienzo del Preface de una de sus obras, concretamente las *Institutes au Droit Criminel* . En él destaca la importancia que las materias criminales poseen, por encima de las relativas a los asuntos civiles, ya que en estos el interés descansa en los bienes, mientras que en las materias criminales están implicados además otros bienes como la vida y el honor de los hombres . Esta importancia es la que ha motivado en todos los tiempos la atención de los reyes, y de los tribunales depositarios de su autoridad . El hombre nació para la vivir en sociedad y la sociedad no puede subsistir sin el mantenimiento del orden público, que es su fundamento. Por ello se necesita una autoridad que pueda reprimir los disturbios que amenacen este orden público . Esta autoridad, es ejercida por la Providencia a través de dos tipos de poderes que Ella ha establecido sobre la tierra; uno, puramente espiritual, tendente a reglar el espíritu y el corazón, y a transmitir el amor a la justicia sin usar ningún tipo de fuerza exterior; el otro, temporal, que tiene por objeto principal ordenar la vida pública y social de los hombres, y que se ejerce sobre los asuntos y cosas llamados así temporales. Aunque distintos en su naturaleza, ambos poderes reconocen un mismo Autor, y están igualmente destinados al mantenimiento del orden del universo. Por esta razón, ambos deben prestarse mutua ayuda en el ejercicio de su autoridad .

De la distinción entre estos poderes surge la distinción entre las leyes que de ellos emanan. Las leyes que afectan al poder espiritual reciben el nombre de leyes divinas, y las que se refieren a materias temporales se denominan leyes humanas. Las leyes divinas son también conocidas o denominadas leyes de le religión, al tener por objeto las reglas de la fe y las costumbres y prescribir los deberes del hombre con su Creador. Las leyes humanas, también llamadas leyes de policía, surgen a causa de que los hombres, en vez de conducirse por los sabios preceptos de la ley natural, se

dejan llevar por las bajas pasiones como la envidia, la ambición y la avaricia, y dan lugar a las querellas y violencias. Por ello, aparece la necesidad de establecer leyes particulares que eviten la opresión de los buenos por los malvados, de los pobres por los ricos y de los débiles por los poderosos. Estas leyes e dirigen principalmente a mantener el orden exterior de la sociedad y los deberes particulares que los hombres tienen los unos para con los otros, conozcan o no la religión . Hay que hacer notar que este camino argumental y justificativo de las leyes según Muyart, se opone ya notablemente a la visión que de ellas tiene Beccaria. En Vouglans destaca un entendimiento de la ley como vehículo esencialmente represivo, bien de las pasiones o bien en la consecución del orden en la sociedad: represión y orden configuran, pues el esquema de la filosofía de las leyes en Vouglans. Beccaria, en cambio, parte del clásico y conocido argumento contractualista de clara inspiración hobbesiana . Así en su Tratado afirma que “las leyes son las condiciones con que los hombres vagos é independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella. Para gozar la restante en segura tranquilidad” . Con carácter general, la filosofía beccariana es fundamentalmente preventiva, frente al punitivismo de Vouglans, como bien se expresa en el parágrafo XLI de su Tratado, al afirmar que “es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación” .

Antes aludimos a la importancia que Vouglans concede a los asuntos criminales, al estar en juego bienes jurídicos más importantes. Por ello, el siguiente paso será aproximarnos a la definición que él da del crimen. De esta cuestión se ocupa en el Libro Primero, Título Primero de *Les loix criminelles*, así como en el Capítulo Primero de sus *Institutes au Droit Criminel*. En la primera obra nos dice que con el nombre de crimen en un sentido general se comprende toda infracción hecha a las leyes divinas y humanas, y por tanto, se extiende a todo lo que en el orden moral se denomina pecado, mal o injusticia, y en el orden político recibe el nombre de delito o injuria Pero Muyart aclara que él va a tratar la cuestión del crimen referido a esta dimensión política, considerándolo en todas sus diferentes relaciones. Así, en un sentido más concreto, el crimen se define como todo acto prohibido por la ley y que se dirige a la perturbación del orden exterior de la sociedad, y que sujeta a aquel que lo comete a ciertas penas dictadas por el juez, según las formas establecidas por él al efecto . Estas penas cumplen el cometido de servir de reparación por el trastorno ocasionado a la sociedad .

Muyart explica a continuación porqué considera que las leyes de la religión forman parte del derecho público. La razón que expone es que quien viola abiertamente las leyes criminales lo hace igualmente con aquellas que recomiendan la obediencia a los poderes superiores, y la paz necesaria para el mantenimiento de la sociedad que la Providencia ha establecido por medio de los hombres. De ahí que en un Imperio Cristiano como el nuestro-concluye Muyart- “la Religion doit faire nécessairement partie du Droit public du Gouvernement” .

Todo crimen o delito lleva consigo la imposición de una pena. De ahí que el siguiente paso sea exponer tanto el origen como la necesidad de aquélla. Mouyart explica que los vicios en general, y el crimen en particular, se producen en los hombres por la acción de dos inclinaciones humanas que van con la naturaleza: el deseo y el temor. Deseo de tener aquello que no se tiene, y temor a perder aquello que se posee. De esta fuente nacen las envidias las enemistades, la ambición y la codicia, pasiones funestas que sofocan en los hombres los sentimientos de honor y justicia que la ley natural ha depositado en sus corazones, lo cual entraña indefectiblemente grandes desórdenes . Para frenar y evitar tales desórdenes provocados por la pérdida o el olvido de las virtudes, y los delitos que traen consigo, y puesto que la vergüenza o el remordimiento de cometer un crimen no son barreras suficientes que hagan desistir a los hombres, es necesario que exista un freno mas poderoso, basado en el temor a la imposición de castigos, que hagan desistir de dañar a la sociedad, pero que al mismo tiempo cumplan la función de vengar el escándalo y el mal real que el crimen ha causado Como la sociedad podría estar expuesta a nuevos desórdenes si se dejara en manos de los agraviados la posibilidad de vengar las afrentas cometidas, por lo que significaría de dar rienda suelta a las pasiones y no someterlas a una regla de justicia, así como por la impotencia en la que estos se encontrarían a menudo, debido a que el crimen siempre se comete contra los débiles por parte de los fuertes, es necesario que en esta materia exista una autoridad pública a quien se encomiende la imposición de penas y se asegure su ejecución. De ahí que el cometido de la ley, en este caso penal, sea triple: defender, ordenar y castigar .

Nos encontramos, pues, con la necesidad de un poder destinado a infligir los castigos por la comisión de crímenes. Este poder es parte esencial de toda legislación, pues está destinado a hacer respetar a través de la punición, la autoridad de la ley, reforzarla y asegurar por este medio la paz y la tranquilidad de un Estado. Este poder, llamado Droit de Glaive, es la autoridad suprema que la Divina Providencia comunica a los soberanos, los cuales, no pudiendo ejercerlo por ellos mismos, a causa de la gran extensión de sus Estados, se obligan a confiar su ejercicio a los



jueces, reservándose aquéllos el derecho de gracia como signo característico de su real majestad . Beccaria, en cambio introduce un matiz en su fundamentación del derecho de castigar. Él invoca a Montesquieu, para quien toda pena que no se derive de la absoluta necesidad es tiránica. Del mismo modo, nos dice, cabe continuar el argumento diciendo que todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se base en la absoluta necesidad, es tiránico. Esta es la base sobre la que el soberano tiene fundado su derecho a castigar: “sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones” .

Pero si podemos llegar a convenir, continúa Muyart, en la necesidad y utilidad de las penas, igualmente podemos estar de acuerdo en que nada es más difícil que determinar su justa aplicación, por varios factores que influyen en la tarea: por un lado, por la diversidad de crímenes, pero sobre todo por la variedad y complicación de las circunstancias que pueden darse en la comisión de algunos crímenes. Por es importante, nos dirá, marcar la justa proporción que debe existir entre la pena y el crimen .

Para Muyart, las penas o castigos se establecen para el cumplimiento de tres fines esenciales: corregir al culpable, reparar en la medida de lo posible el mal causado por el crimen y provocar en los hombres inclinados al mal, el temor de sufrir similares castigos. Estos tres fines constituyen las condiciones necesarias para imponer la pena justa. Ésta sólo puede venir del conocimiento de la naturaleza y circunstancias del crimen, de los caracteres particulares que constituyen su naturaleza y de los diferentes grados de malicia que distinguen a unos delitos de otros. Todo esto es lo que sirve a aumentar o disminuir la pena . Hay que apuntar que estos tres fines que Muyart señala, en su tratado publicado en 1780 sobre *Les Loix Criminelles* no son los mismos que los establecidos en otra de sus obras, concretamente en la ya citada *Institutes au Droit Criminel*, fechada en 1757. En efecto, en esta obra, anterior en el tiempo, Muyart acentúa el carácter esencialmente punitivo de las penas, pues nos dice que se establecen con dos finalidades principales: para castigar al culpable y evitar que vuelva a delinquir, y para que el terror que inspiran los castigos pueda servir de ejemplo a quienes pudieran estar tentados de precipitarse en el crimen . Por eso la pena puede definirse como la venganza o satisfacción pública y particular que la ley, a través de sus ministros, hace recaer en el autor del crimen . Como la pena es el efecto de la condena y la condena recae sobre alguna de estas tres cosas, a saber, la vida el honor y los bienes, existen tres clases de penas: las corporales, las infamantes y las pecuniarias. De todas ellas, la pena corporal de condena a muerte, es la primera y más grande de todas, y sirve, como hemos dicho, tanto para

el exterminio del malvado (“pour exterminer le Méchant”) como para desviar a otros de tal proceder, a través del terror . Como puede suponerse, el planteamiento de Beccaria a este respecto es radicalmente distinto. Así, en el párrafo 12 de su Tratado, afirma: “se convence con evidencia, que el fin de las penas no es atormentar y afligir un Ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido” .

#### **4.- La crítica a Beccaria**

Con estas premisas, no extraña que Cesare Beccaria y su Tratado de Los Delitos y de las Penas , estuviese en el punto de mira de la crítica de Vouglans. A ello se dedica en las 118 páginas de su *Réfutation*, fechada y publicada en Lausanne en 1767. La vieja criminalística del Antiguo Régimen entra en combate con la que se ha considerado la obra que abre la edad moderna para el derecho penal

Para Muyart todas las acusaciones vertidas por Beccaria no son más que injurias e imputaciones gratuitas , dignas, afirma, de un autor que se enorgullece de haber colocado su sistema bajo el signo del lujo y la blandura, erigiendo en virtud la tolerancia con los errores humanos . El prurito sistemático y erudito de nuestro autor, aflora contra Beccaria. Frente a lo que Muyart espera que fuese su obra, una discusión exacta acerca de las leyes y principios relativos a esta materia, y una enumeración igualmente exacta de las especies de crímenes y sus penas, constata que nada de esto se encuentra en la obra en cuestión, reprochando la ligereza con la que se tratan los contenidos .

La pena de muerte vuelve a aparecer en la contestación y refutación de nuestro autor. Como ha hecho en otras obras ya citadas, se reafirma en que de todas las penas corporales, la más grande (no lo sabemos con certeza, pero intuimos el sentido del término) es la de muerte, la que tiene lugar como consecuencia de los crímenes que atacan directamente la vida de los hombres, aunque puede ser impuesta por otros crímenes, como aquellos dirigidos a perturbar de modo esencial el orden público . Y de nuevo también, una llamada a la “asepsia judicial”. Los jueces, no se deben dejar llevar en la imposición de las penas ni por el rigor ni por la clemencia, sino imponer unas u otras según las exigencias del caso, y siempre procurar que las penas que pronuncien satisfagan los tres fines que se proponen las leyes criminales: corregir al culpable, vengar la ofensa particular, el perjuicio de quien ha sido víctima del crimen, y asegurar el orden público, haciendo que el terror de los castigos opere como elemento disuasorio frente a terceros .

Los argumentos a favor de la tortura y de la pena de muerte frente a las posiciones abolicionistas de Beccaria tampoco se hacen esperar. Y lo hacen con la rotundidad y seguridad con la que Muyart acostumbra a exponer sus planteamientos. Así, por lo que atañe a la tortura, manifiesta poder asegurar que, frente al ejemplo que pueda oponerse en todo un siglo, de un inocente que haya cedido a la violencia del tormento, pueden oponerse de contrario “un million d’autres” que avalan la justificación de este castigo, sin el que la mayoría de los crímenes mas atroces, como el asesinato, el incendio, o el asalto quedarían impunes, impunidad que acarrearía mas inconvenientes y peligros que la tortura misma, “en rendant une infinité de Citoyens les innocents victimes des scélérats les plus subtils” . Muyart ilustra con un ejemplo concreto la pretendida fuerza de sus argumentos. Piénsese, nos dice, en un caso de homicidio o de robo, en los que no se encuentre el cadáver o el dinero robado, porque quienes hubieran ocultado en algún lugar al asesino o al ladrón no realizaran la declaración de sus delitos de forma voluntaria. Siendo así, se pregunta Muyart, ¿cómo podría tener la justicia conocimiento de la autoría de estos crímenes por otro camino que no fuera el de obligar a los sospechosos a declarar su crimen por la violencia del tormento? . Tras esta tortura, y confesado por el culpable el lugar del cadáver o el producto del robo, y una vez conducido a aquel lugar y efectivamente encontrados el cadáver o el dinero, vanamente el acusado podría retractarse de la confesión, con el pretexto de que ha sido producida bajo los efectos del tormento. En este ejemplo, vemos como el mecanismo de la tortura ha sido absolutamente necesario para la entera convicción del crimen, y no puede decirse entonces que la tortura haya sido inútil, y mucho menos injusta y cruel. Así como este, se podrían aportar muchos otros ejemplos que abonan la antigüedad, universalidad y utilidad de la tortura, método que ha sido adoptado por todas las naciones . Frente a este planteamiento rigorista e inmisericorde, Beccaria define a la tortura como “crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las Naciones” , y frente al planteamiento de Vouglans, que no tiene en cuenta la cuestión del inocente que haya podido sucumbir al castigo, no duda en afirmar como “este es el medio seguro de absolver los robustos malvados, y condenar los flacos inocentes” , riesgo que nunca debe despreciarse .

En lo tocante a la pena de muerte, Muyart manifiesta que esta posición contraria beccariana contradice además el derecho natural y de gentes, así como el derecho positivo y común de todas las naciones “& à l’Experience de Tous les siécles, qui autorisent en même-temps qu’ils justifient la nécessité de l’établissement de la peine

de Mort” . Frente al argumento de Beccaria, partidario de sustituir esta pena por la de trabajos forzados por razones de humanidad, Muyart contrapone razones de eficacia: de todos los medios que han sido empleados para evitar los progresos del crimen, entiende que la pena de muerte es el que mejor resultado ha dado. De ahí la imposibilidad de que otras, como la prisión perpetua o los trabajos forzados, sean capaces de reemplazarla adecuadamente, debido a su insuficiencia para cumplir los tres fines de la pena a los que Muyart se refiere insistentemente: reparar el daño causado al particular por el crimen, asegurar el orden público y disuasión de terceros merced al rigor de los castigos. Ejemplo, en definitiva, que contenga al criminal y evite que vuelva por el mismo camino y dañe así a la sociedad . Precisamente porque cada hombre se identifica con lo que le sucede a otro, y porque siente un horror natural ante el sufrimiento, en la elección de las sanciones a los culpables se debe dar preferencia a la más cruel para el cuerpo de los culpables, a fin de ejercer impresión duradera y producir el efecto saludable que la ley debe atender . En cambio la posición de Beccaria, como era de esperar, es radicalmente contraria. Desde un concepto utilitarista de la pena y una concepción de prevención general mas que de retribución, él examina la cuestión de la pena de muerte, precisamente a propósito de la que denomina “inútil prodigalidad de los suplicios, que nunca han conseguido hacer mejores a los hombres”, cuestión que le obliga a examinar “si es la muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado” . Beccaria expone sólo dos motivos por los que puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano: el primero, cuando, aun privado de libertad tenga tales relaciones y poder que interese a la seguridad de la Nación, de tal modo que su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida: “Entonces será su muerte necesaria, quando la Nación recupera, ó pierde la libertad; ó en el tiempo de la Anarquia, quando los mismos desórdenes tienen lugar de Leyes” . Fuera de este caso, afirma el autor, “no veo yo necesidad alguna de destruir á un Ciudadano, á menos que con su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese á otros, y los separase de cometer delitos: este es el segundo motivo por el cual se puede creer justa y necesaria la muerte de un Ciudadano . Fuera de estos casos, la experiencia de los siglos, según Beccaria, avala que el último suplicio, esto es, la pena de muerte, no ha contenido a los hombres a ofender a la sociedad.

Por lo que respecta a la intensidad de los suplicios y al horror que inspiran los mas crueles, a los que, según Vougians, se debe dar preferencia por lo antes expuesto, Beccaria lo contradice: “No es lo intenso de la pena quien hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión; porque á nuestra sensibilidad

mueven con mas facilidad las continuas, aunque pequeñas impresiones, que una ú otra pasagera, y poco durable, aunque fuerte” .

Según Vouglans, los esfuerzos de Beccaria se encaminan a, entre otras cuestiones, probar la bondad de un sistema más benigno en las penas, y de ahí que postule la sustitución de la pena de muerte por la cadena perpetua o los trabajos forzados. Para Muyart esto es insuficiente, pues no puede decirse que por esta pena el particular que ha sufrido el crimen quede suficientemente vengado. Sus argumentos son suficientemente ilustrativos, y dan cuenta de la consabida dureza del autor : si por ejemplo estamos hablando de un asesinato, no puede decirse que los herederos del fallecido puedan encontrar consolación ni compensación de la pérdida que se les ha causado, si no es por la destrucción misma del asesino, o por la confiscación de sus bienes. Y si se da el caso que la persona contra la que se ha cometido el crimen sigue viva, no hay otro medio de satisfacción para ella que permitirle contemplar a aquel que fue el autor en medio de su suplicio . No puede, por tanto, decirse, que el interés público quede satisfecho con una pena en la que, de un modo u otro, el criminal sigue presente en la sociedad. Esto daña también al cuerpo social, aunque sea de otra manera, bien porque mantiene viva la presencia y el recuerdo de su crimen, bien porque este hábito producirá la disminución insensible del “l’horreur salulaire que doit inspirer le crime” . Por eso, la pena de muerte, es para Vouglans “celle qui est la plus capable de faire impression sur les esprits par son extrême rigueur, & par les torts irréparables qu’elle entraîne” . De ahí que para él, no es tanto la duración de la pena lo que hay que considerar en esta materia, sino más bien la duración de la impresión que la pena causa en los espíritus.

Hay además otro factor que al autor no se le pasa por alto. La sustitución de la pena de muerte, en cuanto operaría una disminución del rigor, y del horror de verse abocado al suplicio y a la muerte nos llevaría a un aumento de la frecuencia con que se cometerían los crímenes, y acarrearía otro problema que no debe desdeñarse: la responsabilidad que surgiría en la provisión de las necesidades de esta población reclusa, convertida en una sobrecarga económica para el Estado, debido tanto al incremento del número de personas que estarían encargadas de su custodia, como del dinero para cubrir los costes de su subsistencia .

Beccaria razona de otro modo. Él intenta profundizar en el efecto a largo plazo de la pena de cadena perpetua, frente a los quizá más impresionantes pero poco duraderos de la pena de muerte. Según esto, la impresión que causa la pena de muerte no es

suficiente para incitar con su fuerza a mantener dicho recuerdo. La regla general de las pasiones violentas, continúa Bonesana, es que sorprenden los ánimos, pero no por largo tiempo. En cambio, la regla de un gobierno libre y tranquilo no debe ser la fuerza de las impresiones, sino la frecuencia de las mismas. La pena de muerte suscita compasión y desagrado, y estos sentimientos ocupan más el ánimo de los concurrentes que el terror saludable que la ley pretende inspirar. En el orden de los efectos a largo plazo a que antes nos referíamos, Beccaria entiende que el ánimo resiste mejor a la violencia y los dolores extremos, si son breves, “que al tiempo y enojo incesante; porque él puede (por decirlo así) reunirse todo en sí mismo por un momento, para sufrir los primeros; pero su vigorosa elasticidad no es bastante á contrarrestar la repetida acción de los segundos”.

Finalmente, existe un último argumento contra la pena de muerte: su inutilidad, por el ejemplo que da a los hombres de atrocidad. Este ejemplo, coloca al legislador, según Beccaria, a la altura de los mismos homicidas y asesinos, puesto que es la misma ley quien toma esta condición.

En definitiva, la requisitoria de Muryart contra Beccaria se dirige contra los principios en los que éste hace descansar la aplicación de las leyes penales, como la atenuación del rigor de las penas y los sentimientos inefables del corazón, principios frente a los que Vouglans opone sus “Principes inébranlables, justifiés par l’experience la plus constante, & contre lesquels viendront toujours échouer des systémes enfantés par un esprit de contradiction & de nouveauté”.

## **5.- Conclusiones**

La producción de Muryart de Vouglans se inscribe dentro de la reacción de los juristas partidarios de los métodos criminales y penales del Antiguo Régimen, contra el movimiento reformador que tiene entre sus máximos representantes a Cesare Beccaria. Es por ello que a Muryart se le ha llamado también el “anti-Beccaria”. Según los reformadores de la justicia penal de la segunda mitad del XVIII, Muryart representa el conservadurismo judicial que las Luces deben destruir, reemplazando la atrocidad de los suplicios por la moderación de las penas. Así Brissot de Warville (1754-1793), que aplica la filosofía a la jurisprudencia, invita en 1785 a censurar toda doctrina no conforme con la humanidad y el pacto social. En consecuencia, desestima la autoridad de juristas como Muryart.

En la base de las concepciones de Muryart late un pesimismo antropológico de hondo calado. El mal es inherente a la condición humana, un hecho social y

cultural inseparable del pecado original, que revela más la perversidad humana que la imperfección de las leyes. A su juicio, la naturaleza humana descrita por los filósofos no es más que una quimera. En cambio, la legislación representa al hombre tal cual es: un pecador incorregible al que sólo el hierro y el fuego de la ley pueden disciplinar, inculcándole costumbres no depravadas. De este modo, da la vuelta al argumento beccariano, que cifra la eficacia de la disuasión en la posibilidad de corrección del delincuente merced a una pena moderada. Así la frontera está claramente trazada entre Muyart y los reformadores como Montesquieu: de una parte, la severidad de los suplicios como vía de retorno a la perfección moral que debe observar todo cristiano. De otra, la moderación penal que refuerza el contrato social.

Para de Vouglans, la suavidad de los castigos es una fuente de irreligión y de criminalidad. A su juicio, la intimidación por el shock terapéutico de la pena debe prevalecer sobre la moderación. Así, una penalidad severa y rigurosa, entendida con finalidad purificadora y restauradora de un estado moral ideal, es la mejor garantía del orden público y de las jerarquías necesarias al absolutismo de derecho divino. En cambio, la indulgencia en el castigo produce la paulatina suavidad del régimen político, al igual que la secularización del proceso criminal lo aleja de la finalidad expiatoria del régimen penal. Sólo el “espectáculo del dolor” puede neutralizar el mal contagioso de la criminalidad, forma social de la irreligión que prospera gracias a la moderación penal.

Las leyes criminales son la traducción de este orden natural en que se encarna dicho absolutismo. En este contexto, su reacción contra las ideas de Montesquieu y Beccaria en estas materias es fuerte, y adopta la forma de una requisitoria judicial que, en el caso de Montesquieu está pronunciada contra el que Muyart considera un renegado de la magistratura sumido en el relativismo religioso.

Muyart reemplaza la idea del derecho entendido como libertad social y política por aquella que lo configura como deber de obediencia. Por ello, rechaza cualquier asomo de voluntarismo jurídico y aboga por un despotismo nutrido por la fe y la religión. Si el hombre ha nacido para la sociedad y ésta no puede subsistir más que por el mantenimiento del orden público, debe existir necesariamente una autoridad destinada a reprimir los conflictos. Esta autoridad es ejercida por dos clases de poderes que la Providencia ha establecido sobre la tierra: uno puramente espiritual, tendente a reglar el espíritu y el corazón, y a insinuar el amor a la justicia sin el uso de ninguna fuerza exterior. El otro, poder temporal, que se ejerce hacia el exterior. Todo Contrato Social al modo de Rousseau es utópico, pues descansa

en el consenso como modo de regulación de las relaciones sociales, y olvida el “terror de los suplicios” como modo de regulación de las ilegalidades individuales o colectivas. El ginebrino es, pues, clavado en la picota por de Vouglans.

Muyart es un ideólogo de la punición y la disciplina social, combatiente del filosofismo, desacreditador severo de toda penalidad basada en la regeneración gradual de los condenados, y legitimador de la estigmatización corporal por el mal de la pena. Representante destacado de una ideología represiva y de la tradición moral que entiende la autoridad bajo categorías paternalistas, el crimen en términos de pecado y el castigo como expiación de aquél. La aplicación de la pena tenderá a destruir al delincuente para salvar al cuerpo social, como un médico que aplica el hierro y el fuego a un miembro para salvar al resto del organismo, según esta concepción higienista del derecho penal. Por eso la de muerte es de entre todas las penas corporales la más grande, según sus palabras. Aquí Muyart se acerca a Montesquieu, para quien la pena de muerte es el remedio de la sociedad enferma, a contrario de los reformadores más radicales como Voltaire o Bentham. Con todo, resulta ilustrativo que, como exponía *L'Anné littéraire* de Frerón en 1780, Muyart, al defender la causa de la severidad contra la moderación, conduce paradójicamente a acelerar el proceso revolucionario que tanto temía, dando a la Revolución la imagen oscura de un derecho hostil a todo cambio, apegado a la lógica terrorista de los suplicios.

## Notas

<sup>1</sup>.- Cfr., en este sentido, entre otros, de la Mata Barranco, Norberto J. El principio de proporcionalidad penal. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 17; Aguado Correa, T. El principio de proporcionalidad en el derecho penal. Edersa, Madrid, p. 55.

<sup>2</sup>.- Bernal Pulido, C. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 40.

<sup>3</sup>.- En este sentido, cfr. Fernández Nieto, Josefa. Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo. Servicio de Publicaciones Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2008, p. 277.

<sup>4</sup>.- W.K.C. Guthrie refiere, al respecto, como en las obras de Platón *El Político* y *el Filebo*, se nos familiariza con la importancia que para este autor tienen la medida, el límite y la proporción como elementos esenciales del bien. Cfr. *Historia de la Filosofía griega*. RBA, Barcelona, 2006, t. V, pág. 292. Por lo que respecta a la idea general de proporción, este autor recoge la idea platónica de que dos cosas no pueden combinarse bien sin la existencia de una tercera que las una. La razón de ello es que el vínculo más fuerte es la proporción geométrica, que no puede existir entre menos de tres elementos constitutivos. Cfr. ob. cit., p. 291.

<sup>5</sup>.- Cfr. Guthrie, ob. cit., p. 354, y nota 58.

<sup>6</sup>.- Cfr. Fernández Nieto, ob. cit., p. 277.

<sup>7</sup>.- Montesquieu se ocupa de esta cuestión en su obra “*Del espíritu de las leyes*”, concretamente



en el Libro XII, capítulo II y siguientes. En este capítulo afirma que a libertad del ciudadano depende principalmente de que las leyes criminales sean buenas. Más adelante, en el Cap. IV explica como “la libertad triunfa cuando las leyes criminales son tales que cada pena dimana de la naturaleza particular del delito. Entonces la arbitrariedad desaparece, la pena no dimana del capricho del legislador, sino de la naturaleza de las cosas, y no es el hombre quien violenta al hombre”. Ob. cit., ed. Altaya, Barcelona, 1993, pp. 137-138.

<sup>8</sup>.- Como bien apostilla J. Barnés, “Sin perjuicio de su hábitat originario en el seno del Derecho Penal (proporcionalidad de las penas), nació ligado en el Derecho Administrativo a la actividad de política, como canon de control de la intervención administrativa, para extenderse ulteriormente a las actividades de prestación y planificación, e introducirse por la puerta grande en el Derecho Constitucional a través de la Ley Fundamental. Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario, en “Revista de Administración Pública”, 135 (1994), p. 501.

<sup>9</sup>.- Cfr. Fernández Nieto, Principio de proporcionalidad... cit., p. 281; Aguado Correa, El principio de proporcionalidad... cit., p. 57.

<sup>10</sup>.- Fernández Nieto, Principio de proporcionalidad... cit., ibídem.

<sup>11</sup>.- Fco Carpintero, ha expuesto, con suficiente extensión, esta y otras cuestiones conexas. Así, hace referencia a la opinión de Duns Scoto, para quien la singularidad precede naturalmente a la personalidad. Por ello, “de acuerdo con lo que ya era tradicional en el siglo XIV, la persona se define ante todo por su comunicabilidad, y Duns llega a afirmar que cada persona, en su comunicabilidad, constituye la última soledad del ser”. El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica, en Carpintero, Fco, Megías, José J., Rodríguez Puerto, M., y de Mora E.V.,

“El derecho subjetivo en su historia” Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2003, pp. 65-66.

<sup>12</sup>.- Cfr. Hunt, Lynn. El cuerpo en el siglo XVIII. Los orígenes de los derechos humanos, en Diógenes, num. 202 (2004), p. 3 de la versión pdf existente en Internet. Puede accederse a ella insertando el título en el buscador de Google. Fecha de consulta, 3 de septiembre de 2010.

<sup>13</sup>.- Hunt, L., ob. cit., p. 4.

<sup>14</sup>.- Álvarez García, Fco. J. Introducción al Tratado de los Delitos y de las Penas, de Cesare Beccaria Bonesana. Trad. de J.A. de las Casas. Comares, Granada, 2008, pp. 13-14. Esta es la edición que hemos utilizado en el presente trabajo. Las citas se refieren, pues, a los Capítulos y páginas de esta edición.

<sup>15</sup>.- Amato Mangiameli, Agata C., Corpo protesico in pena. Vecchi e nuovi supplizi nell'età Della globalizzazione, en Teoria del Diritto e dello Stato, 1 (2002), p. 4.

<sup>16</sup>.- “Y todas las cosas de la vida tenían algo de ostentoso, pero cruelmente público. Los leprosos hacían sonar sus carracas y marchaban en procesión, los mendigos gimoteaban en las iglesias y exhibían sus deformidades. Todas las clases, todos los órdenes, todos los oficios, podían reconocerse por su traje (...) La administración de justicia, la venta de mercancías, las bodas y los entierros, todo se anunciaba ruidosamente por medio de cortejos, gritos, lamentaciones y música”. Huizinga, Johan, El otoño de la Edad Media, Alianza Editorial, Madrid, 1978, p. 13.

<sup>17</sup>.- En este sentido, Cfr. Tomás y Valiente, Fco. El derecho penal de la monarquía absoluta. Tecnos, Madrid, 1969, p. 23

<sup>18</sup>.- Cabrera, Sandra. Pena y prisión preventiva, en “Urbe et Ius”. Revista de análisis jurídico. Año I, num. 6, 2005, p. 2 (En versión pdf, [www.urbeetius.org/newsletter/06/news6\\_cabrera.pdf](http://www.urbeetius.org/newsletter/06/news6_cabrera.pdf). Consultado el 7/09/2010.

- <sup>19</sup>.- Laingui, A. P.F. *Muyart de Vouglans ou l'anti Beccaria*, en "Archives de Philosophie du Droit" 39 (1995), p. 170.
- <sup>20</sup>.- Laingui, ob. cit., pp. 170-171
- <sup>21</sup>.- Cfr, en este sentido, *Biographie Universelle Ancienne et Moderne*. Tomo 29. Paris, 1843, pág. 664; *Lettres de Madame Roland*, editadas por Claude Perroud, I (París, 1900) lettre 96, p. 277.
- <sup>22</sup>.- Cfr. Porret, M. Les "lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence". *Muyart de Vouglans versus Montesquieu*, en "Revue Montesquieu" 1 (1997), p. 69.
- <sup>23</sup>.- El título completo es *Les Loix criminelles de France Dans leur ordre naturel dédiées au Roi*. Paris, 1780. Esta es la edición que hemos utilizado, y la que seguiremos para las citas correspondientes.
- <sup>24</sup>.- Cfr. Laingui, ob. cit., p. 171; En efecto, los delitos a los que nos referimos se encuentran tipificados en el *Livre Troisième, Titre I, Chapitre I*, paragraphes I y II. Cfr. *Muyart, Les Loix... cit.*, pp 92 y stes; por lo que respecta a la descripción de los suplicios, ob. cit., *Livr. Sec., Tit. IV, Chaps. I y stes*, pp. 53 y stes.
- <sup>25</sup>.- Cfr., entre otros, Gauthier, J. *Muyart de Vouglans et le débat sur la justice criminelle d'Ancien Regime en France*. En: [www.revuelemanuscrit.com/.../64-muyart-de-vouglans-et-le-debat-sur-la-justice-criminelle-dancien-regime-en-france](http://www.revuelemanuscrit.com/.../64-muyart-de-vouglans-et-le-debat-sur-la-justice-criminelle-dancien-regime-en-france).
- <sup>26</sup>.- Vid. al respecto, Arnaud, A.J. *Les origines doctrinales du Code Civil francais*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, pp, 61 y stes.
- <sup>27</sup>.- El título completo es *Institutes au Droit Criminel ou principes généraux sur ces matieres, suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du Royaume, avec un traité particulier des crimes*. Paris, Chez Le Breton, Imprimeur ordinaire du Roi, rue de la Harpe. 1767.
- <sup>28</sup>.- *Muyart, Institutes... cit.*, p. III
- <sup>29</sup>.- *Muyart, Ibidem*.
- <sup>30</sup>.- *Muyart, Les loix... cit.*, p. XVII.
- <sup>31</sup>.- *Muyart, ibidem*.
- <sup>32</sup>.- *Muyart, Les loix... cit.*, pp. XXVII y XXVIII
- <sup>33</sup>.- Vid. al respecto, Copleston, F. *Historia de la Filosofía*, Vol. V. Ariel, Barcelona, 1981, pp. 39 y stes
- <sup>34</sup>.- *Tratado de los delitos... cit.*, § I, p. 3
- <sup>35</sup>.- *Tratado de los delitos... cit.*, § XLI, p. 94.
- <sup>36</sup>.- En los *Institutes* explica: "On peut définir le Crime en général, tout ce qui est contraire aux Loix divines & humaines; de-là vient qu'on peut le considérer sous deux rapports différents, ou Dans l'ordre moral, ou Dans l'ordre politique: au premier cas on l'appelle proprement PÉCHÉ; & au second, CRIME FORFAIT, DELIT. p. 2.
- <sup>37</sup>.- Cfr. *Muyart, Les loix... cit.*, Liv I. Tit. I, pp. 1-2; en su obra *Institutes au Droit Criminel*, varía ligeramente la definición, de crimen, al conceptualarlo como un acto prohibido por la ley por el que se causa perjuicio a un tercero, ya sea dolosa o culposamente. Cfr. *Institutes... Part. Prem. Chap. Prem.*, p. 2.
- <sup>38</sup>.- Cfr. *Muyart, Les loix... cit.*, Liv I. Tit. I, p. 3.
- <sup>39</sup>.- *Les loix...cit.*, Liv. I Tit I, p. 2.
- <sup>40</sup>.- Cfr. *Muyart, Les loix... cit.*, Liv II. Tit. I, p. 37.
- <sup>41</sup>.- Cfr. *Muyart, Les loix... cit.*, Liv II. Tit. I, p. 38.
- <sup>42</sup>.- Cfr. *Muyart, ibidem*; En las *Institutes*, al comienzo de la Parte Tercera, afirma: "... il importe pour le bien de la justice & pour la sureté publique que les Crimes ne demeurent point impunes, & d'en empêcher le progrès par le terreur des chatiments. p. 67, la intensidad es nuestra.
- <sup>43</sup>.- Cfr. *Muyart, ibidem*.
- <sup>44</sup>.- *Beccaria, C. Tratado de los delitos... cit.*, p. 4.

- <sup>45</sup>.- Cfr. Muyart, *Institutes...* cit., p. 67.
- <sup>46</sup>.- Cfr. Muyart, *Les loix...* cit., Liv II. Tit. II, p. 39.
- <sup>47</sup>.- Cfr. Muyart, *Institutes...* cit., Part. VIII, Titr. Second, p. 390; y añade a continuación: “le Juge ne doit jamais perdre de vûe l’un & l’autre de ces objets dans les Jugemens qu’il prononce en cette Matiere”.
- <sup>48</sup>.- Cfr. Muyart, *ibídem*.
- <sup>49</sup>.- Cfr. Muyart, *Institutes...* cit., Part. VIII, Titr. Second, Chap. II, pags. 397 y 399.
- <sup>50</sup>.- Beccaria, *Tratado...* cit., pp. 24-25.
- <sup>51</sup>.- Recordemos que el texto de Beccaria apareció anónimo en julio del año de 1764, en Livorno, por la tipografía Coltellini, de la que era director Giuseppe Aubert “libriccino”, como lo llamó Alessandro Manzoni. Cfr. En este sentido, entre otros, Moccia, Segio, Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell’individuo, en *Critica del Diritto* 1-3 (Gennaio-Settembre 2010), p. 195; Molinari, Pasquale Vincenzo, *Attualità di Cesare Beccaria*, Pitero Verri e Francesco Mario Pagano, en *Critica del Diritto*, 2-3-4 (Aprile-Dicembre 2003), p. 291. En este artículo se narra brevemente la gestación intelectual de la obra. Según expone Molinari, al comienzo del invierno de 1761-62, un grupo de jóvenes intelectuales milaneses comenzó a reunirse en una sala del Palacio Verri, bajo la animación y coordinación del escritor y periodista ilustrado Pietro Verri. Aquí se gestaría el Tratado, bajo la sugerencia de su argumento por parte de Verri a Beccaria, según sostenía aquél en una carta de 1º de Noviembre de 1765 a sus amigos milaneses, en la que narraba que la mayor parte de los pensamientos recogidos en el libro fueron el fruto de las diarias conversaciones entre Beccaria, Pietro Verri, su hermano Alessandro y Luigi Lambertengui, a las que Cesare dio el tono justo y la fraseología y elocuencia oportunas y necesarias para escribir la obra. Vid. Molinari, *ob. cit.*, pp. 290-292.
- <sup>52</sup>.- Cfr. En este sentido, Molinari, *Attualità...* cit., p. 295
- <sup>53</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 57.
- <sup>54</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 25.
- <sup>55</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., pp. 25 a 28.
- <sup>56</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 49.
- <sup>57</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 55.
- <sup>58</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 76.
- <sup>59</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 77.
- <sup>60</sup>.- Vid. Muyart, *Refutation...* cit., pp. 77 a 79.
- <sup>61</sup>.- Beccaria, *Tratado...* cit., paragr. XVI, p. 32.
- <sup>62</sup>.- “Si es verdad, que el número de los hombres, respetadores de las leyes, ó por temor ó por virtud, es mayor que el de los infractores, el riesgo de atormentar un solo inocente debe valuarse en tanto mas, quanta es mayor la probabilidad en circunstancias iguales, de que un hombre la haya mas bien respetado, que despreciado”. Beccaria, C. *Tratado...* cit., paragr. XVI, p. 33.
- <sup>63</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 87.
- <sup>64</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 92.
- <sup>65</sup>.- Cfr. Muyart, *Refutation...* cit., p. 110
- <sup>66</sup>.- Cfr. Moccia, Sergio, Cesare Beccaria... cit., p. 202.
- <sup>67</sup>.- Beccaria, *Tratado...* cit., paragr. XXVIII, p. 58
- <sup>68</sup>.- Beccaria, *Tratado...* cit., paragr. XXVIII, pp. 58-59
- <sup>69</sup>.- Cfr. Beccaria, *Tratado...* cit., paragr. XXVIII, p. 59.
- <sup>70</sup>.- *Ibídem*.
- <sup>71</sup>.- Una afirmación muy ilustrativa es la que se encuentra en las primeras páginas de su *Refutation a Beccaria*, concretamente en la

página 4, cuando afirma: “Je me pique de sensibilisé comme un autre; mais sans doute que je n’ai point l’organisation des fibres aussi déliée que celle de nos Criminalistes modernes, car je n’ai point senti ce doux frémissement dont ils parlent”.

<sup>72</sup> .- Cfr. Muyart, *Ibidem*.

<sup>73</sup> .- Cfr. Muyart, *Refutation... cit.*, p. 93.

<sup>74</sup> .- Cfr. Muyart, *Refutation... cit.*, p. 95.

<sup>75</sup> .- Cfr. Muyart, *Refutation... cit.*, pp. 93-94.

<sup>76</sup> .- Cfr. Beccaria, *Tratado... cit.*, paragr. XXVIII, p. 60.

<sup>77</sup> .- Beccaria, *Tratado... cit.*, paragr. XXVIII, p. 61.

<sup>78</sup> .- “Parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas; y para separar los Ciudadanos del intento de asesinar, ordenen un público asesinato”. Beccaria, *Tratado... cit.*, paragr. XXVIII, p. 63.

<sup>79</sup> .- Cfr. Muyart, *Refutation... cit.*, p. 118

---