

PROF. JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ. JEAN PAUL MARAT Y LA ILUSTRACIÓN PENAL. 273-306. REVISTA CENIPEC.25.2006. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ

**JEAN PAUL MARAT Y LA ILUSTRACIÓN PENAL**

Fecha de recepción: 15/11/2005. Fecha de aceptación: 01/03/2006



PROF. JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ  
Universidad de Costa Rica  
San José - Costa Rica  
*jallobet@sol.racsa.co.cr*

#### **Resumen**

Jean Paul Marat es uno de los principales representantes del pensamiento penal ilustrado. Su pensamiento penal fue influenciado profundamente por Cesare Beccaria, abogando al igual que éste por el principio de legalidad, la proporcionalidad entre delitos y penas, el menor rigor posible de las penas, la presunción de inocencia, la publicidad del juicio, la regulación del jurado, la prohibición de la tortura y de la pena de muerte. Sin embargo, en una serie de aspectos su preocupación social lo llevó más lejos que Beccaria, por ejemplo, su defensa del defensor de los pobres. El aspecto por el que es más conocida la concepción penal de Marat es su aceptación del contrato social y las consecuencias que extrajo de ello, puesto que llegó a indicar que aquel “desgraciado” al que la sociedad no le garantizaba las condiciones mínimas de existencia, podía considerar roto el contrato social, de modo que el robo practicado por él no podía ser penado.

**Palabras clave:** Ilustración, legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, prohibición de la tortura, abolición de la pena de muerte, contrato social.

#### **Jean Paul Marat and penal enlightenment.**

##### **Abstract**

Jean Paul Marat was one of the main representatives of penal thought during the Enlightenment. His legal thinking was profoundly influenced by Cesare Beccaria and, like the latter, he argued in favor of the principle of legality, the proportionality between crimes and punishments, less severe punishments, the presumption of innocence, the publicity that should be given to the trial, the control of the jury, and the prohibition of torture and the death penalty. However, in certain respects, his level of social concern took him further than Beccaria, for example in his defense of attorneys for the poor. The aspect of Marat’s legal thinking for which he is best known is his acceptance of the social contract and the consequences that he derived from this, because he even argued that the “unfortunate,” for whom society had not guaranteed the minimum conditions of existence, could consider that the social contract had been broken, and thus if they took to stealing they should not be punished for it.

**Key words:** Enlightenment, legality, proportionality, presumption of innocence, prohibition of torture, abolition of the death penalty, social contract.

## Jean Paul Marat et l'illustration pénale.

### Résumé

Jean Paul Marat est un des principaux représentants de la pensée pénale illustrée. Sa pensée a été profondément marquée par Cesare Beccaria. Comme lui, il a défendu le principe de la légalité, la proportionnalité des délits et des peines, la moindre rigueur possible des peines, la présomption d'innocence, la publicité du jugement, la régulation du jury, la prohibition de la torture et de la peine de mort. Néanmoins, dans une série d'aspects, sa préoccupation sociale l'a amené plus loin que Beccaria ; par exemple, sa défense en faveur du défenseur des pauvres. Le point pour lequel la conception pénale de Marat est la plus connue est celui de son acceptation du contrat social et les conséquences qu'il en a extrait, puisqu'il en est même arrivé à affirmer que ce malheureux auquel la société ne garantissait pas les moindres conditions d'existence, pourrait considérer le contrat social comme rompu, de telle façon que le vol pour lui commis ne pouvait être sanctionné.

**Mots clefs:** Illustration, légalité, proportionnalité, présomption d'innocence, prohibition de la torture, abolition de la peine de mort, contrat social.

## Jean Paul Marat e a ilustração penal.

### Resumo

Jean Paul Marat é um dos principais representantes do pensamento penal ilustrado. Seu pensamento penal foi influenciado profundamente por Cesare Beccaria, quem advogava da mesma forma, pelo princípio de legalidade, a proporcionalidade entre os delitos e as penas, a presunção de inocência, a publicidade do processo, a regulação do júri, a proibição de tortura e da pena de morte. Porém, numa série de aspectos sua preocupação social o levou além de Beccaria, como no caso, por exemplo, da sua defesa do defensor dos pobres. O aspecto pelo qual é mais conhecida a concepção penal de Marat, é a sua aceitação do contrato social e as consequências que dele extraiu, pois chegou a manifestar que aquele "desgraçado", ao qual a sociedade não lhe garantia condições mínimas de existência, podia considerar rescindido o contrato social, razão pela qual, o roubo por ele praticado não podia ser penado.

**Palavras chave:** Ilustração, legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência, proibição de tortura, abolição da pena de morte, contrato social.

### **Introducción.**

El pensamiento ilustrado en ocasiones ha sido menospreciado, considerando que las garantías penales y procesales tienen un mero carácter formal y no real (Llobet Rodríguez, 2005: 11-20). Sin embargo, la experiencia de regímenes totalitarios, como el nacionalsocialismo (Llobet Rodríguez, 2004), el fascismo y el comunismo, ha demostrado la importancia de las garantías defendidas por la ilustración. Lo mismo debe indicarse con respecto a las dictaduras latinoamericanas y la doctrina de la Seguridad Nacional en que se inspiraron. Todo ello ha llevado a que Baratta haya propuesto “*una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal*” (Baratta, 1987: 623-650; Baratta, 1986: 35-134) y a que Zaffaroni abogue porque las garantías penales y procesales operen como límites máximos de la irracionalidad del sistema punitivo (Zaffaroni, 1993: 192-198). Por su parte, Ferrajoli ha hecho un desarrollo de los principios de un Derecho Penal garantista, basándose principalmente en la doctrina de la ilustración (Ferrajoli, 1995). En Alemania la doctrina de la Escuela de Frankfurt, encabezada por Winfried Hassemer hace una distinción entre el Derecho Penal clásico, propio de la tradición ilustrada y por el que aboga, y el Derecho Penal moderno (Hassemer, 2000; Hassemer, 2001). El pensamiento ilustrado, por otro lado, ha tenido una gran influencia en el desarrollo de las garantías penales y procesales desarrolladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos luego de la Segunda Guerra Mundial (Llobet Rodríguez, 2005: 33-34).

Dentro del pensamiento de la ilustración penal destaca principalmente Cesare Beccaria, quien escribió el libro “De los delitos y de las penas” en 1764 (Beccaria, 1988) y que más que por la originalidad de las ideas expresadas por él, se caracterizó por la sistematización que hizo de las diversas posiciones por las que se venía abogando en la ilustración penal, lo mismo que por la fuerza con que expresó su opinión, especialmente en la crítica a la tortura y a la pena de muerte (Llobet Rodríguez, 2005). Jean Paul Marat es, por el contrario, un autor poco conocido actualmente por su pensamiento penal, siendo recordado en particular en forma negativa por su participación política durante la Revolución francesa, de modo que con frecuencia es asociado junto con Robespierre con la época del terror. Sobre ello es importante citar lo señalado por Manuel de Rivacoba y Rivacoba:

*“Se le suele ver como un demagogo, de pocas luces, inculto, ambicioso, sucio, descuidado de su persona, ignorante de la buena sociedad y las buenas maneras, miserable, resentido, amargado, cruel, sediento de sangre, incluso un gran criminal; pero aquella ‘bestia feroz que devoraba a los franceses’ y que Charlotte Corday, ‘el ángel del asesinato’ (según sus partidarios y enemigos de la revolución), creyó matar, y que luego con errada o interesada insistencia, se ha continuado pintando, era un hombre plenamente constante y consecuente en sus ideas y su conducta, de sólida formación humanista y científica, de múltiples y muy variadas inquietudes intelectuales, que poseía una carrera liberal y conoció el éxito profesional, y con él el económico y el social, y que sacrificó una posición brillante al estudio y la acción pública, sin obtener ni buscar en ésta recompensa ni bienestar material, de personalidad integérrima y congruente, seguro de sí, sensible y fiel tanto en su vida íntima como en el fragor de las convulsiones revolucionarias, en las que se perfilaron y aquilataron los rasgos más genuinos de su figura y en las que pereció” (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 13)<sup>1</sup>.*

El pensamiento penal de Marat tiene una gran relevancia, ya que no se limitó simplemente a repetir lo que había sostenido Cesare Beccaria, sino su preocupación social, lo llevó a sostener posiciones novedosas desde la perspectiva del Estado Social y la garantía que el mismo debe dar a todos de las condiciones mínimas de subsistencia. Así puede sostenerse que Jean Paul Marat representanta una concepción ilustrada que refleja una gran preocupación por los problemas sociales, lo que lo convierte en un pensador que debería tener una mayor consideración en Latinoamérica, debido a los graves problemas sociales que existen en nuestra región y que deberían llevar a que manteniendo las garantías penales del Estado de Derecho, por las que aboga Jean Paul Marat en su “Plan de Legislación Criminal”, se profundice el principio del Estado Social.

## **2.- Biografía de Jean Paul Marat.**

Jean Paul Marat nació el 24 de mayo de 1743 en Boudry, un pequeño pueblo de Neuchâtel en Suiza. Fue el mayor de una familia de cinco hijos, que tenía una situación económica estrecha (Lohmann, 1963: 19). Sin embargo, obtuvo Marat

<sup>1</sup> El traductor al castellano del “Plan de legislación criminal”, del que solamente se conocen sus iniciales A.E. L., tal vez porque no quería que lo asociaran con Marat, hizo una introducción que ha sido calificada por Manuel Rivacoba y Rivacoba como prejuiciada ideológicamente y falta de ecuanimidad, que lo hace incurrir en errores y graves injusticias. Cf. Rivacoba y Rivacoba, 2000: 47-48.

conocimientos muy por encima de los normales en su clase social<sup>2</sup>. Así dominaba diversos idiomas<sup>3</sup>. Llegó a tener un vasto conocimiento del estado de la naturaleza y de las humanidades. En 1759, a la edad de dieciséis años, dejó la casa de sus padres y tomó un puesto como preceptor en la casa de un comerciante en Burdeos, en donde permaneció al menos dos años (Lohmann, 1963: 20). Entre 1762 y 1765 vivió en París, ello sin obtener un trabajo estable. Allí empezó a estudiar medicina (Lohmann, 1963: 20). En ese tiempo emprendió diversos viajes, por ejemplo a Holanda, Inglaterra y Alemania (Lohmann, 1963: 20). De 1765 a 1776 trabajó como médico en Inglaterra, obteniendo en definitiva su título de doctor en 1775 en la Universidad de Saint Andrew en Escocia (Lohmann, 1963: 25; Belfort Bax, 1900: Chapter III). No solamente se desempeñó como médico, sino también como médico veterinario, esto último en 1770 en Newcastle, en donde permaneció dos años.

Durante su estancia en Inglaterra se adscribió a la Masonería, en la que fue admitido el 15 de julio de 1774 en el grado tercero (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 16; Lohmann, 1963: 24; Belfort Bax, 1900: Chapter II). En 1771 publicó en inglés su primer libro: “Aventuras del joven conde Potowky”, que luego sería publicado también en francés, aunque con poco éxito. Este texto es considerado de escaso valor literario, pero se estima que es importante como expresión de las ideas políticas de Marat.

Escribió su “Essai sur l’ âme humaine” a finales de 1772, que fue ampliado en 1773, debido a su éxito, en su “Ensayo filosófico sobre el hombre” (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 15-16). En 1774 se publicó su libro: “Las cadenas de la esclavitud”, en el que criticó la corrupción en el sistema inglés, lo mismo que la miseria en las ciudades. Sobre este texto señala Fernando Prieto:

<sup>2</sup> Indica Manuel de Rivacoba y Rivacoba: “A despecho de sus estrecheces o penurias, Jean-Paul recibió una cuidadosa educación en la casa paterna, en la escuela de Boudry y en el colegio de Neuchâtel; su padre no aspiró a hacer de él sino un sabio, y su madre cultivó en su corazón los más elevados y delicados sentimientos”. Rivacoba y Rivacoba, 2000: 14.

<sup>3</sup> Bougeart, según lo indica Lohmann, dice que Marat dominaba el francés, alemán, inglés, italiano, español, holandés, griego y latín. Sin embargo, señala Lohmann que eso parece exagerado, pero que partiendo de las citas hechas por Marat puede considerarse que al menos podía leer griego, latín, italiano e inglés. Cf. Lohmann, 1963: 19.

*“El libro tiene un contenido general mucho más profundo que la crítica a Inglaterra. En el momento en que la monarquía absoluta adquiere su mayor perfección en la forma que hemos llamado despotismo ilustrado, Marat, influido por Rousseau y enfrentado a la corriente de ilustrados que aplauden a los déspotas, estudia como consiguen éstos el poder absoluto y qué medios emplean para mantenerse en él. Es un tema antiguo de la literatura política. Lo específicamente nuevo de Marat es que ha cambiado la perspectiva; ahora el príncipe ya no es el héroe, sino el enemigo que hay que desenmascarar y combatir; el héroe es el pueblo, que con acentos rouseauianos es presentado como la parte más sana de la nación. Este pueblo tiene derecho a su libertad, pero sólo la conseguirá por la insurrección violenta”* (Prieto, 1989: 344)<sup>4</sup>.

En junio de 1777, volvió Marat a París, en donde obtuvo un puesto como médico del Comte d’ Artois, el hermano menor de Luis XVI. Durante el lapso en que trabajó allí, mantuvo también una oficina como médico, gozando de una holgada situación económica (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 17). Ello cambió cuando perdió su puesto en la segunda mitad de 1783 o principios de 1784<sup>5</sup>, cayendo en la pobreza, que lo obligó a vender poco a poco su equipo científico y su valiosa biblioteca.

Entre 1775 y 1777 elaboró el “Plan de legislación criminal”, al que se hará mención con posterioridad. En 1779 refutó Marat las concepciones de Isaac Newton sobre el fuego y el calor. Catorce años después Jean-Baptiste Lamarck confirmó la teoría de Marat. Trabajó en electrofísica y descubrió un electrómetro y determinó la conducción de ciertos materiales<sup>6</sup>. Recibió en general reconocimiento y obtuvo el premio de la Academia de Rouen por su tesis sobre la electricidad médica (Fauré (Compilador), 1996: 375). A pesar de ello, la pretensión de Marat de ingresar a la Academia de Ciencias fue rechazada.

En febrero de 1789 escribió un panfleto titulado “Ofrenda a la Patria” (Lohmann, 1963: 107; Rivacoba y Rivacoba, 2000: 24-25; Belfort Bax, 1900: Chapter V)

<sup>4</sup> Véase también: Lohmann, 1963: 24; Bustos Ramírez, 1994: 99; Belfort Bax, 1900: Chapter IV.

<sup>5</sup> En general se dice que las causas por las que perdió Marat su puesto con el Comte d’ Artois son desconocidas. Lohmann dice, sin embargo, que Marat solicitó un puesto como director de una academia científica en Madrid, resultando que cuando ello fue conocido en París, perdió su puesto con el Comte d’ Artois. Cf. Lohmann, 1963: 106.

<sup>6</sup> Sobre los experimentos e investigaciones realizadas por Marat: Rivacoba y Rivacoba, 2000: 17; Lohmann, 1963: 105-107; Belfort Bax, 1900: Chapter III.



y en abril de ese año el “Suplemento a la Ofrenda a la Patria” (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 25-26), la que fue censurada y marcó el inicio del enfrentamiento de Marat con las autoridades. El 23 de agosto de 1789 publicó el “Proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, seguido de un plan de legislación” (Marat, 1996: 275-300).

Es importante anotar que desde el comienzo de la revolución francesa, Marat llevó a cabo una labor propagandística de carácter crítico en contra de las fuerzas del Antiguo Régimen y los elementos moderados de la Asamblea. Al respecto el 12 de septiembre de 1789 empezó a publicar un panfleto, que inicialmente denominó “*El publicista parisino*”, pero que cuatro días después a su primera publicación empezó a ser llamado “*El Amigo del Pueblo*”, nombre con el que luego sería identificado el propio Marat. Este periódico tenía entre ocho y diez páginas, siendo de opinión y no de información. Era redactado en su totalidad por Marat, salvo las cartas que se enviaban al periódico. Tuvo una gran influencia en la revolución, llegando su tirada a unos 2,000 ejemplares por número. El periódico era publicado en un tono combativo y agresivo, haciendo un llamado a la violencia, lo que motivó varias suspensiones. Dice Fernando Prieto que el tema principal del periódico:

*“(…) es la idea del enfrentamiento del pueblo y el gobierno. Esta idea se concreta en la defensa de la Revolución, continuamente amenazada por traidores y por el complot. Marat sospecha que los políticos que él ataca como contrarrevolucionarios (Mirabeau, Necker, Lafayette…) actúan organizadamente, están en connivencia con el rey, con los aristócratas, con los jefes militares..., es el complot. Frente a los traidores y al complot lo primero es la denuncia y lo segundo la apelación al pueblo. Es una apelación a la actuación violenta, que lleva consigo la sangre de los enemigos y el terror. Ya lo hizo Marat en la jornada del 5 de octubre. Pero la incitación a la rebelión vuelve reiteradamente en sus páginas. Por encima de todas las legalidades, es el pueblo quien juzga la justicia de las leyes y las instituciones” (Prieto, 1989: 345)<sup>7</sup>.*

“*El Amigo del Pueblo*” continuó siendo publicado hasta el 21 de septiembre de 1792, con el número 685, cambiando su nombre a partir del 25 de setiembre de

<sup>7</sup> Algunos de los artículos de más relevancia que fueron publicados en “*El Amigo del Pueblo*” pueden consultarse en: Prieto, 1989: 349-368. Véase también: Paschhold, Chris/Gier (Compiladores), 1989: 157-163, en donde aparece una carta firmada por los agricultores, que se publicó en el mencionado periódico, que muestra las discusiones que existían con respecto a la propiedad privada, llamando a Marat profeta y defensor verdadero de los que no tienen propiedad.

ese año por el de “Diario de la República Francesa”, nombre que adoptó Marat en honor a la recién nacida República (Prieto, 1989: 346).

Políticamente Marat fue el máximo representante de los cordoleros durante la revolución francesa, los que se ubicaban a la izquierda de los jacobinos, caracterizándose por su activismo político, que los llevaba a la realización de debates, encuestas, visitas a detenidos políticos, reparto de folletos y pasquines, etc. (Prieto, 1989: 342). Fue electo diputado en la Convención el 9 de septiembre de 1792, contribuyendo a la ejecución de Luis XVI y a la caída de los girondinos (moderados), algunos de los cuales se oponían a la ejecución del rey (Lohmann, 1963: 112-113). La participación activa de Marat incitando a la violencia durante la revolución francesa y su apoyo a la ejecución de nobles y clérigos refractarios, han llevado a que Marat sea identificado más que como un autor ilustrado, como el principal representante, junto con Robespierre, de la época del terror en la revolución francesa, a lo que se hizo mención antes.

Marat enfermó de la piel, con lo que no apareció más en la Convención a partir de junio de 1793, renunciando a la misma. Murió asesinado en su casa el 13 de julio de 1793 en París. La asesina, Charlotte Corday, había nacido en 1768. Le atribuía los excesos revolucionarios, por lo que quiso tomar venganza por la ejecución del rey y la caída de los girondinos. Fue guillotinado el 17 de julio de 1793<sup>8</sup>. La muerte de Marat fue considerada por muchos como una auténtica desgracia nacional. Así el Club de los cordoleros colocó el corazón de Marat en una urna y su cuerpo fue llevado al Pantheon, de donde fue sacado al año siguiente<sup>9</sup>.

### **3.- El plan de legislación criminal.**

El 15 de febrero de 1777 apareció en la Gazette de Berne un anuncio con el siguiente texto:

*“Un amigo de la humanidad, que satisfecho de hacer el bien, quiere sustraerse al reconocimiento público ocultando su nombre, ha hecho llegar a la sociedad económica de esta ciudad un premio de cincuenta liuses en favor de la memoria*

<sup>8</sup> Cf. Paschhold/Gier (Compiladores), 1989: 269. Marat fue asesinado mientras estaba en la tina, en la que pasaba el día para aliviarse del comezón que lo atormentaba y donde recibía a sus visitantes. Cf. Rivacoba y Rivacoba, 2000: 28.

<sup>9</sup> Sobre la reacción popular ante la muerte de Marat: Prieto Sanchís, 1985: 333; Paschhold/Gier, (Compiladores), 1989, 269-274.

*que la sociedad juzgue mejor sobre el tema siguiente: Componer y redactar un plan completo y detallado de legislación criminal desde este triple punto de vista: 1º. de los crímenes y de las penas proporcionadas que se trata de aplicarles; 2º. de la naturaleza y de la fuerza de las pruebas y de las presunciones; 3º. de la manera de adquirirlas por medio del procedimiento criminal, de manera que la benignidad y la instrucción de las penas sea conciliada con la certidumbre de un castigo pronto y ejemplar y que la sociedad civil encuentre la más grande seguridad posible para la libertad y la humanidad. El premio será adjudicado a fin del año 1779 y las obras del concurso deben ser dirigidas franco a M. el doctor Tribolet, secretario principal de la Sociedad, hasta julio 1779” (Jiménez de Asúa, 1944: 31)<sup>10</sup>.*

Se dice que el principal impulsor del premio fue Voltaire, quien aportó parte del dinero y que el Federico II proporcionó gran parte del monto del premio (Jiménez de Asúa, 1944: 31; Prieto Sanchís, 1985: 334). Se señala además que Voltaire para incentivar el concurso publicó la Memoria titulada: “*Premio de la justicia y de la humanidad*” (A. E. L., 2000: 51-52).

Entre 1775 y 1777 Marat elaboró para ese concurso “*El Plan de Legislación Criminal*”, obra que no fue del agrado del jurado, el que otorgó el premio de dos alemanes, von Hans-Ernst Globig y Johann Georg Huster en 1782, cuya obra fue publicada un año después (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 30)<sup>11</sup>. En 1780, antes de que se adjudicara el premio, Marat imprimió su trabajo en Neuchâtel, enviando toda la edición a Francia. Sin embargo, el guardasellos, que se encontraba sobre aviso con respecto a la publicación, arrancó las páginas del libro que tenían un tono revolucionario, ello al ingresar a Francia, fue lo que motivó el enojo de Marat, quien ordenó destruir toda la edición<sup>12</sup>.

En 1783 el “*Plan de Legislación Criminal*” fue incluido, a petición de Marat, como publicación anónima, en la “Biblioteca” de Brissot de Warville (Prieto Sanchís,

<sup>10</sup> Véase también: Rivacoba y Rivacoba, 2000: 29-30.

<sup>11</sup> Rivacoba y Rivacoba, en el texto citado arriba, califica a los premiados como “*dos de hecho olvidados juristas sajones*”. Un extracto de las partes más importantes del libro de Globig y Huster puede consultarse en: Vormbaum (Compilador), 1993: 164-178.

<sup>12</sup> En general se sostiene que no quedó ningún ejemplar de la edición de 1780, debido a que todos fueron destruidos. A pesar de ello el traductor al castellano del Plan de legislación criminal indica en su introducción que consultó un ejemplar de la edición de 1780. Cf. A.E. L., 2000: 50. Lo anterior es puesto en duda por Rivacoba y Rivacoba, 2000: 48.

1985: 334-335; Lohmann, 1963: 96)<sup>13</sup>. No fue sino hasta 1790 en que se hizo una publicación con el nombre de Jean Paul Marat como autor. En castellano se llevó a cabo una traducción en 1891, poco conocida, que se publicó en España. Fue traducido al ruso en la Unión Soviética en 1951 (Herzenson, 1955: 5-28), realizándose luego una traducción del ruso al alemán en la República Democrática Alemana en 1955 (Marat, 1955). En Francia no se volvió a publicar sino hasta 1974<sup>14</sup>. En el año 2000 se realizó una publicación de la traducción al castellano de 1891, ello en Argentina (Marat, 2000).

Marat como político tuvo una gran influencia durante la revolución francesa, aunque en general se considera que las ideas expresadas por él en el “*Plan de Legislación Criminal*” tuvieron escasa repercusión en los cambios legislativos<sup>15</sup>. Es de destacar, por otro lado, el largo período en que no se volvió a publicar en Francia dicho libro. Todo ello ha llevado a que con frecuencia el pensamiento ilustrado de Marat expresado en el “*Plan de Legislación Criminal*” sea poco conocido<sup>16</sup>, siendo sorprendente que Luigi Ferrajoli en su obra “*Derecho y razón*”, que se basa principalmente en fuentes bibliográficas ilustradas y clásicas, no mencione del todo a Jean Paul Marat (Ferrajoli, 1995). En lo relativo a España y Latinoamérica, debe reconocerse lo poco conocida que ha sido la traducción al castellano de 1891<sup>17</sup>, sin embargo, especialmente Luis Jiménez de Asúa contribuyó a la difusión del pensamiento de Jean Paul Marat (Jiménez de Asúa, 1944: 11-38), de modo que con frecuencia los autores latinoamericanos hacen mención a dicho autor y su pensamiento al tratar la ilustración penal.

<sup>13</sup> Lohmann en la localidad citada arriba señala que Brissot, para asegurar el carácter incógnito de la publicación, dijo en su prólogo que el autor era un ciudadano de Pensilvania.

<sup>14</sup> Sobre esta traducción: Rivacoba y Rivacoba, 1978: 244-246. El texto en francés del “Plan de Legislación Criminal” puede ser consultado en: <http://membres.lycos.fr/jpmarat/marat/plan.html>.

<sup>15</sup> Dice Juan Bustos que Marat no tuvo gran influencia en la legislación. Cf. Bustos Ramírez, 1994: 99; Bustos Ramírez, 1984: 121. De acuerdo con Francesco Carrara en la época inmediatamente posterior a la Revolución fueron estériles las declamaciones de Brissot y Marat, de modo que cuando se quiso dar nuestros códigos a la nación redimida, se anduvo tropezando entre tinieblas y se dictaron estatutos cuyo sol se ocultó en pleno día. Carrara, 1976: 83. Sobre la historia del proceso penal francés desde la revolución francesa hasta el Código napoleónico: Feldhausen, 1966.

<sup>16</sup> Indica Herzenson que luego de la muerte de Marat, su “Plan de legislación criminal” tuvo poca difusión. Cf. Herzenson, 1955: 5-6. Señala Rivacoba y Rivacoba que el “Plan de Legislación Criminal” ha tenido poca difusión y es menos conocido de lo que por su significación y sus méritos hubiera sido de esperar. Rivacoba y Rivacoba, 2000: 46.

<sup>17</sup> Durante muchos años traté de localizar un ejemplar de dicha traducción de manera infructuosa. No se encuentra ningún ejemplar de la impresión de 1891 en la Biblioteca del Instituto Max Planck de Derecho Penal de la ciudad de Friburgo en Brisgovia. A través de diversos profesores españoles traté de localizar una copia en la biblioteca de sus respectivas universidades, pero no pudo por ellos ser encontrado algún ejemplar.

#### 4.- Principales ideas expresadas en el plan de legislación criminal.

Las ideas penales de Jean Paul Marat se basaron en el pensamiento ilustrado, reconociéndose que entre los autores que tuvieron influencia en él se encuentran Rousseau, Mably, Beccaria y Morellet, lo mismo que Voltaire, quien fue un enemigo jurado de Marat (Jiménez de Asúa, 1979: 37). Marat hizo una defensa del principio de legalidad. Dijo:

*“Es necesario que haya en el Estado leyes penales justas y sabias. Es muy importante que no haya nada oscuro, incierto, arbitrario en la idea que se formule de los delitos y de las penas, porque importa que cada cual entienda perfectamente las leyes y sepa a qué se expone violándolas; el Código criminal, pues no será nunca bastante preciso. Debe ser sencillo (...)”* (Marat, 2000: 76)<sup>18</sup>.

En lo relativo a los fines de la pena, Marat le da importancia en primer término a la prevención general, pero, a diferencia de Beccaria, le da relevancia también a la función de prevención especial positiva de la pena, ello en cuanto señala que función de la pena es *“corregir a los culpables”* (Marat, 2000: 79)<sup>19</sup>. Con respecto a la proporcionalidad de las penas sus razonamientos son principalmente de carácter utilitario, aunque no dejó de lado los humanitarios, como se refleja en la referencia de que es corazón poco noble enviar a una muerte segura a un desgraciado. Señaló:

*“Está en interés de la sociedad que (las penas) sean siempre proporcionadas a los delitos, porque le conviene más evitar los crímenes que la destruyen que los crímenes que la perturban./Castigar con rigor una ligera infracción de las leyes, es hacer perder la fuerza al principio de autoridad, porque si se aflige con penas rigurosas a los pequeños delincuentes, ¿qué le quedará para reprimir a los grandes criminales? Mirad esos países donde los castigos son siempre afrentosos. Para mantener los hombres en su deber se inventan nuevos suplicios, y después de todo, esos esfuerzos continuados de barbarie que tienden a aumentar ¿no son una prueba de su importancia? Castigando con rigor una pequeña falta se multiplican los crímenes, es hacer que los malhechores cometan los últimos excesos; por malo que sea lo que hagan*

<sup>18</sup> Véase también: Marat, 1996: 290. Sobre el principio de legalidad de acuerdo con Marat: Lohmann, 1963: 40-44. Acerca del principio de legalidad en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 161-167.

<sup>19</sup> Dice Prieto Sanchís que de acuerdo con Marat: “Las penas han de satisfacer finalidades múltiples, aunque Marat no procede a una enumeración expresa, de varios pasajes de su obra parece deducirse que deben cumplir con un fin intimidatorio y correctivo, sin olvidar tampoco la reparación y la expiación de la ofensa. De todas maneras, en el Plan de Legislación se insiste de forma preferente en la finalidad preventiva”. Prieto Sanchís, 1985: 338. En lo atinente a los fines de la pena conforme a Marat: Lohmann, 1963: 31-39. En cuanto a la falta de referencia en Beccaria de la prevención especial positiva: Llobet Rodríguez, 2005: 212.

*no pueden temer mayor castigo. Casi siempre la atrocidad de los suplicios se opone a la ejecución de las leyes, porque cuando la pena es desmesurada se hacen despreciables los que denuncian a la justicia un desgraciado que no es culpable más que de un leve delito. Además, es de corazón poco noble resolverse enviar un desgraciado a una muerte segura. ¿Qué se consigue con ello? Así es que el culpable se escapa casi siempre” (Marat, 2000: 77).*

Se pronunció porque el rigor de las penas no es lo que previene los delitos, sino la inflexibilidad en su aplicación, considerando que la impunidad vuelve a las leyes impotentes, lo que lo lleva a criticar el perdón a los delincuentes, dado luego de la reparación del daño<sup>20</sup>. Dijo:

*“Aunque es libre de disponer sus propios derechos la parte ofendida, no debe serlo para perdonar ni para transigir con el culpable, porque quitando por un particular arreglo la satisfacción que hubiese obtenido de la justicia, si dejase en libertad un criminal peligroso para la sociedad, se haría responsable de todos los males que éste cometiere, que serían irreparables./Pero nada de esto es aceptable. Después de reparar el daño hecho a los individuos, el delincuente queda en paz con ellos; pero no con la sociedad, a la que debe satisfacción por el mal ejemplo que le ha dado. Así es que, una vez intentada la acción, el querellante no es dueño de desistir de ella. Si los interesados no pueden arreglarse, todavía lo puede hacer mucho menos el ministerio público, porque estando encargado de la defensa de la sociedad no debe disponer de derechos que por ningún concepto le pertenecen” (Marat, 2000: 168)<sup>21</sup>.*

Debe reconocerse, sin embargo, que en contra de la opinión de Marat la tendencia actual en el Derecho comparado es reconocer la relevancia de la reparación como causal de sobreseimiento de la causa (Llobet Rodríguez, 2005a: 873-886)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Sobre ello: Lohmann, 1963: 45. Acerca de la infalibilidad de las penas de acuerdo con Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 239-241.

<sup>21</sup> Acerca de ello véase también: Marat, 1955: 135. En contra de ello Francisco Mario Pagano admitió la transacción entre el imputado y el Ministerio Público, previa remisión de la parte ofendida. Señaló que la transacción se justificaba por la incerteza sobre el resultado del juicio, debido a la debilidad de las pruebas que disponía el Fiscal, aunque los indicios no debían ser débiles y vagos. Indicó que en la transacción se llega por el reo y por el acusador a perdonar alguna cosa. El efecto de la transacción -dijo- no es sólo la suspensión de la acusación y la absolución de la instancia, sino la total extinción del delito, puesto que el reo sufre en parte la pena que en la transacción acepta. Cf. Pagano, 2002: 72-74.

<sup>22</sup> La reparación como causal que da lugar al archivo, en particular con respecto a delitos que no son de gravedad, tiene un carácter ambivalente, ya que no deja de ser problemática con respecto a principios como la presunción de inocencia y el derecho de abstención de declarar. Sin embargo, desde otra perspectiva es expresión del principio de intervención mínima. Estos conflictos entre principios de un Estado de Derecho llevan a que no pueda considerarse a la reparación como la solución ideal, puesto que esa debe ser la decriminalización. Sobre ello: Llobet Rodríguez, 1998: 187-222.

Defendió el menor rigor posible que deben tener las penas, ello al indicar que “*los más dulces castigos son preferibles cuando consiguen el objeto*” (Marat, 2000: 78)<sup>23</sup>.

Abogó por el carácter personal que deben tener las penas. Dijo: “*Es inicuo hacer recaer sobre inocentes la infamia que no debe pesar sino sobre el criminal: toda pena deshonorosa debe ser personal*” (Marat, 2000: 82)<sup>24</sup>. Resaltó la mayor relevancia que tiene la prevención y no el castigo. Indicó: “*En toda sociedad bien ordenada se cuida más de prevenir los crímenes que de castigarlos, y a menudo se consigue esto imponiendo menor pena*” (Marat, 2000: 77)<sup>25</sup>. Se pronunció por la regulación del jurado. Señaló: “*Para evitar todo temor de parcialidad y tener confianza en la equidad de los tribunales, es de capital importancia, que cada uno sea juzgado por sus iguales, y que se hable poco de los hombres que son capaces de llenar dignamente las funciones del Juez*”. (Marat, 2000: 187)<sup>26</sup>. Reclamó que debía garantizarse el derecho de defensa. Dijo: “*Las leyes no se han hecho menos para proteger la inocencia, que para castigar el delito. Si permiten acumular sobre la cabeza del acusado las pruebas del delito que se le imputa, le deben dejar todos los medios posibles de defenderse*” (Marat, 2000: 168). Indicó además:

*“La ley no puede condenar a un acusado sino después de haberle facilitado los medios de defensa, y como no debe estar detenido en la cárcel más que el tiempo necesario para probar su culpa o su inocencia, veinticuatro horas después de preso de le dará copia de las acusaciones presentadas contra él, con el nombre el acusador y sus testigos, y se permitirá la entrada a sus padres, a sus amigos y a sus conocidos; se le dará pluma, tinta, papel y otras facilidades para preparar su defensa”* (Marat, 2000: 184)<sup>27</sup>.

A diferencia de Beccaria, que no hizo mención a la defensa técnica (Llobet Rodríguez, 2005: 326), Marat llegó incluso a justificar que se dotara por el Estado de un defensor a los pobres. Señaló:

<sup>23</sup> Acerca del principio de intervención mínima en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 170-179.

<sup>24</sup> Sobre el carácter personal de las penas en Beccaria, refiriéndose a la confiscación: Llobet Rodríguez, 2005: 263-267.

<sup>25</sup> Acerca del principio de que debe prevenirse antes que sancionarse según Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 179-182.

<sup>26</sup> Acerca del jurado en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 334-337.

<sup>27</sup> Sobre ello: Lohmann, 1963: 70. Acerca del derecho de defensa en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 323-326.



*“El rico con su oro casi siempre puede ser infame impunemente. La inocencia sin fortuna, frecuentemente queda oprimida. Para prevenir este abuso, se establecerá en cada ciudad un abogado de los pobres, encargado de la defensa de los desgraciados incapacitados para defenderse por sí mismos”* (Marat, 2000: 185).

Abogó por la presunción de inocencia. Dijo: *“Antes de castigar el crimen, es necesario convencer al culpable”*. Además indicó: *“En tanto el acusado no está convicto ante sus jueces, no hay derecho para tratarlo como culpable”* (Marat, 2000: 163 y 182). En el proyecto de declaración de derechos del hombre reiteró con respecto al acusado: *“(…) que no sea tratado como un malhechor antes de ser hallado culpable del crimen”* (Marat, 1996: 290)<sup>28</sup>. Sin embargo, en contradicción con la presunción de inocencia Marat autorizó en ciertos casos penar al probable culpable, ello en los crímenes capitales. Así dijo: *“Acusado de un crimen capital, si aparecen contra él indicios poderosos, continuará preso hasta que se pueda esclarecer el hecho. En su consecuencia, será encerrado en una casa de corrección y obligado a trabajar para vivir; pero no se ejercerá contra él ningún tratamiento penoso”*. (Marat, 2000: 192)<sup>29</sup>. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que esto no iba en contra de las posiciones que habían sostenido otros autores ilustrados, ya que en general la doctrina de la ilustración no llevó hasta sus últimas consecuencias la presunción de inocencia, puesto que previó diversas categorías de inocentes. Así se establecían sanciones menos drásticas para aquellos con respecto a los cuales no concurre la certeza sobre su culpabilidad, pero sí puede formularse un juicio de probabilidad sobre ella (Llobet Rodríguez, 2005: 288-290; Lohmann, 1963: 74-76). Se pronunció a favor de la publicidad del juicio<sup>30</sup>. Expresó al respecto con elocuencia:

*“¿Queréis que se castigue el crimen, que sea defendida la inocencia, respetada la humanidad y asegurada la libertad? Haced justicia en público. Lejos de las miradas del pueblo, es donde se emplean tan odiosos medios para llegar a la prueba de los delitos. En la oscuridad de los calabozos, es*

<sup>28</sup> Sobre la presunción de inocencia en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 276-288.

<sup>29</sup> Véase también: Marat, 1955: 157. Sobre ello: Lohmann, 1963: 74.

<sup>30</sup> La publicidad de los juicios se contempló en diversos proyectos de declaración de derechos del hombre y del ciudadano de la Francia de 1789. Así se previó en el proyecto del Sr. Marqués de Condorcet (Art. 4), de A. F. Pison du Galland (Art. 28), del Comité encargado del examen de las declaraciones de derechos (integrado por Demeunier, Mirabeau, La Luzerne, Redon y Tronchet) y de Marat (apartado sobre el Poder Judicial). Cf. Fauré (Compilador), 1996: 38, 249, 256 y 290. No fue previsto, sin embargo, en la declaración aprobada.



*donde los infames satélites, disfrazados de malhechores, tienden lazos a un acusado y procuran ganar su confianza para hacerle traición. En las escondidas sombras de un calabozo, es donde magistrados inhumanos, olvidando la dignidad de sus funciones, se envilecen con las del delator; y para perder a estos desgraciados, emplean una astucia que tiene escrúpulo de nada. En un tribunal secreto, es donde únicamente se ven jueces encarnizándose para perder a un inocente (...). Todo delincuente debe ser juzgado a la faz del cielo y de la tierra". (Marat, 2000: 179)<sup>31</sup>.*

En el proyecto de declaración de derechos del hombre Marat reiteró “*Que el proceso se instruya de cara al pueblo*”. (Marat, 1996: 290)<sup>32</sup>. Marat, a diferencia de Beccaria, no se limitó a abogar porque el juicio fuera público, sino hizo referencia también a la forma en que debía desarrollarse el juicio oral (Marat, 2000: 189-191; Marat, 1955: 153-156). En dicho desarrollo Marat dijo que debe hacerse una comparación entre lo que dijo el testigo en el juicio oral y lo que le había indicado al funcionario que recibió la acusación, de modo que cuando se encuentran contradicciones o se aparta esencialmente entre ellas, debe ser rechazado (Marat, 2000: 191; Marat, 1995: 156)<sup>33</sup>. Dicha afirmación lleva a una relativización del juicio oral y público, funcionando el mismo como una mera ratificación de lo dicho con anterioridad, que recuerda los problemas que se presentaron durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales costarricense de 1973, con el decaimiento de la oralidad. (Llobet Rodríguez, 2003: 45-46).

Se puede encontrar también referencia en Marat al principio de lesividad, un principio fundamental en un Estado de Derecho, que establece límites a la creación de delitos por el legislador. Esta mención no se encuentra a través de la mención a la dañosidad social que deben tener los delitos, indicada por Beccaria<sup>34</sup>, sino a que “*las leyes no han de tratar sino lo que interesa manifiestamente al orden público*”, señalando que si se pena posiciones indiferentes al orden público, se destruye el imperio de la ley, puesto que se llega a considerar las leyes como “*vanas y arbitrarias*”, llegándose en definitiva a “*despreciar su autoridad*” (Marat, 2000: 78). Por otro lado, criticó la tortura, base del sistema procesal

<sup>31</sup> Véase además el texto en: Marat, 1955: 145. Una traducción diversa en: Rivacoba y Rivacoba, 1988: 248.

<sup>32</sup> Sobre el derecho a un juicio público en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 330-334.

<sup>33</sup> Sobre ello: Lohmann, 1963: 73.

<sup>34</sup> Sobre la dañosidad social en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 183-193.

penal de su tiempo, siendo su preocupación fundamentalmente de carácter humanitaria, ocupando un carácter meramente secundario la ineffectividad de la tortura para la averiguación de la verdad. De esta manera dijo:

*“Es (...) absurdo querer sacar a un culpable la confesión de su delito, y erigir esta confesión en una prueba contra él. Así es, que condenamos esos bárbaros medios, empleados para arrancar una confesión, que no hay derecho para exigir. Cuando no es una horrible clase de prueba, está en oposición con la naturaleza, porque hiere el principio de defensa natural”.* (Marat, 2000: 168-169).

Agregó:

*“No para hacer prueba contra un culpable, se nos dirá, para lo que el juez lo ordena; es para aclarar sus dudas y tranquilizar su conciencia. ¡Cómo! ¿En la incertidumbre en que estáis de si el acusado es culpable, no le hacéis sufrir un suplicio mucho más afrentoso que el que le impondrías si estuvieseis seguros de que no era inocente? Y para saber si merece la muerte, principiáis por dárselo mil veces. ¡Jueces bárbaros! ¿Con qué derecho jugáis así con la humanidad?”. Continuó diciendo: “Pretendéis aclarar vuestras dudas con los tormentos, como si el dolor fuese propio para arrancar la verdad al desgraciado que lo sufre. ¡Cuántos culpables han resistido esta prueba odiosa! ¡Cuántos inocentes han sucumbido! ¡Incensatos! Abrid los ojos ante vuestros semejantes, y seguir su ejemplo. ¡Cuántos manchados con la sangre inocente que han derramado, lloran todavía su fatal obcecación* (Marat, 2000: 168-169)<sup>35</sup>.

Al respecto debe anotarse que si algunos como Wolfgang Naucke han dudado, sin razón, que los argumentos dados por Beccaria en contra de la tortura sean propiamente de carácter humanista, sosteniendo que le preocupa en particular que la tortura es inútil para la recolección de la prueba y lesiona la efectividad de la pena<sup>36</sup>. no queda ninguna duda del texto transcrito de Marat la gran preocupación

<sup>35</sup> Sobre la crítica a la tortura hecha por Marat: Lohmann, 1963: 69-70. Acerca de la crítica de Beccaria a la tortura: Llobet Rodríguez, 2005: 305-314.

<sup>36</sup> De acuerdo con Naucke la tortura es condenada por Beccaria debido a que es cruel e inhumana, pero no se encuentra en éste la fundamentación de que la tortura es mala, sino lo que se dice es que la tortura debido a su crueldad e inhumanidad no es útil en la recolección de la prueba y lesiona con ello la efectividad de la pena. Así de acuerdo con Beccaria con la tortura no se obtiene la verdad, por lo que la preocupación de éste es que se puede colocar en vez de la tortura, acudiendo para ello a teorías de la prueba que puedan servir para evitar la pérdida de efectividad, luego de la pérdida de la tortura. Cf. Naucke, 1989: 48-49. Sin dejar de tomar en cuenta la importancia que tienen las argumentaciones de carácter utilitarista para Beccaria, la crítica de Naucke es excesiva, ya que en temas como el relativo a la humanización de la prisión preventiva, la presunción de inocencia, la prohibición de la tortura, hace argumentaciones que en definitiva

que tuvo con base en consideraciones humanitarias y humanísticas. Por otro lado, frente a la generalización que tenía la pena de muerte en su tiempo, Marat se opuso a la misma. Señaló:

*“Haciendo los crímenes capitales se ha querido aumentar el temor al castigo, cuando realmente ha disminuido. Castigar con la muerte es dar un ejemplo pasajero, y lo que se necesita es que sea permanente. También esto se ha entendido de otra manera. La admiración que inspira el desprecio a la muerte que demuestra un héroe expirando, la inspira a los facinerosos un malhechor cuando la sufre con valentía. Pero admitir que se arrepiente, viéndole morir con la constricción que asegura la felicidad eterna, por el perdón de la culpas, pecan a fin de obtener después de toda gracia por sus pecados. Así se abandonan al crimen para satisfacer sus funestas inclinaciones, se vanaglorian de escapar a la justicia, y cuando no pueden esperar la impunidad, el castigo será de corta duración y la recompensa sin límites. ¿Por qué continuar, contra los gritos de la razón y las lecciones de la experiencia, vertiendo sin necesidad la sangre de una multitud de criminales?” (Marat, 2000: 79).*

Los argumentos que da Marat en contra de la pena de muerte, no tienen la fuerza que poseen los que da en contra de la tortura, no basándose, como en esta, en consideraciones humanistas y humanitarias, sino en estimaciones utilitaristas. A semejanza de Beccaria, admitió excepciones a la no imposición de la pena de muerte, señalando que las penas capitales deben ser pocas (Marat, 2000: 79). Señala sobre ello Prieto Sanchís:

*“Por lo que se refiere a la pena de muerte (...) parece que Marat adopta una postura claramente abolicionista, aunque no lo manifiesta expresamente. Que la pena de muerte no satisface la finalidad de corrección es evidente; pero ¿será un freno eficaz contra la delincuencia, cumplirá la finalidad de intimidación o prevención? Marat no responde categóricamente que no. La impresión que producen los suplicios es siempre momentánea y a la larga es nula (...). Teniendo en cuenta que el máximo suplicio no satisface las principales finalidades de la pena, quizás podría esperarse que Marat adoptase una postura absolutamente abolicionista, pero no es así. ‘Las penas deben ser pocas veces capitales’, pero sin desaparecer por completo. Según expone en la segunda parte de la obra, la pena capital debe reservarse a los siguientes delitos, la mayor parte de naturaleza política:*

---

están relacionadas con el principio de dignidad de la persona humana, el que llegó a formular adelantándose al imperativo categórico kantiano al decir: “No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repunte una cosa”. Beccaria, 1988: 62. Sobre el tema: Llobet Rodríguez, 2005: 253-256.

*'malversaciones, maquinaciones y traiciones, 'incendio de buques, talleres, arsenales, archivos y edificios públicos'; conspiraciones y homicidio premeditado. Pese a todo, a finales del siglo XVIII, la postura de Marat bien puede considerarse moderadamente abolicionista'* (Prieto Sanchís, 1985: 339-340)<sup>37</sup>.

Destacó la importancia de la presunción de inocencia con respecto a la prisión preventiva. Así dijo: *"En tanto que el acusado no está convicto ante sus jueces, no hay derecho para tratarlo como culpable"* (Marat, 2000: 182). Sin embargo, la presunción de inocencia no lo llevó a negar la legitimidad de la prisión preventiva, la que admite, aunque limitándola a la causal de peligro de fuga, no mencionando el peligro de obstaculización, al que hizo referencia Beccaria<sup>38</sup>. Además hizo mención a la importancia que todo ello tiene con respecto a la ejecución de la prisión preventiva. Dijo:

*"Su detención no tiene otro objeto que asegurarle hasta que sea probado el delito, porque el único suplicio debe consistir en el castigo del crimen. ¡Fuera, por lo tanto, esas pesadas cadenas que un codicioso carcelero puede cambiar por otras más ligeras; fuera esos aparatos, en donde se padece una tortura continua; fuera esos negros calabozos, donde ya yace la pobredumbre!"* (Marat, 2000: 182)<sup>39</sup>.

Por otro lado, debe destacarse que previó una indemnización a favor de aquel que resultó inocente, luego de haber sufrido prisión preventiva, lo que justifica como una consecuencia del derecho del sacrificado especial a una indemnización. Así dispone:

*"Si interesa a la defensa de la sociedad detener a un inocente del que haya vehementes sospechas de delincuencia, no incumbe menos a la libertad pública reparar lo que ha sufrido por la causa común. No se puede hacer más que indemnizarle. Se le concederá, pues, una indemnización"*

<sup>37</sup> Sobre la pena de muerte de acuerdo con Marat: Lohmann, 1963: 52-55. Con respecto a las críticas de Beccaria a la pena muerte y las excepciones a la prohibición de la misma: Llobet Rodríguez, 2005: 241-259.

<sup>38</sup> Beccaria admitió como causales de prisión preventiva el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Cf. Llobet Rodríguez, 2005: 290-294. En general la doctrina estima que ambas causales son de carácter procesal, de modo que son compatibles con la presunción de inocencia. Cf. Llobet Rodríguez, 1999: 168-170, 186-187; Llobet Rodríguez, 1995: 70-76, 106-108, 111-112. Sin embargo, algunos autores indican que solamente debe ser admitida la causal de peligro de fuga, ya que en la CADH y en el PIDCP solamente se hace mención a la misma. Cf. Bovino, 1998: 142-144; Ottaviano, 2002: 220-223.

<sup>39</sup> Con respecto a ello: Lohmann, 1963: 69.

*proporcional, no solamente por los daños que ha experimentado y el malestar que ha sufrido, sino por las amarguras y los pesares que le han afligido”* (Marat, 2000: 192)<sup>40</sup>.

La presunción de inocencia exige que este derecho a la indemnización sea concedido tanto a aquel que fue absuelto por haber probado su inocencia, como aquel que fue absuelto con base en el in dubio pro reo, prohibiéndose una diferenciación entre ambos (Llobet Rodríguez, 1995: 76-77; Llobet Rodríguez, 1999: 142-145). Sin embargo, no queda claro si Marat está dispuesto a conceder la indemnización a quien no fue condenado, por existir una prueba incompleta de su culpabilidad. Pareciera, de acuerdo con la terminología utilizada por Marat, que la indemnización sólo se concede al que demostró su inocencia, ello por la distinción que hace entre el “*inocente*” (Marat, 2000: 191), al que concede la indemnización, y el “*culpable, si la prueba del delito es incompleta*”, con respecto al cual incluso admite, en el caso de que esté acusado de un delito capital, que se le mantenga encerrado en una casa de corrección (Marat, 2000: 192)<sup>41</sup>.

Marat rechazó la desigualdad en la aplicación de la ley penal, que se hacía en su época de acuerdo con el origen social<sup>42</sup>. Así llegó a decir que en principio debe infligirse igual castigo a todo delincuente. Ello podría llevar, como lo indica Eugenio Raúl Zaffaroni, a un sistema de penas fijas<sup>43</sup>. Sin embargo, Marat termina rechazando esto mientras no se dé la igualdad y todos los miembros de la sociedad gocen de las mismas ventajas. Sobre ello debe anotarse que entre los aportes especialmente relevantes de Marat debe mencionarse la

<sup>40</sup> Sobre ello: Lohmann, 1963.

<sup>41</sup> En el sentido de que Marat sólo concede la indemnización al “*inocente*”, pero no al “*culpable, si la prueba del delito es incompleta*”; Lohmann, 1963: 74.

<sup>42</sup> Sobre el reclamo hacia la aplicación igual de la ley en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 140-143.

<sup>43</sup> Sobre ello dice Eugenio Raúl Zaffaroni: “*Marat partiendo del argumento de que la justicia debe ser imparcial, prácticamente proponía el sistema de penas fijas. Lo razonaba sobre la base de que un Estado fundado en la igualdad no puede aplicar penas diferentes para el mismo delito, pues con los establecimientos que proponía, nadie podría esgrimir la necesidad ni la ignorancia, y, en cuanto a la sensibilidad, entendía que en cierta forma, su diferente intensidad resulta compensadora: ‘si una gran sensibilidad se agrega a la fuerza de las pasiones que nos llevan a violar las leyes, el temor que le sirve de freno es más enérgico’. En caso que aún no funcionasen los establecimientos que proponía, admitía la facultad individualizadora del juez, pero únicamente para atenuar la pena*”. Zaffaroni, 1988, T. II: 97. En realidad Marat no condiciona ello en forma expresa a la creación de los establecimientos que proponía (de capacitación en un oficio y educación), sino hizo mención solamente a la inexistencia de una igualdad. Debe tenerse en cuenta que con respecto a los “*desgraciados*”, que no hubieran recibido las garantías básicas para su subsistencia Marat proponía más bien el dictado de una absolutoria y no propiamente la atenuación de la pena. Marat, 2000: 68-75.

consideración de las condiciones personales, en particular las carencias que ha sufrido el sujeto y que lo han llevado a la comisión del hecho delictivo, como relevantes para la imposición de la pena. Así indica:

*“He dicho que por el mismo delito debe infligirse igual castigo a todo delincuente. Sin embargo, esta ley no sería justa más en un Estado fundado sobre la igualdad y cuyos miembros gozasen poco o menos las mismas ventajas. La naturaleza ha establecido grandes diferencias entre los hombres y la fortuna las ha establecido mucho mayores; ¿quién no ve que la justicia debe tener siempre en consideración las circunstancias en que el culpable se encuentra, circunstancias que pueden agravar o atenuar el crimen?”.* (Marat, 2000: 81).

Agrega poniendo varios ejemplos:

*“De dos hijas que se han entregado al libertinaje, la que sin experiencia todavía, se encuentra maltratada por padres brutales, es menos culpable que la que, amada por sus honrados progenitores, conoce ya el mundo”.* Agrega: *“De dos hombres que han cometido el mismo robo, el que apenas tiene lo necesario, es menos culpable que el que nada en lo superfluo”.* Indica también: *“De dos perjuros, el que desde la infancia se ha inspirado en los sentimientos de honor, es más criminal que el que, abandonado a la naturaleza, no recibe jamás educación”* (Marat, 2000: 81).

Estas consideraciones tienen relación con la teoría de la pena que se ha desarrollado con posterioridad, que hace referencia a que para la fijación de la misma es importante la gravedad del hecho y el grado de reproche que se le puede hacer al responsable por no haberse comportado conforme a derecho. Lo indicado por Marat tiene relación con el grado de reproche, estando asociado a lo que Eugenio Raúl Zaffaroni ha considerado como la co-culpabilidad social, que lleva a que deba reprochársele menos y por consiguiente debe tener una penalidad menor, aquel que ha tenido, en relación con el hecho delictivo realizado, una vida de carencias, de modo que tiene un poder de autodeterminación condicionado en esa forma por causas sociales (Zaffaroni, 1982: 161-172; Zaffaroni, 1996: 520-521)<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Zaffaroni reconoce que las ideas sobre la co-culpabilidad proceden de Marat y del buen Juez Magnaud. Cf. Zaffaroni, 2005: 241. Véase también: Zaffaroni/Alagia/Slokar, 2005: 509. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que Zaffaroni ha estimado que el principio de co-culpabilidad es insuficiente porque evoca el prejuicio de que la pobreza es la causa de todos los delitos y si se corrigiera ese prejuicio, justificaría más poder punitivo para las clases hegemónicas y menos para las subalternas, pudiendo llevar a un Derecho Penal de dos velocidades. Agrega que la selección estructural del poder punitivo en último término

Importante también es la referencia que hace Jean Paul Marat con respecto a la ejecución de la privación de libertad, en donde se puede encontrar un antecedente de lo que se conoce hoy día como el juez de ejecución, en cuanto protector de los derechos de los detenidos establecidos en la ley. Señala:

*“La guarda de las cárceles no debe estar encomendada a carceleros. La ley es quien ha de determinar el tratamiento de los diferentes criminales; que un respetable magistrado visite de cuando en cuando estos tristes establecimientos, que reciba las quejas de los desgraciados que están encerrados, y que haga justicia en sus inhumanos guardianes”* (Marat, 2000: 184)<sup>45</sup>.

Al igual que otros autores ilustrados<sup>46</sup>, bajo la influencia de Rousseau, asumió la teoría del contrato social. Así dice:

*“Haced abstracción de toda clase de violencia, y encontraréis que el único fundamento legítimo de la sociedad es la felicidad de los que la componen. Los hombres no se han reunido más que por su interés común; no han hecho las leyes más que para fijar sus respectivos derechos, y no han establecido un gobierno más que para asegurar el goce de estos derechos. Si renuncian a su propia venganza, es porque la declinan en el brazo público; si renuncian a la libertad natural, es por adquirir la libertad civil; si renuncian a su primitiva comunidad de bienes, es para poseer en propiedad alguno de ellos”* (Marat, 2000: 67-68).

El aporte principal de Jean Paul Marat, es la consecuencia que extrae de la asunción de la teoría del contrato social y la necesaria garantía que debe dar la

---

continuará realizándose en forma bastante arbitraria, de modo que la co-culpabilidad ignora la selectividad del poder punitivo. Cf. Zaffaroni, 2005: 241-242. Véase además: Zaffaroni/Alagia/Slokar, 2005: 509-510. Sobre el principio de co-culpabilidad, aplicado al Derecho Penal Juvenil: Llobet Rodríguez, 2002: 429-432. En diversos votos, sin que implique que sea una posición que en forma uniforme haya sostenido el Tribunal de Casación Penal costarricense, se ha hecho referencia a aspectos relacionados con la co-culpabilidad, ello para afirmar la existencia de un menor reproche y penalidad. Por ejemplo en el voto 634-2005 del 7 de julio de 2005 se dijo: *“Se aprecia (...) una falta de fundamentación de la pena (...). Debe tenerse en cuenta que no basta hacer una frase abstracta de que la pena acordada resulta proporcional a los hechos, sino debe el tribunal explicar por qué ocurre ello. Se une a ello que se menciona el menor grado de reprochabilidad del imputado, haciéndose referencia a las dificultades que ha enfrentado por su condición de travesti, pero no basta con una enumeración de la consideración de ello, puesto que si se parte de una menor reprochabilidad debe procederse a imponer una pena menor, ello de acuerdo con el principio de culpabilidad (Art. 39 de la Constitución Política)”*.

<sup>45</sup> Señala Manuel Rivacoba y Rivacoba: *“Desde su lejanía en el tiempo nos llama la atención en el presente acerca de la imperiosa necesidad de rescatar de los carceleros la ejecución de las penas privativas de libertad y entregarla a quienes únicamente corresponde, a los jueces, y atisba a la distancia lo que son en la actualidad los jueces de ejecución”*. Rivacoba y Rivacoba, 1988: 253.

<sup>46</sup> Sobre el contrato social en Beccaria: Llobet Rodríguez, 2005: 124-132.



sociedad de las necesidades básicas para subsistir, ello como condición necesaria para la legitimación del derecho a penar<sup>47</sup>. Se ha visto en él un precursor de la seguridad social (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 38; Rivacoba y Rivacoba, 1978: 245), ello al indicar que la sociedad “(...) *debe satisfacer todas sus necesidades. La sociedad debe asegurarles su subsistencia, un abrigo conveniente, entera protección, socorro en las enfermedades y cuidados en su vez*” (Marat, 2000: 68)<sup>48</sup>. Relaciona ello con el derecho a penar, al decir que “*solamente después de haber cumplido todas sus obligaciones con sus miembros es cuando tiene derecho a castigar a los que violan sus leyes*” (Marat, 2000: 68)<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Indica Luis Prieto Sanchís, haciendo mención a las consideraciones que hace Marat con respecto al derecho de robar del indigente: “*Al igual que la mayoría de sus contemporáneos, Marat acepta la teoría del pacto social como la más idónea para explicar el origen de la sociedad civil y del Estado, pero la interpretación que de ella hace presenta aportaciones originales. Para el viejo contractualismo, la obligación de obediencia al derecho deriva del ‘pactum subjectionis’, mediante el cual los hombres cedieron parte de su libertad y constituyeron la sociedad civil; precisamente, la necesidad de salvaguardar el pacto originario y de garantizar la existencia de la sociedad constituye el fundamento del derecho de castigar. Aquella obligación que corresponde a los súbditos y este derecho que detenta el soberano no solo afectan a la ‘primera’ generación que hipotéticamente firmó ese convenio, sino también a todas las generaciones siguientes, a pesar de que la primitiva igualdad ha desaparecido por el incesante aumento de las fortunas particulares. Marat no acepta esta concepción del contractualismo, que impone obligaciones ‘al hombre concreto’ sin otra contrapartida que la protección del Estado frente a los particulares. Ese ‘hombre concreto’ no está necesariamente vinculado por las cláusulas del pacto social; la obligación de respetar las leyes que protegen la sociedad civil depende, en primer lugar, de que la propia sociedad garantice los que para Marat constituyen auténticos derechos naturales, a saber: la subsistencia, un abrigo conveniente, entera protección, socorro en la enfermedad y cuidados en la vejez. Aquéllos que no disfrutaban de estas condiciones de vida, los que ‘quedan reducidos a morir de hambre’, no están obligados a respetar las leyes’.* Prieto Sanchís, 1985: 336-337.

<sup>48</sup> En un artículo publicado el 27 de octubre de 1790 en “*El Amigo del Pueblo*” dijo Marat: “*Los hombres no han podido comprometerse a la plenitud de sus derechos naturales y a respetar al orden social, sino en tanto la sociedad les ofrezca una situación preferible a la que les ofrecía la naturaleza. La sociedad puede, pues, obligarles al trabajo, puesto que la naturaleza les condena a él. Pero cuando éstos no lo rechazan y su trabajo no basta para su mantenimiento, la sociedad les debe una alimentación saludable, un alojamiento sano, un vestido razonable, algo con que criar a sus hijos, cuidados en las enfermedades, en fin, una existencia soportable para que no se ven reducidos a morir de fatigas’.* En: Prieto, 1989: 355.

<sup>49</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni indica que la crítica de Marat deslegitima el sistema penal. Cf. Zaffaroni, 1993a, 127. Agrega: “*El problema es que a Marat se le puede entender de dos formas: si la retribución únicamente es justa en una sociedad justa, puede afirmarse que la solución consiste en hacer la sociedad justa; la otra solución sería que solo puede retribuirse en la medida en que la sociedad es justa, o sea, que la sociedad debe cargar con la responsabilidad que le incumbe por la injusticia social. Como ya vimos que la primera opción nos lleva a una impotencia social reaccionaria en espera de la sociedad ‘justa’, la única opción que no es camino prohibido es la segunda. Conforme a ella, debemos reconocer que el hombre no es un ‘hombre libre en abstracto’, sino un ‘hombre libre concreto’ (es decir, ‘libre’, pero en un ámbito que esta condicionado por un poder, un saber, una clase, un status, una familia, una religión, etc.), que es libre de un espacio o de unas posibilidades que concretamente le ofreció la sociedad, y que estos espacios son diferentes, porque la estructura social no otorga iguales posibilidades a todos. Esta traducción institucional no utópica de la crítica radical de Marat- y que ya fue hecha en el siglo pasado- importa la admisión de la retribución, pero en el marco del espacio social. No puede la sociedad -ni quien se atribuya su representación en forma más o menos legítima, retribuirle a nadie la producción de un daño, cuando no le dio las posibilidades de que lo evitase, y, contrariamente, como esas posibilidades no son iguales para todos, a cada uno podrá retribuirse en la medida de las posibilidades concretas que le brindó para actuar de modo diferente’.* Zaffaroni, 1993a: 129.



Algunos han visto en Marat una fe socialista. En este sentido indica Zaffaroni: “*Su pensamiento sobrepasa a veces al revolucionario para enrolarse en lo que hoy calificaríamos como socialista*” (Zaffaroni, 1988, T. II: 93)<sup>50</sup>. En forma similar señala Luis Jiménez de Asúa que la “*(...) justificación del atentado a la propiedad lleva a Marat a estudiar la naturaleza y el origen de este derecho, acabando, en fin de cuentas, por una profesión de fe auténticamente comunista*” (Jiménez de Asúa, 1944: 34)<sup>51</sup>. Sin embargo, si por socialista se entiende la pretensión de la colectivización de los medios de producción, eliminándose la propiedad privada, salvo aquellos bienes de carácter personal, debe negarse que Marat sostuviera posiciones socialistas<sup>52</sup>. Marat no defendió la abolición de la propiedad privada, sino la subordinó a la satisfacción de las necesidades básicas de la colectividad<sup>53</sup>, de modo que negó el derecho a poseer lo superfluo mientras otros carecen de lo necesario. De esta manera indicó:

<sup>50</sup> Señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar: “*En su Plan Marat formulaba una crítica revolucionaria y socialista al talión kantiano, pese a admitir que la pena más justa era la talional*”. Zaffaroni/Alagia/Slokar, 2000: 269; Zaffaroni/Alagia/Slokar, 2005: 213. Dicen que dio argumentos para la revolución socialista, indicando que “*discurría en forma que se adaptaba a quienes pretendían una revolución radical, que llevase a las masas desposeídas al poder e instaurase una sociedad igualitaria*”. Zaffaroni/Alagia/Slokar, 2000: 270.

<sup>51</sup> Herzenson en la edición soviética del “Plan de legislación criminal” trata de rescatar el pensamiento revolucionario de Marat y su lucha por los oprimidos. Herzenson, 1955: 5-28. También con respecto a Beccaria, a pesar de que sus posiciones fueron mucho más moderadas que las de Marat, se han dado discusiones sobre si era un pre-marxista. Cf. Llobet Rodríguez, 2005: 144-157.

<sup>52</sup> Señala Luis Prieto Sanchis: “*Sería tal vez impropio considerar a Marat como un precedente del socialismo ‘científico’, pero parece indiscutible que sus planteamientos reflejan la ideología de la pequeña burguesía revolucionaria y suponen un alejamiento del liberalismo que finalmente se impuso en el siglo XIX*”. Prieto Sanchis, 1985: 337. Sobre ello: Belfort Bax, Ernest, 1900: Chapter IV, quien indica que frente a aquellos que pretenden ver en Marat una anticipación del socialismo moderno, debe decirse que Marat no trató de lograr una transformación fundamental en la base de la sociedad. Señala que de acuerdo con Marat los ricos debían pagar impuestos para subsidiar las casas de trabajo, en el verdadero sentido de la palabra, ello para aquellos que quedaban temporal y permanentemente sin trabajo, para que fueran suplidos de lo necesario para vivir. Sin embargo- manifiesta, no propuso una alteración de la relación empleador-empleado. Dice que Marat no excluye la distinción entre ricos y pobres, siempre que no existiera nadie tan pobre que careciera de lo necesario para vivir. Indica que esa es la escuela de Rousseau. En ella se rechazaba el exceso de lujo y se insistía en el derecho de cada uno de al menos vivir y tener los medios necesarios para ello. Señala que ni Marat ni otro miembro de su generación formuló la idea de una transformación de la sociedad, a través de la transferencia de los medios de producción, distribución e intercambio, de las manos de individuos o grupos de individuos, que los adoptaban para su propio beneficio, a la organización del poder de la comunidad, que trabajara en beneficio común. Sin embargo, continúa diciendo Ernest Belfort Bax, deben dársele todos los honores a Marat, un hombre nacido antes de tiempo. Si bien -señala- sus ideas no implican un completo socialismo en el sentido actual del término, fue fuertemente socialista en su origen y tendencia, siendo muchas de sus propuestas alabadas y denunciadas ahora bajo la etiqueta del socialismo.

<sup>53</sup> Indica Fernando Prieto que Marat no pide la abolición de la propiedad, sino la subordina al derecho a la existencia. Prieto, 1989: 345. Por su parte Luis Prieto Sanchis dice que Marat llega a poner “*(...) en duda la legitimidad del derecho de propiedad*”, pero “*en realidad sus ataques se dirigen más contra el incesante proceso de acumulación de riquezas que contra el derecho de propiedad, proponiendo un idílico modelo*

*“El derecho de poseer procede del derecho de vivir; así es que todo lo indispensable para la existencia es nuestro, y nada superfluo nos debe pertenecer legítimamente mientras que otros carecen de lo necesario. He aquí el fundamento de toda propiedad, tanto en el estado natural como en el de sociedad”* (Marat, 2000: 68)<sup>54</sup>.

Lo anterior lo lleva en forma consecuente a considerar que aquel que ha sido excluido de la sociedad, la que lo mantiene en la miseria sin garantizarle las necesidades básicas, puede considerar incumplido el contrato social y volver al estado de naturaleza, de modo que estaría legitimado para robar, sin que la sociedad, debido a su incumplimiento, pueda penarlo. Las consideraciones que hace Marat al respecto, son las más conocidas de su pensamiento penal. Señala refiriéndose a los “*desgraciados*”:

*“En una tierra que toda es posesión de otro y en la cual no se puede apropiarse nada, quedan reducidos a morir de hambre. Entonces no conociendo la sociedad más que desventajas, ¿están obligados a respetar las leyes? No, sin género de duda; si la sociedad los abandona, vuelven al estado natural, y cuando reclaman por la fuerza derechos de que no pudieron prescindir sino para proporcionarse mayores ventajas, toda autoridad que se oponga a ello es tiránica, y el juez que los condene a muerte, no es más que un vil asesino”* (Marat, 2000: 68)<sup>55</sup>.

Desarrolla luego en forma apasionada la defensa de esta idea, utilizando como técnica el discurso de un excluido de las condiciones básicas para la subsistencia, que denomina él como un “*desgraciado*”, que realiza un robo. Se trata de lo que se ha conocido como el célebre discurso del ladrón (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 39), en el que dice:

*en que todos tuvieran lo necesario y nadie lo superfluo”*. Agrega, luego haciendo evidentemente referencia a lo indicado por Luis Jiménez de Asúa (de acuerdo con la cita tras-anterior), que “*esta concepción de la propiedad individual, aunque sólo con exageración pueda decirse que constituye una ‘profesión de fe auténticamente comunista’, era sin embargo una base suficiente como para poner en tela de juicio la legitimidad del derecho de castigar los delitos contra la propiedad, los que Marat denomina genéricamente robos*”. Cf. Prieto Sanchis, 1985: 336-337.

<sup>54</sup> Véase también: Marat, 1955: 40. Señala Luis Jiménez de Asúa: “La idea fundamental de Marat es que todas las leyes existentes nada valen, que son por excelencia ilegítimas, arbitrarias, contra la moral y el buen sentido, y que no se deben tener en cuenta. Contra el régimen de clase dispara sus terribles adjetivos, y como estima que todo lo disfrutaban los ricos y nada los pobres advierte a éstos que deben prepararse para la reconquista de sus derechos. El primero de éstos es el asegurar su existencia material. Ante todo, es preciso que el hombre pueda subsistir”. Jiménez de Asúa, 1979: 37.

<sup>55</sup> Véase también: Marat, 1955: 38-39. En su proyecto de declaración de derechos del hombre, Marat reiteró su posición sobre la absolutoria de aquel desamparado por la sociedad, que ha llevado a cabo un robo. Dijo:

*“¿Qué soy culpable? No lo creo, pero tengo conciencia de que no he hecho nada que no debiese hacer. El primero de los deberes del hombre es cuidar de su propia conservación; vosotros mismos no conocéis ningún deber superior a éste; el que roba para vivir, en tanto no puede hacer otra cosa, no hace más que usar sus derechos” (Marat, 2000: 69)<sup>56</sup>.*

Agrega, luego criticando la igualdad meramente formal:

*“Me imputáis el delito de haber turbado el orden de la sociedad. ¡Qué me importa este pretendido orden que siempre me fue tan funesto! Que vosotros prestéis sumisión a las leyes os aseguran la dominación del tanto desgraciado, no tiene nada de particular. Observad bien esas leyes, porque a ellas debéis vuestro bienestar; pero yo ¿qué debo a la sociedad, yo que no tengo más que por sus horrores? Y no me digáis que todos sus miembros gozan de las mismas prerrogativas y que pueden disfrutar de las mismas ventajas, porque la falsedad de ello es evidente. Comparad vuestra suerte con la nuestra; mientras vosotros pasáis tranquilamente la vida en el seno de las delicias, del fausto y de las grandezas, nosotros estamos expuestos por vosotros a las injurias del tiempo, a las fatigas, al hambre; para multiplicar vuestros goces no es bastante que reguemos la tierra con nuestro sudor, es necesario que la reguemos con lágrimas. ¿Qué habéis hecho para que merezcáis ser tan felices a nuestras expensas? (...)” (Marat, 2000: 70).*

Dice luego haciendo una crítica también a la imposición de la pena de muerte:

*“Es preciso trabajar, diréis; está bien dicho, ¿pero puedo yo hacerlo? Reducido a la indigencia por un poderoso vecino, en vano he buscado un asilo entre los campesinos; arrancado del arado por la cruel enfermedad que me consume, era una carga para el dueño a quien servía; no me quedaba otro recurso para vivir que mendigar el pan de cada día, y este último recurso me ha venido a faltar también. Cubierto de harapos y acostado sobre paja, todos los días he puesto de manifiesto el lastimero espectáculo de mis llagas, ¿y qué corazón se ha abierto a la piedad? Yo he implorado auxilio; ¿y qué mano caritativa ha venido a socorrerme? Desesperado por vuestras negativas, falto de todo y hambriento, he aprovechado la oscuridad para arrancar a un transeúnte el débil socorro que su dureza de corazón*

“En una sociedad en la que ciertos privilegiados disfrutaban de la ociosidad, el fasto y los placeres, de los bienes del pobre, de la viuda y del huérfano; la justicia y el buen juicio exigen igualmente, que al menos una parte de estos bienes llegue por fin a su destino, mediante un reparto juicioso entre los ciudadanos que carecen de todo: pues el honesto ciudadano que la sociedad abandona a la miseria y a la desesperanza, vuelve al estado natural y tiene derecho a reivindicar a mano armada los beneficios que no pudo alienar sino para procurarse otros mayores; toda autoridad que se oponga a ello es tiránica y el juez que lo condene a muerte no es más que un cobarde asesino”. Marat, 1996: 281.

<sup>56</sup> Véase también: Marat, 1955: 40.

*me rehusaba, y porque he usado de los derechos de la naturaleza, me enviáis al suplicio. ¡Jueces inicuos! Acordaos que la humanidad es la primera de las virtudes y la justicia la primera de las leyes. Al oír el relativo de vuestras crueldades, los mismos canibales se estremecerían de horror: ¡bárbaros! bañaos en mi sangre ya que la necesitáis para asegurar vuestras posesiones injustas; en medio de los tormentos que voy a sufrir, mi único consuelo será clamar al cielo, porque me hizo nacer entre vosotros” (Marat, 2000: 71)<sup>57</sup>.*

Luego de hacer este relato de lo que diría el “desgraciado”, reitera Marat que debería ser absuelto. Señala:

*“Hombres justos, ya veo caer una lágrima sobre vuestras mejillas y ya os oigo gritar como un solo hombre: Que sea absuelto. Sí, sin duda, debe ser absuelto, y ¿cuántos lo merecen todavía con más razón? Lo digo muy en alto, en casi todos los países el mismo Gobierno obliga a los pobres a ser criminales, porque les quita los medios para subsistir” (Marat, 2000: 71)<sup>58</sup>.*

En relación con lo dicho por Marat debe anotarse que la dogmática penal enseña hoy día que los casos de hurtos por necesidad que no puedan ser resueltos por atipicidad de la conducta por insignificancia material, deben estimarse como cubiertos por un estado de necesidad justificante (Velásquez Velásquez, 1997: 514; Velásquez, Velásquez, 2004: 380).

Aun en supuestos en que no pueda afirmarse la existencia de un Estado de necesidad justificante, puede considerarse la existencia de una disminución de la culpabilidad, que debe conducir a una reducción de la pena. Para que se llegara a esto tuvo que pasar mucho tiempo desde los tiempos de Marat, aún en casos extremos como el de la sustracción de un pan a causa del hambre<sup>59</sup>. Así pasó más de un siglo desde que Marat publicó su libro en Francia para que en un caso de ese tipo se dictase una sentencia absolutoria en dicho país, ello por el Tribunal de Chateau-Thierry en la audiencia del 4 de marzo de 1898, bajo la presidencia del llamado buen juez Magnaud. La procesada Luisa Ménard había cogido un pan en la tienda del panadero P. Ella tenía un hijo de dos años, al cual debía

<sup>57</sup> Véase también: Marat, 1955: 41-42.

<sup>58</sup> Véase también: Marat, 1955: 42.

<sup>59</sup> Sin embargo, indica Francisco Tomás y Valiente con respecto al Derecho Penal de la Monarquía absoluta española: “Se estimaba que la apropiación de una cosa ajena de valor mínimo no era hurto y que moralmente era una simple falta venial; y por otra parte muchos moralistas consideraban permitido el hurto si se cometía a impulsos de la necesidad”. Tomás y Valiente, 1969: 232.

prestarle auxilio, resultando que desde hacía algún tiempo se encontraba sin trabajo, a pesar de sus investigaciones para procurárselo. Al realizar el hecho contaba por todo recurso con el pan de dos kilos y las dos libras de carne que le entregaba cada semana el despacho de beneficencia de Charly, para ella, su madre y su hijo.

En el caso concreto, al instante en que la procesada hubo de arrebatarse un pan en casa del panadero P., no tenía dinero, y los artículos que había recibido estaban agotados hacía ya treinta y seis horas, resultando que ni ella ni su madre habían comido durante ese lapso de tiempo, dejando para el niño algunas gotas de leche que tenían en su casa. El Tribunal se pronunció en tal caso por la absolución de la procesada, a pesar de la inexistencia en ese entonces de una regulación del estado de necesidad en la legislación francesa. Indicó entre otras razones que es lamentable que en una sociedad bien organizada uno de sus miembros, sobre todo una madre de familia, no pueda encontrar pan de otro modo que cometiendo una falta, debiéndose interpretar humanamente los inflexibles preceptos de la ley, habiéndose cometido el hecho por la imperiosa necesidad de procurarse un alimento de primera necesidad, procurando librarse de las torturas angustiosas resultantes de una larga privación de nutrición y el deseo natural de la madre de evitarlas a su tierno hijo, del que solo ella tiene la carga<sup>60</sup>. Incluso debe mencionar que un sector de la prensa francesa reaccionó violentamente en contra de este fallo, mencionándose la audacia del juez Magnaud de absolver a una ladrona, indicándose que todo delito merece una pena<sup>61</sup>.

La posición de Marat se diferencia de la concepción de algunos idealistas de izquierda, que han visto al ladrón como autor de una actividad revolucionaria. Debe recordarse que algunos, como Mijail Bakunin, de gran influencia en el movimiento anarquista, glorificaron la figura del ladrón, considerándolo como “*el único y genuino revolucionario -un revolucionario sin frases bonitas, sin retórica aprendida, irreconciliable, infalible e indómito, un revolucionario popular y social, apolítico e independiente de cualquier estado*” (Ealham, 1999: 233). En ese sentido en un curso sobre derechos humanos y seguridad

<sup>60</sup> Esta sentencia puede consultarse en: Leyret, 1990: 11-23. Indica Zaffaroni que la crítica radical de Marat fue realizada durante el siglo XIX por el juez francés Magnaud. Cf. Zaffaroni, 1993a: 129.

<sup>61</sup> Cf. Leyret, 1990: 13-14.

urbana, organizado en junio de 1999 en San José de Costa Rica, un asistente defendió el robo como una forma de redistribución de la riqueza. (Sobre ello: Sagués, 2004: 454). En realidad Marat no deslegitima la penalización de todos los responsables de robos, sino solamente de aquellos que han sido excluidos en la sociedad, que son los que llama “desgraciados”, o sea de aquellos a los que no se les garantiza las condiciones mínimas de existencia. No puede dejarse de considerar que la posición de aquellos que ven en el ladrón un revolucionario, no toman en cuenta que con frecuencia, como lo indican John Lea y Jock Young, los robos cometidos por personas de la clase trabajadora, lejos de constituir un acto revolucionario simbólico, más bien son delitos realizados en contra de personas de su misma clase (Lea/Young, 2001: 123). Además esta concepción idealista del ladrón no toma en cuenta que en definitiva envuelve una posición anarquista ultra-individualista, opuesta a la posición de Jean Paul Marat, siendo reflejada en forma clara en particular en Max Stirner, quien justificó el robo para la satisfacción de los propios intereses ( Stirner, 2005: 163-222.)<sup>62</sup>.

En cuanto a las medidas sociales propuestas por Marat para compensar la desigualdad social en que se encuentran los “*desgraciados*”, debe destacarse la creación de establecimientos públicos que procuren a los pobres trabajo. Reclamó además que se repartan los bienes eclesiásticos, conservando la Iglesia lo necesario a las órdenes religiosas y a los beneficiados. Proponía una especie de reforma agraria (Rivacoba y Rivacoba, 2000: 38; Rivacoba y Rivacoba, 1978: 245), de modo que los bienes eclesiásticos de carácter superfluo fueran repartidos en pequeños lotes a los ciudadanos pobres (Marat, 2000: 74)<sup>63</sup>. Agregó a ello la necesidad de instruir al pobre, para lo cual proponía la creación de escuelas gratuitas, recogiendo los fondos para su mantenimiento de las clases pudientes (Marat, 2000: 74).

## 5.- Conclusiones.

Marat representa especialmente la preocupación social dentro del pensamiento ilustrado y de la revolución francesa. Su “Plan de legislación criminal” fue

<sup>62</sup> Acerca de Stirner: Ealham, 1999: 232-236.

<sup>63</sup> Señala Fernando Prieto que Marat en su periódico propuso la distribución de bienes comunales en pequeños lotes, y en la Convención la expropiación y distribución de los bienes de los aristócratas con la intención de crear una clase de pequeños propietarios fieles a la Revolución. Cf. Prieto, 1989: 346.

redactado aproximadamente una década antes de la revolución francesa, pero Marat mantuvo su pensamiento durante ese lapso, reiterando sus ideas sobre la legislación criminal en su “Proyecto de Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, seguido de un plan de constitución justo, honesto y libre”. En ocasiones se considera la revolución francesa y la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 como una expresión de carácter meramente individualista, cuando lo cierto es que en la revolución francesa hubo un enfrentamiento entre diversos grupos (Mayer, 1994: 162-175; Alba, 1977: 77-79, destacándose, por ejemplo la concepción de los cordoleros y su preocupación social, lo mismo que la lucha que dieron diversas mujeres, entre ellas Olympe de Gouges, por el reconocimiento de sus derechos (Paschhold/Gier (Compiladores), 1989: 81-86).

Marat nos hace reflexionar acerca de que la igualdad formal es insuficiente, resultando que el principio de dignidad de la persona humana exige que deba garantizarse las condiciones mínimas de subsistencia para todas las personas, ello en aspectos como alimentación, salud, vivienda y educación. Ello es lo que se conoce como la garantía del Estado Social de Derecho, muy lejos de ser una realidad hoy día.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A.E. L. (2000). Introducción. El libro de Marat. Notas antropológicas y apuntes críticos. En: Marat, Jean Paul. Plan de legislación criminal. Traductor: A. E. L. Buenos Aires, Hammurabi: 49-58.
- Alba, V. (1977). Las ideologías y los movimientos sociales. Ed. Plaza & Janes. Barcelona: España.
- Baratta, A. (1986). Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Ed. Fondo de Cultura Económico, México.
- \_\_\_\_\_ (1987). Principios de Derecho Penal Mínimo (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y como límite de la ley penal). En: Doctrina Penal, Buenos Aires, No. 40: 623-650.



- Beccaria, C. (1988). De los delitos y de las penas. Traducción de Juan Antonio de las Casas, Ed. Alianza, Madrid.
- Belfort Bax, Ernest (1900). Jean-Paul Marat. The People's Friend. En: <http://www.marxists.org/archive/bax/1900/marat/index.htm>
- Bovino, A. (1998). Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Ed. del Puerto, Buenos Aires.
- Bustos Ramírez., J. (1984). Manual de Derecho Penal español. Parte General. Ed. Ariel, Barcelona: España.
- \_\_\_\_\_ (1994). Introducción al Derecho Penal. Ed. Temis, Bogotá.
- Carrara, F. (1976). Opúsculos de Derecho Criminal. T. II. Ed. Temis, Bogotá.
- Ealham (1999). "De la cima al abismo": las contradicciones entre el individualismo y el colectivismo en el anarquismo español. En: Preston, Paul (Editor). La república asediada. Hostilidad internacional y conflictos internos durante la Guerra Civil. Ed. Península, Barcelona: España.
- Fauré (Compilador) (1996). Las declaraciones de derechos del hombre de 1789. Ed. Fondo de Cultura Económica, México.
- Feldhausen (1966). Zur Geschichte des Strafprozessrechtes in Frankreich von der Revolution bis zum Erlass des "Code d' instruction criminale" (1789 bis 1808). Bonn, Tesis doctoral.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Ed. Trotta, Madrid.
- Hassemer, W. (2000). Strafen im Rechtsstaat. Baden-Baden. Nomos Verlagsgesellschaft.
- \_\_\_\_\_ (2001). Freiheitliches Strafrecht. Berlín, Philo Verlagsgesellschaft
- Herzenson, A. (1955). Vorwort zur russischen Ausgabe. En: Marat, Jean Paul: Plan einer Criminalgesetzgebung. Traducción de Kolb y otros, hecha de la traducción al ruso. Berlín: 5-28.
- Jiménez de Asúa, Luis (1944). Orígenes de la filosofía liberal. En: El Criminalista. Buenos Aires, T. IV: 11-38.
- \_\_\_\_\_ (1979). La ley y el delito. Ed. Suramericana, Buenos Aires.
- Lea, John/Young, J. (2001). ¿Qué hacer con la ley y el orden?, Eds. del Puerto, Buenos Aires.
- Leyret (1990). Las sentencias del buen juez Magnaud. Ed. Temis, Bogotá.
- Lohmann, F. (1963). Jean Paul Marat und das Strafrecht in der französischen Revolution. Bonn, Tesis doctoral.



- Llobet Rodríguez, J. (1995). Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft. Friburgo de Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht.
- \_\_\_\_\_ (1998). Conciliación imputado-víctima, reparación del daño y Estado de Derecho. En: Armijo/Llobet Rodríguez/Rivero Sánchez. Nuevo proceso penal y Constitución. San José, Investigaciones Jurídicas: 187-222.
- \_\_\_\_\_ (1999). La prisión preventiva (En el nuevo Código Procesal Penal y la Ley de Justicia Penal Juvenil). Ed. Investigaciones Jurídicas, San José.
- \_\_\_\_\_ (2002). Principios de la fijación de la sanción penal juvenil. En: Tiffer/Llobet/Düinkel. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD: 371-466.
- \_\_\_\_\_ (2003). Proceso penal comentado. Ed. Jurídica Continental, San José.
- \_\_\_\_\_ (2004). Justicia penal en el Estado arbitrario (Sobre la reforma procesal penal durante el nacionalsocialismo). Ed. Jurídica Continental, San José.
- \_\_\_\_\_ (2005). Cesare Beccaria y el Derecho Penal de hoy. Ed. Jurídica Continental, San José.
- \_\_\_\_\_ (2005a). Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En: Libro en Homenaje a Julio Maier. Buenos Aires (Argentina), Editores del Puerto, 2005: 873-886.
- Marat, J. P. (1955). Plan einer Criminalgesetzgebung (Traducción de Kolb y otros, hecha de la traducción al ruso). Berlín.
- \_\_\_\_\_ (1996). Proyecto de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, seguido de un plan de constitución justo, honesto y libre. En: Fauré (Compilador). Las declaraciones de derechos del hombre: 275-300.
- \_\_\_\_\_ (2000). Plan de legislación criminal (Traductor: A. E. L.). Ed. Hammurabi, Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ Plan de législation criminelle. En: <http://membres.lycos.fr/jpmarat/marat/plan.html>
- Mayer (1994). Trayectoria del pensamiento político (Traductor: Vicente Herrero). Ed. Fondo de Cultura Económica, México.
- Naucke, W. (1989). Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria. En: Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa (Editor: Deimling). Heidelberg, Kriminalistik Verlag: 37-53.
- Ottaviano, S. (2002). La prisión preventiva: presupuestos para su dictado y su limitación temporal. En: García, Luis (Editor). Los derechos humanos en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma: 203-248.
- Pagano, F. (2002). Principios del Código Penal (Traducción: Zaffaroni). Ed. Hammurabi, Buenos Aires

- Paschhold, C./Gier, A. (Compiladores) (1989). Die französische Revolution. Stuttgart, Reclam.
- Prieto, F. (1989). La revolución francesa. Ed. Istmo, Madrid.
- Prieto Sanchís, L. (1985). La filosofía penal de la Ilustración. Aportación a su estudio. En: Anuario de Derechos Humanos (España), No. 3: 287-356.
- De Rivacoba y Rivacoba, M.(1978). *Jean Paul Marat: Plan de législation criminelle*. Introduction, notes et posface de Daniel Hamiche. Paris. Aubier Montaigne (Bibliothèque Sociale), 1974, 206 páginas, una ilustración. En: Doctrina Penal (Argentina): 244-246.
- \_\_\_\_\_ (1988). La reforma penal de la ilustración. En: Doctrina Penal (Argentina): 231-254.
- \_\_\_\_\_ (2000). Estudio preliminar: Marat o el pensamiento revolucionario en Derecho Penal. En: Marat, Jean Paul. Plan de legislación criminal (Traductor: A. E. L.). Buenos Aires, Ed. Hammurabi: 13-48.
- Sagués, N. (2004). Derechos y contraderechos (a propósito de la violencia urbana). En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Uruguay), T. II: 451-463.
- Stirner, M. (2005). Der Einzige und sein Eigentum. República Checa, Verlag gmbh, Erfstadt.
- Tomás y Valiente, F. (1969). Derecho Penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII). Ed. Tecnos, Madrid.
- Velásquez Velásquez, F. (1997): Derecho Penal Parte General. Ed. Temis, Bogotá.
- \_\_\_\_\_ (2004). Manual de Derecho Penal. Ed. Temis, Bogotá.
- Vormbaum, T. (Compilador). (1993). Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, T. I.