

Una introducción a los principios de la moral y la legislación.

Por Jeremías Bentham.-

Cap. XIII

§ 1.- Panorama general de los casos en que no debe aplicarse pena.

El objeto general que toda ley tiene, o debería tener en común, es el de aumentar la felicidad total de la comunidad y, por lo tanto, en primer lugar, excluir, tanto como se pueda, todo aquello que tienda a restar a esa felicidad; dicho de otro modo, a excluir el daño.

II.

No obstante, todo castigo es un daño: todo castigo es en si mismo un mal. Respecto del principio de utilidad, si es que en absoluto debe ser admitido, ello debe ser sólo en tanto y en cuanto permita excluir un mal mayor.

III.

Es claro, por lo tanto, que el castigo no debe ser infligido en los casos que siguen. Casos en que la aplicación de pena no resulta apropiada.

1. Cuando carece de fundamento: allí donde no hay un daño a prevenir, no siendo la acción dañosa para la sociedad.
2. Cuando resulta ineficaz: allí donde no puede actuar preventivamente sobre el daño.
3. Cuando no rinde beneficios o resulta demasiado costosa: allí donde el daño producido es mayor que el daño evitado.
4. Cuando es superflua: allí donde el daño puede ser prevenido o bien extinguirse por si mismo sin ella; es decir, a un coste menor.

§ 2.- Casos en que la pena carece de fundamento.

Tales son,

IV.

1. Allí donde nunca hubo un daño; donde la acción no ha producido daño a nadie. De esta clase son aquellos en los cuales la acción es tal que podría resultar dañosa o cuestionable, pero a la que la persona a cuyo interés concierne ha prestado su consentimiento para su realización. Este consentimiento, siempre que sea libremente dado y limpiamente obtenido, es la mejor prueba que puede producirse de que no se daña a la persona que lo presta al menos de modo inmediato en términos generales. Ello porque nadie está en mejor posición para juzgar el placer o displacer que una acción produce que aquél que la soporta.

V.

2. Allí donde el daño ha sido compensado. Aunque la acción haya producido un daño, ella era necesaria para la obtención de un beneficio que resultaba de mayor valor que el daño. Tal puede ser el caso de cualquier acción precautoria contra calamidades inminentes, tanto como de cualquier acción que se realice en el ejercicio de los distintos poderes coactivos necesarios para el gobierno de una comunidad.

VI.

3. Allí donde existe la certeza de una compensación adecuada; ello en todos los casos en que puede cometerse la infracción. Esto supone dos cosas: 1. Que la infracción admita una compensación adecuada. 2. Que exista certeza sobre la existencia de la compensación. De estas suposiciones anteriores se encontrará que la segunda es meramente de carácter ideal: una suposición que no puede, en el carácter universal que le asignamos, ser verificada por hechos. Por lo tanto, en la práctica no puede ser incluida como fundamento de la impunidad absoluta. No obstante, si puede ser admitida como base para una atenuación de la pena, que otras consideraciones, por si mismas, parecen dictar.

§ 3. Casos en que la pena es ineficaz

Tales son,

VII.

1. Allí donde la norma penal no se halla establecida sino después de realizada la acción. Tales son los casos, 1. El de una ley ex post facto, en que el legislador no asigna un castigo sino en forma posterior a la realización de la acción. 2. El de una sentencia fundada más allá de la ley en la que el juez, basado en su propia autoridad, asigna una pena que el legislador no había previsto.

VIII.

2. Allí donde la norma penal, aún formalmente vigente, no es conocida por la persona sobre la cual debe operar. Tal es el caso en el que la ley ha omitido los necesarios pasos para asegurarse de que todos aquellos que están sometidos a la ley sean puestos al corriente de todos los casos en los cuales (estando en su situación) pueden ser sometidos a las penas que establece la ley.

IX.

3. Allí donde la norma penal, aún efectivamente conocida por las personas, no puede producir efectos preventivos específicos sobre ellas. Tal es el caso, 1. En la infancia temprana, en que una persona aún no ha adquirido una madurez mental en la que la perspectiva de sufrir males tan distantes como los que amenaza la ley tenga el efecto de influir sobre su conducta. 2. En la insania, en que una persona habiendo adquirido aquella madurez mental, la ha perdido por la influencia de alguna causa permanente aunque oculta. 3. En la intoxicación, en que una persona ha sido privada de dicha madurez por la influencia transitoria de una causa visible: tal la ingesta de vino, opio, u otras drogas que actúan de esta manera sobre el sistema nervioso, cuya condición no es ni más ni menos que una insania temporaria.

X.

4. Allí donde la norma penal (aunque comunicada a la parte, podría muy bien prevenir que ella realice conductas de este tipo, siempre que sepa que la misma está relacionada con esas conductas) no puede tener este efecto, con relación a la conducta individual que la persona está por realizar; a saber, porque no conoce que es de la especie de aquellas a las cuales se refiere la ley o la norma penal. Esto puede suceder, 1. En el caso de falta de intencionalidad, donde la persona no tiene la intención de realizar y, por lo tanto, no sabe que va a realizar, la acción. 2. En el caso de inconciencia, en el cual, aunque la persona pueda saber que está por realizar la acción, no obstante, por no conocer todas las circunstancias materiales relacionadas, no sabe de la tendencia que dicha acción tiene a producir ese daño, a la luz de lo cual la misma ha sido penalizada en la mayor parte de los casos. 3. En el caso de una suposición errónea, en la que, aunque la persona puede conocer la tendencia de la acción a

generar ese grado de daño, lo supone, erróneamente, rodeado de ciertas circunstancias las que, si hubiesen existido, no habrían sido generadoras de tal daño, o habrían sido generadoras de un mayor grado de bien, tal que ha decidido al legislador en ese caso a no penalizarlo.

XI.

Allí donde, aun cuando de operar sin otros condicionantes la norma penal pudiera ejercer una influencia plena y preponderante, resulta que por el influjo predominante sobre la voluntad de otra causa opuesta, aquélla necesariamente será ineficaz. Ello será siempre que el mal que la persona se dispone a sufrir en caso de no realizar la acción sea de tal magnitud que el mal amenazado por la ley penal para el caso de realizarla se muestre claramente menor. Esto puede suceder, 1. En caso de peligro físico, en que el mal es aquel que puede esperarse de los puros poderes de la naturaleza. 2. En caso de amenaza de daño, en que el mismo pueda esperarse de la acción intencional y consciente del hombre.

XII.

6. Allí donde (aun cuando la norma penal pueda ejercer una influencia plena y preponderante sobre la voluntad de la persona), resulta que su capacidad física (debido a la influencia predominante de alguna causa física) no se halla en condiciones de responder a la determinación de dicha voluntad, en forma tal que la acción es absolutamente involuntaria. Es el caso tanto de la compulsión como de la restricción física, ejercidas por cualquier medio; por ejemplo, en el caso de que la mano de un hombre sea empujada hacia un objeto que su voluntad lo impulsa a no tocar o, por el contrario, que sea maniatado para que no pueda tocar un objeto cuando su voluntad lo impulsa a ello.

§ 4. Casos en que la pena no rinde beneficios.

Tales son,

XIII.

1. Allí donde, en un estado normal de cosas, la naturaleza de la infracción, por un lado, y la de la pena, por el otro, comparadas entre sí, muestran que el mal producido por esta última ha de resultar mayor que el generado por aquélla.

XIV.

Ahora bien, el mal de la pena se divide en cuatro clases, las que afectan a diferentes conjuntos de personas. 1. El mal producido por la coerción o la restricción; es decir, el sufrimiento que ocasiona a un hombre no poder realizar aquella acción, sea cual fuere, que su aprehensión de la pena lo disuade de llevar a cabo. Sienten esto aquellos que cumplen la ley. 2. El mal producido por la aprehensión; o sea, el dolor que un hombre que se ha expuesto a una pena, siente al pensar en sufrirla nuevamente. Sienten esto aquellos que han violado la ley, y temen al peligro de que la misma les sea aplicada. 3. El mal producido por el sufrimiento: el dolor que un hombre siente en virtud del castigo mismo, desde el momento en que comienza a padecerlo. Sienten esto los que han violado la ley, y cuya pena les es concretamente impuesta. 4. El dolor de la empatía, y otros males derivados para las personas allegadas a las antes mencionadas que sufren en primera instancia. Ahora bien, de estas cuatro clases de males, la primera será mayor o menor de acuerdo a la naturaleza de la acción que la persona sea impedida de realizar. La segunda y la tercera, según la naturaleza de la pena que corresponda a la infracción.

XV.

Por otra parte, en cuanto al mal producido por la infracción, éste también será, por supuesto, mayor o menor, de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas. La proporción entre un mal y otro será, por

tanto, diferente en el caso de cada infracción en particular. Por ello, los casos en que la pena no rinde provecho según los fundamentos expuestos, no pueden ser identificados sino mediante el examen de cada una de esas particulares infracciones. Ello constituirá el asunto de la obra.

XVI.

2. Allí donde, aunque en un estado normal de cosas, el mal que resulta de la pena no es mayor que el beneficio probablemente resultante de la fuerza con la que ésta opera, durante el mismo espacio temporal, en dirección a la exclusión del propio mal de la infracción, aun cuando así pueda haber parecido por la influencia de alguna circunstancia ocasional. Entre estas circunstancias pueden estar: 1. La multitud de delincuentes en un momento determinado, de modo que se incremente, más allá de una medida habitual, el quantum de las clases segunda y tercera antes mencionadas y, por tanto, también en parte de la cuarta, en el mal de la pena. 2. El valor extraordinario de los servicios de algún delincuente en especial, cuando el efecto de la pena consista en privar a la comunidad del beneficio de dichos servicios. 3. El desagrado de la gente; es decir, de un número indeterminado de los miembros de esa comunidad, en casos en que (dado el influjo de algún incidente ocasional), les resulte concebible que la infracción o el infractor no deberían ser castigados en lo absoluto o, al menos, que no deberían ser penados de la forma en que se lo hace. 4. El desagrado de poderes extranjeros; es decir, del gobierno o de un número considerable de miembros de una comunidad o comunidades extranjeras, con las que la comunidad en cuestión se halla vinculada.

§ 5. Casos en que la pena es superflua.

Tales son,

XVII.

1. Allí donde el propósito de poner fin a unas conductas determinadas pueda conseguirse con igual efectividad a un coste menor: por ejemplo, mediante la educación o mediante el terror; informando sobre la comprensión de algo, así como ejercitando una inmediata influencia sobre la voluntad. Tal parece ser el caso respecto de todas aquellas infracciones que consisten en diseminar principios perniciosos sobre cuestiones relativas a los deberes, sean políticos, morales o religiosos. Y ello, sea que tales principios se propalen bajo, o aun sin, una sincera persuasión sobre su carácter benéfico. Digo, incluso sin, por cuanto aunque en tal caso no es la educación la que puede evitar que el escritor se afane en inculcar sus principios, bien puede impedir que los lectores los adopten. Con ello, las labores del escritor serán inocuas. Así, en tal caso, el soberano tendrá en general poca necesidad de tomar parte activa; si es del interés de un individuo inculcar principios perniciosos, será también seguramente del interés de otros el desenmascararlos. Si el soberano de todos modos debe tomar parte en la controversia, el arma apropiada para combatir el error es la pluma, no la espada.