

## APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE UTILIDAD EN BECCARIA

FRANCISCO VALBUENA C. \*

Sumario: I.—Introducción. II.—Aproximación conceptual. III.—¿Utilitarismo ético o político? IV.—¿Utilidad o inutilidad para qué? V.—La pena de muerte en términos de utilidad.

### I. INTRODUCCIÓN

Reconocida por todos los estudiosos del Derecho Penal y ciencias afines, la obra *De los delitos y de las penas* del italiano CESARE BONESANA, MARQUÉS DE BECCARIA, señaló los nuevos rumbos que habrían de tomar estas disciplinas.

Pero se reconoce también que han sido diferentemente advertidos los que podríamos denominar “móviles” de su visión reformadora: el humanismo, la búsqueda de un control al poder del Estado, la propuesta de una disciplina social, etc. Ubicar con cierta precisión estos temas es importante cuando de penetrar a fondo en el pensamiento de un autor se trata. Mas el objeto de esta disertación —sin alejar lo anterior— es rastrear el mecanismo del que se vale el pensador italiano para demostrar la invalidez del sistema punitivo imperante en su época y la validez de sus nuevas propuestas.

Al efecto consideramos que hay, en principio, dos parejas de conceptos que actúan a la manera de “mecanismos” para promover y accionar el cambio requerido por el nuevo sistema, cuales son: *necesidad-utilidad* y *egoísmo-altruismo*. Es decir, estas dos parejas de conceptos sirven como constantes en la identificación y solución de todos y cada uno de los problemas que se plantea el autor a través de su obra, de tal modo que una situación es problemática si no responde adecuadamente a estos conceptos, y la solución al problema utiliza los mismos conceptos de modo que la nueva situación responda favorablemente a ellos.

No obstante lo anterior, creemos posible hacer una reducción de las dos parejas a una sola: *utilidad-egoísmo*, con base en el siguiente argumento:

1º) En cuanto a la pareja *egoísmo-altruismo*, encontramos que el segundo concepto es completamente dependiente del primero, como se verá más adelante, y por tanto lo consideramos como el concepto fundamental.

2º) En cuanto a la pareja *utilidad-necesidad*, pensamos que, a pesar de la ambigüedad con que son manejados estos conceptos por el Marqués de BECCARIA<sup>1</sup>,

\* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia.

<sup>1</sup> Hecho que ha llevado a algunos de los que se han ocupado de esta obra, a darles cierta equivalencia a dichos conceptos. Esto se presenta por ejemplo cuando se dice que toda pena es necesaria si

se puede observar cómo cada uno de ellos cobra vigencia y significado completo en dos momentos distintos de su teoría, pues valga decir, aunque ello sea adelantar las ideas, que la *necesidad* es un concepto fundamentador, en tanto la *utilidad* es un concepto funcional. Ahora bien, si los conceptos son escindibles, para las pretensiones de nuestro trabajo resultaría más fructífero tener en cuenta especialmente el concepto de *utilidad* que el de *necesidad*; además, pensamos que es aquel y no este el que se constituye como principal objeto del pensamiento de BECCARIA. Con miras a cumplir este cometido, trataremos en adelante de sustentar de la manera más rigurosa posible tal aserto.

## II. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

En la historia del pensamiento, parece que fue ARISTÓTELES<sup>2</sup> el primero que hizo precisiones sobre el concepto de necesidad, diferenciando en él tres acepciones distintas. Después de él se intentaron otras clasificaciones, pero en el fondo todas ofrecían el mismo esquema aristotélico, hasta LEIBNIZ (1646-1716), quien planteó esta distinción: 1) necesidad geométrica; 2) necesidad física; 3) necesidad moral.

El primer concepto pertenece a las verdades externas, su contrario implica contradicción; el segundo es el que guía el orden de la naturaleza; y el tercero "es la elección del sabio en cuanto es digna de su sabiduría"; este sabio no es otro que Dios. A la primera clase de necesidad la llamó también absoluta. Y a las dos últimas, hipotéticas, haciendo depender la física de la moral.

De esta clasificación se puede desprender que solo hay una necesidad: la necesidad geométrica, es decir, queda el concepto restringido a las verdades matemáticas y a algunas metafísicas, pues las otras dos no deberían llamarse, en estricto sentido, necesidades.

Vale la pena esbozar también el esquema kantiano, que es una variación del anterior, en cuanto no hace depender la necesidad física de la moral. KANT habló entonces de: 1) necesidad material en la existencia: es conexión causal; 2) necesidad formal y lógica: es conexión de conceptos, y 3) necesidad moral: constreñimiento u obligación, que es el deber.

Lo anterior para hacer ver que el concepto de necesidad en BECCARIA no puede tener otra acepción posible que la de "necesidad moral".

Es decir, necesidad en el contexto de la obra que nos ocupa, es un concepto de carácter deóntico; siempre será un deber ser, el resultado de una valoración

es justa, y es justa si es útil, haciendo pensar que toda pena necesaria es útil; pero, como lo veremos luego, esto no es totalmente cierto. Casos de la equivalencia que aquí mencionamos puede verse en JUAN G. ESCOBAR, "El elemento disciplinario en Beccaria", en *Revista Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, Edit. Temis, 1986.

<sup>2</sup> En relación con el concepto de "necesidad" en ARISTÓTELES, LEIBNIZ y KANT, puede verse a: NICOLÁS ABBAGNANO, *Diccionario de filosofía*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1982, págs. 843 a 850; JOSÉ FERRATER MORA, *Diccionario de filosofía*, 2ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1980, págs. 2320 a 2322, vol. 3; PAUL FOULQUIÉ et al., *Diccionario del lenguaje filosófico*, Barcelona, Edit. Labor, 1976, págs. 680 a 691.

subjetiva y por muchos esfuerzos que haga el autor por darle otras connotaciones, como cuando dice: "Todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico"<sup>3</sup>, nunca lo podrá lograr. Claro que posiblemente no se trata de una confusión del autor italiano en relación con las categorías anotadas, sino más bien de lo que anunciamos: del intento de darle una apariencia más objetiva al concepto.

Teniendo en cuenta lo anterior, veamos ahora por qué decimos que es posible en la obra de BECCARIA separar los conceptos de utilidad y necesidad, y luego sustentar por qué abandonamos este y adoptamos aquel en el desarrollo de nuestro trabajo.

Hay una cosa que podríamos dar por universalmente válida para todos los que en un sentido u otro adoptaron la concepción contractualista como origen de la sociedad civil: que la necesidad fue la que movió a esos "sujetos libres e independientes" a celebrar un pacto para unir sus fuerzas y defenderse. En cuanto a defenderse de qué, las respuestas posibles son dos: la primera, defenderse de las fuerzas naturales superiores y extrañas al hombre; la segunda, la necesidad de defenderse de las agresiones de los otros hombres.

A juicio nuestro, BECCARIA vio el fundamento del pacto en lo que aquí mencionamos como la necesidad de defenderse de las agresiones de los otros hombres, pues dice: "Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público si no la porción más pequeña posible, aquella solo que baste a mover a los hombres para que le defiendan"<sup>4</sup>. Y se corrobora que es precisamente para defenderse de los otros hombres cuando en el capítulo primero dice: "...cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla"<sup>5</sup>; evidentemente, los estados de guerra solo se dan entre los hombres. Así, pues, la necesidad es el fundamento del pacto, y el pacto es el fundamento del poder del soberano.

Ahora bien, ese poder del soberano, en el caso concreto que nos ocupa, consistía en la facultad de que quedaba investido para castigar las posibles violaciones a los términos de ese pacto, por manera que no nacía el poder de penar por el simple hecho del pacto, sino por la necesidad de defender el "depósito público de las particulares usurpaciones", lo que, en principio, servía a su vez como límite a ese poder de castigar.

Así, pues, si el pacto resulta de la necesidad de la defensa recíproca de los hombres contra los hombres, como ya quedó establecido, este hecho es indicio de otro: que en el Estado de Naturaleza se daba una lucha de intereses privados. Los contractualistas encontraron en el pacto la solución a este conflicto. Pero nótese que el pacto aparece aquí como un mecanismo de solución, y por tanto de aquel debe predicarse su utilidad o inutilidad, no su necesidad; es decir, salvar el conflicto era necesario para la preservación de la especie; cómo salvarlo era cuestión que

<sup>3</sup> CESARE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, 3ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1982, pág. 28.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág. 29 (subrayas nuestras).

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. 27 (subrayas nuestras).

se debía resolver mediante un cálculo de medios útiles, si se tiene en cuenta que además del pacto habían otros medios posibles de solución, como la sumisión a un soberano constituido como tal por el despliegue de su fuerza.

Teniendo en cuenta lo anterior, atendamos ahora a la definición de justicia que formula el Marqués: "Y por justicia entiendo yo solo el *vínculo necesario* para tener unidos los intereses particulares"<sup>6</sup>. La pregunta es, entonces, ¿cuál es ese vínculo necesario? La respuesta: el pacto. Es decir, la justicia es el pacto. Pero dice en páginas posteriores: "La necesidad sola ha hecho nacer del choque de las pasiones y de la oposición de los intereses la idea de *utilidad común*, que es la base de la justicia humana"<sup>7</sup>, de donde podríamos concluir que *pacto* y *utilidad común* se confunden, pero más exactamente debemos decir que todo lo que se ha establecido en el pacto está informado por el principio de la utilidad común.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, digamos que en *De los delitos y de las penas* el concepto de necesidad cumple en principio dos funciones: es el móvil del pacto como "necesidad de defensa recíproca", y es el fundamento de la pena en cuanto el soberano impone penas por "la necesidad de defender el depósito público de usurpaciones privadas" (podríamos señalar una tercera, la necesidad como límite del poder de punir, pero en este preciso sentido: "Todas las penas que sobrepasen la necesidad de conservar este vínculo son injustas por su naturaleza"<sup>8</sup>; en tanto que el concepto de utilidad tiene por función señalar al pacto como el mecanismo más idóneo para solucionar el conflicto de intereses que se presentaba en el estado de naturaleza, y además, siendo esto lo más importante servir, entendida como utilidad común, como "base de la justicia humana".

Vemos así cómo los conceptos de necesidad y utilidad cobran vigencia en dos momentos diferentes. El primero es fundamentador, pertenece a las bases mismas de la teoría contractualista; el segundo es funcional, él nos dirá qué es apto o no para los intereses del nuevo sistema. De tal suerte, no es de extrañar que en realidad BECCARIA poco se ocupe de la necesidad de la pena, de sus fundamentos, pues no pretende ser un filósofo que se regodea en la abstracción, no; él es ante todo un práctico que da casi como supuesto indiscutible la teoría contractualista y la necesidad como fundamento de la pena. Y aunque en los capítulos 11 y 28, especialmente en este último, parece inquietarle mucho la necesidad de la pena de muerte, es en verdad solo en apariencia, porque ciñéndonos a lo que él había expuesto como necesidad, se hace inválida la pregunta por la necesidad de una pena en particular, pues necesidad es un concepto fundamentador como ya lo vimos, no funcional. En otras palabras dicho, luego de postular que la pena se aplica por necesidad, es un error preguntarse si los tormentos o la prisión o la misma pena de muerte son necesarios o no; otra cosa es preguntarse si son fatales, ineludibles, inevitables, si se adecuan o no al fin que con ellas se persigue, pero la respuesta a esto no surge de un cálculo de necesidad sino de utilidad.

<sup>6</sup> Ibid., pág. 29 (subrayas nuestras).

<sup>7</sup> Ibid., pág. 38 (con negrillas en el texto).

<sup>8</sup> Ibid., pág. 29.

Si observamos bien el párrafo antepenúltimo del capítulo XI, notaremos cómo todos los interrogantes de BECCARIA giran en torno a la utilidad de las penas: "¿Pero cuales serán las penas que convengan a estos delitos? ¿La muerte es una pena verdaderamente *útil* y *necesaria* para la seguridad y para el buen orden de la sociedad? ¿Son *justos* los tormentos y la tortura? ¿Conducen al fin que las leyes se proponen? ¿Cuál es la mejor manera de prevenir los delitos? ¿Son las mismas penas igualmente útiles en todos los tiempos? ¿Cuál es su influencia sobre las costumbres?"<sup>9</sup>.

Así, creemos, queda demostrada la hipótesis según la cual entre los conceptos de utilidad y necesidad, podríamos abandonar este para tener en cuenta solo a aquel, como el concepto más válido para alcanzar nuestro fin principal, así como para obtener conclusiones más apegadas a las reales pretensiones, de lo que se constituyó en principio modular para el derecho penal.

Pero nos falta aún argumentar la otra parte de la hipótesis, cual es la de que abandonamos el concepto de altruismo en favor del de egoísmo. Evidentemente esta tarea es más sencilla que la anterior, pues casi basta con hacer mención de los siguientes hechos y circunstancias:

El liberalismo burgués está fundado sobre una concepción individualista de la naturaleza humana, de lo cual son muestra las concepciones que se tenían del hombre en lo que ellos, los ilustrados, llamaban "Estado de Naturaleza", pues todos pensaban en "individuos libres e iguales"; por eso la gran expectativa de ROUSSEAU es "Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes de cada uno de los asociados; pero de modo que cada uno de estos, uniéndose a todos, solo obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes"<sup>10</sup>. En igual sentido se dirigen las palabras de ADAM SMITH cuando dice: "Todo individuo al emplear su fuerza y su capital se preocupa por obtener el máximo, no se propone promover el interés general e ingora en qué medida pueda lograrlo... al perseguir su interés particular sirve al interés social más eficazmente que si tuviera la intención de promoverlo"<sup>11</sup>. Modos de pensar que también aparecen expresos en *De los delitos y de las penas*, en el capítulo 2º: "Ningún hombre ha dado parte de su libertad propia con la sola mira del bien público: esta quimera no existe sino en las novelas"<sup>12</sup>.

Realmente todas estas concepciones individualistas tienen la pretensión de trascender a la comunidad para evitar su propia inoperancia; se hace depender la felicidad propia del bienestar de los demás. Pero nótese que no se trata de una preocupación desinteresada por el otro sino de un interés particular oculto. Así, pues, pensamos que el verdadero motor que impulsaba la acción del hombre que concebía BECCARIA era el egoísmo y no el altruismo, como podría —solo en apariencia— desprenderse de su frase "la mayor felicidad dividida entre el mayor número". Por esto,

<sup>9</sup> Ibid., pág. 45 (subrayas del texto).

<sup>10</sup> JEAN J. ROUSSEAU, *El contrato social*, Bogotá, Linotipo, 1979, pág. 14.

<sup>11</sup> Tomado de VÍCTOR ACOSTA, "Delitos contra el orden económico y social", en *Rev. Nuevo Verdicto*, Popayán, Jul-Dic. de 1985, pág. 67.

<sup>12</sup> BECCARIA, *op. cit.*, pág. 28.

el concepto que debemos seguir teniendo presente para los fines de este trabajo es el de egoísmo, propio de una concepción individualista de la naturaleza humana.

### III. ¿UTILITARISMO ÉTICO O POLÍTICO?

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es decir, en el reconocimiento de la prevalencia del concepto de utilidad sobre el de necesidad en la obra de BECCARIA, se nos abre la posibilidad de pensar que el Marqués adopta una *ética utilitarista*. Pero al encontrar el "Prólogo al lector", en el que hace una clasificación trivalente de los vicios y virtudes, podría pensarse que su utilitarismo es meramente *político* y que nada hay en él de pretensiones *éticas*, pues nos dice que la justicia divina y la natural son *inmutables*, en tanto que la justicia humana es *variable*, dependiendo de que se haga útil a la sociedad, y que es de esta justicia de la que él se ocupa, como publicista que es, no de las otras, que pertenecen al estudio de los teólogos, a quienes "...pertenece establecer los confines de lo justo y de lo injusto en la parte que mira la intrínseca malicia o bondad del acto"<sup>13</sup>. Así, entonces, si aceptamos que la *interioridad* es característica de la moral, en tanto que la *exterioridad* es propia del derecho y por ende de la política, habrá que concluir que sus propuestas no son éticas sino políticas.

Pero en realidad estas palabras del "Prólogo al lector" no se deben tener como una posición teórica personal, pues ya lo ha dicho acertadamente RODOLFO MONDOLFO: "La oposición que a base de tal distinción quiso introducir el autor, entre la virtud religiosa y natural reguladas por la justicia divina y natural inmutable constante, y la virtud política regulada por la variable justicia humana, es solamente el viejo artificio de la *doble verdad*, con el que quiere zanjar el peligro de las disputas con los teólogos... para reservarse al abrigo de cualquier acusación de herejía"<sup>14</sup>. Y esto viene a comprobarse con las palabras del capítulo VI de la obra en comentario: "De este modo nacieron las oscurísimas nociones de vicio y de virtud; y son tales porque se cambian con las revoluciones del tiempo, que hacen sobrevivir los nombres a las cosas, se cambian con los ríos y las montañas, que son casi siempre los confines, no solo de la geografía física, sino también de la moral"<sup>15</sup>. Decimos, pues, que estas palabras son prueba de la tesis de MONDOLFO porque de otro modo estaríamos frente a una fuerte contradicción, en razón de que en la precedente cita está postulando un relativismo axiológico; en cambio en las palabras del "Prólogo al lector", según dijimos, pensaba en una moral absoluta al decir que la justicia divina y natural son siempre inmutables.

No obstante las palabras del capítulo VI, o las del VII, o las del XLI, y otras pocas y siempre sueltas del resto de la obra, creemos que no es posible servirnos de ellas para hacer una ubicación exacta de la concepción ética que manejaba el Marqués.

<sup>13</sup> Ibid., pág. 24.

<sup>14</sup> RODOLFO MONDOLFO, *Cesare Beccaria y su obra*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1946, pág. 27.

<sup>15</sup> BECCARIA, *op. cit.*, pág. 37.

Pensamos entonces que es mejor estudiar este concepto de utilidad olvidándonos de las connotaciones éticas que tuvo en otros autores de ese tiempo, como HELVECIO, o como más tarde BENTHAM. Y aunque podría pensarse en una teoría eticosocial, nosotros la deseamos de plano, pues no concebimos una ética de tal clase. En adelante seguiremos viendo el concepto de utilidad en BECCARIA como un criterio de carácter político para identificar vicios y virtudes políticas, puesto que de su carácter ético nada podemos decir con certeza<sup>16</sup>.

### IV. ¿UTILIDAD O INUTILIDAD PARA QUÉ?

Nos proponemos en seguida abordar nuestro problema central: observar cómo BECCARIA maneja los conceptos de utilidad y egoísmo para demostrar la invalidez del sistema punitivo imperante y la validez de sus nuevas propuestas.

Podemos dar por sentado que el contrato social fue el mecanismo más útil concebido por BECCARIA para conciliar la pluralidad de intereses que se daban en el Estado de Naturaleza. Es igualmente cierto que con este pacto se buscaba la realización de la utilidad común, la que se constituía como "La base de la justicia humana". Por otro lado —y este, creemos, es el punto central de su obra— el Marqués habló de utilidad o inutilidad de las penas, inquietud que es tema del mayor número de los capítulos del libro.

Ahora bien, se habla de utilidad del pacto, de utilidad común, de utilidad de las penas, etc. Pero ¿utilidad o inutilidad para qué? En relación con la utilidad del pacto, ya lo habíamos dicho, este es útil para lograr subsanar, sin perder *toda* la libertad, la necesidad de la defensa recíproca. Sin embargo no se requiere la defensa por la defensa; ella se persigue para lograr la paz; pero la paz en la obra de BECCARIA tampoco es un fin en sí misma, es tan solo el estado que posibilitará el ejercicio de la libertad restante, es decir, aquella que no se incluyó en las mutuas cesiones que se hacen en el pacto. Así, la combinación de estos dos factores: el ejercicio de las libertades en paz da como resultado la felicidad, "la felicidad mayor dividida entre el mayor número", lo que en términos de ética podríamos llamar el *bien supremo*, de donde habría que concluir una aspiración ética en la obra de BECCARIA.

Pero ya habíamos dicho que el concepto de utilidad en el Marqués no tiene tales aspiraciones éticas. Es entonces por lo que creemos válido establecer dos campos distintos en cuanto a las aspiraciones del autor italiano: una aspiración ética: lograr la mayor felicidad entre el mayor número; y otra puramente política: lograr el concurso de la fuerza de los otros, para la defensa de uno. Dicho en otras palabras buscar la defensa recíproca que logre el estado de paz, que es el más útil para ejercer las libertades que le restan al individuo, siendo este su principal y verdadero cometido.

<sup>16</sup> Valga mencionar la similitud de lo que se dice en el "Prólogo al lector" de BECCARIA, con lo que dice MONTESQUIEU en la "Advertencia del autor" en su libro *El espíritu de las leyes*.

Y esto debe ser así porque de otro modo a la pregunta de cómo puede el soberano procurar la mayor felicidad entre el mayor número si a él solo se le han dado en depósito pequeñas porciones de libertad, la teoría del italiano no tendría respuesta: En cambio, haciendo la diferenciación que proponemos, la cuestión se resolvería así: al soberano *solo* corresponde defender el depósito público de las posibles usurpaciones privadas, es decir, defender las mínimas garantías a todo ciudadano: el derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad privada. Pero es a cada uno de los sujetos, valiéndose de su libertad restante y del estado de paz que les asegura el soberano, a quienes corresponde dirigir sus acciones al punto de lograr "la mayor felicidad entre el mayor número".

Todo lo anterior nos va enrutando hacia una concepción del Estado del *laissez faire, laissez passer*, pues BECCARIA seguramente no estaba pensando en un soberano que pudiera tener o tuviera derecho a regular libertades como la del "libre cambio", o la de contratación, o la de expresión, o la de culto, o, menos aún, pretendiendo un Estado intervencionista. No, porque él estaba inmerso en un mundo que estaba dando a luz una nueva clase en el poder, con ideas nuevas de lo que debían ser la política y la economía. Y esta clase tenía que encontrar el criterio racional que le validara ejercer su futuro poder de castigar, sin tener que recurrir a las antiguas teorías teológicas o absolutistas que combatía; necesitaba, pues, un soberano sin manchas de absolutismo, de carisma religioso, sin pretensiones de tutor, que les asegurara sus libertades. Situación que se evidencia en estas palabras del "proscrito de la Ilustración", el MARQUÉS DE SADE: "Franceses, sois demasiado lúcidos para no daros cuenta de que un nuevo gobierno necesita nuevas costumbres, es imposible que el ciudadano de un Estado libre se comporte como el esclavo de un rey déspota... Así mismo en un Estado republicano deben desaparecer otra serie de fechorías conocidas con el nombre de regicidio o sacrilegio. Al otorgar la libertad de conciencia y de prensa, pensad, ciudadanos, que con muy pocas excepciones debe otorgarse la libertad de actuar. Y que hechas excepciones de lo que infringe directamente las bases del gobierno os queda poquísimo que castigar, ya que en realidad hay poquísimas acciones criminales en una sociedad que se funda en la libertad y la igualdad y no hay nada tan criminal como lo que incrimina a la ley"<sup>17</sup>. BECCARIA creyó encontrar en la utilidad ese criterio racional, que era además el único que conciliaba con su concepción del hombre como ser egoísta, concepción que era, a la vez, la propia de la teoría del librecambio.

Pero a lo hasta aquí propuesto podrá objetarse que BECCARIA no solo habló de utilidad, sino también de *utilidad común*, pues sostiene que la única medida de las penas es el daño hecho a la sociedad. ¿Cómo, entonces, se relaciona esto con su concepción del hombre como ser egoísta? Entramos así a otra parte del mismo problema.

El individualismo, en el sistema burgués, es reconocido por todos; pero como ya hemos dicho, se trata de individualismo que pretende trascender a la comunidad, no por otro motivo que por el de evitar su propia inoperancia, pues considerar

<sup>17</sup> Tomado de NOELLE CHATELET, *Sistema de la agresión*, Madrid, Edit. Tusquets, pág. 192.

las cosas solo desde el punto de vista del individuo sería volver, según la teoría contractualista, al Estado de Naturaleza. Precisamente esto es lo que ROUSSEAU considera el problema fundamental, como ya tuvimos oportunidad de anotar en páginas anteriores, y que en BECCARIA se presenta en los términos de convertir la ofensa privada en ofensa pública. Para tal fin el italiano, luego de decirnos que los delitos que destruyen inmediatamente la sociedad son los mayores, expresa: "Cualquier delito aunque privado ofende a la sociedad, pero no todo delito procura su inmediata destrucción"<sup>18</sup>. Y más adelante agrega: "Síguense después de estos —se refiere a los delitos que atentan contra la estabilidad de la sociedad— los delitos contrarios a la seguridad de cada particular. Siendo este el *fin primario de toda sociedad legítima*..."<sup>19</sup>.

Es precisamente en estos delitos, los que atentan contra el "derecho de seguridad adquirido por cada ciudadano", en los que obra ese mecanismo que permite conmutar lo privado en "res" pública, pues, según dice, ofenden mediatamente a la sociedad, dado que esta tiene como prerequisite al individuo, quien enajenó parte de su libertad precisamente para constituirla y hacer que ella, ese nuevo inmenso poder, la defienda. Resultando que todo aquel que ataca a un particular no es solo un agresor privado, sino también un enemigo público, al ofender por intermedio de su víctima a la sociedad que se instituyó para protegerla; apareciendo así que lo que es útil al particular es útil a la comunidad, y lo que a ella daña es todo lo que a él daña.

De este modo, pues, queda convalidado el contractualismo: por su utilidad para congraciarse una multiplicidad de naturalezas egoístas, por ser esa especie de "shifter" que convierte el interés egoísta en acto aparentemente altruista.

## V. LA PENA DE MUERTE EN TÉRMINOS DE UTILIDAD

Dice BECCARIA que la pena de muerte es hecho, no derecho, mediante un argumento entre otras cosas harto deleznable que no es del caso entrar a analizar aquí, pues por ahora solo nos interesa analizar las consecuencias que él desprende de esta aparente verdad.

La primera consecuencia es que por ser solo un hecho, de ella no debe buscarse sino la utilidad que persiguen quienes la aplican. Ahora bien: siendo este el criterio racional más importante, como ya lo dejamos sentado, si se encuentran más argumentos en contra que en pro de la aplicación de esta pena, ella no tendría razón de ser en el nuevo sistema. Veamos cuáles son, según BECCARIA, los argumentos que están en contra de la pena de muerte.

Los presupuestos de los que él parte son:

a) El fin de la pena es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de cometerlos (cap. XII).

<sup>18</sup> BECCARIA, *op. cit.*, pág. 39.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 40.

b) "No es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo sino su extensión" (cap. XXVIII).

c) "El imperio de la costumbre es universal sobre todo ente sensible, y como por su enseñanza el hombre habla y camina, y provee a sus necesidades, así las ideas morales no se imprimen en la imaginación sin durables y repetidas percusiones" (cap. XXVIII).

Y este es el corolario de los presupuestos:

a) "No es el freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, *recompensa con sus fatigas aquellas sociedades que ha ofendido*" (el subrayado es nuestro, cap. XXVIII). (Inutilidad de la pena de muerte, utilidad de la esclavitud).

b) "La pena de muerte es un espectáculo para la mayor parte y un objeto de compasión mezclado con desagrado para algunos; las resultas de estos diferentes sentimientos ocupan más el ánimo de los concurrentes que el terror saludable que la ley pretende inspirar" (cap. XXVIII). (Límite de la pena, el sentimiento de compasión).

c) "Muchos miran la muerte con una vista tranquila y entera...; pero ni el fanatismo ni la vanidad están entre los cepos y las cadenas...; y el desesperado no acaba sus males si no los principia" (cap. XXVIII). (Inutilidad de la muerte frente al tesón, utilidad de la esclavitud para corroerlo).

d) "No es útil la pena de muerte por el ejemplo que da a los demás de atrocidad" (cap. XXVIII). (La pena de muerte puede convertirse en una especie de *bumerang* que se devuelve contra quien la ejecuta).

No pretendemos con lo anterior convertir la teoría del Marqués de BECCARIA en un utilitarismo vulgar; solo buscamos mostrar cómo es manejado el concepto de utilidad para atacar la presunta validez de una medida de política criminal en especial, y de contera mostrar que sus argumentos no son solo un grito del corazón, sino *todo un cálculo político*.

Hay otro punto de este mismo capítulo XXVIII que no hemos tratado aquí, y que en realidad es tocado por el autor italiano con anterioridad a lo que acabamos de exponer. Se trata de dos posibles excepciones a la no aplicabilidad de la pena de muerte, según su pensamiento.

Valga anotar antes de entrar en materia, que en todo este párrafo que se refiere a las posibles excepciones, BECCARIA solo habla de *necesidad o justicia*, es decir, no acude ni una sola vez al concepto de utilidad, como sí lo hace en los anteriores y siguientes párrafos del mismo capítulo; pero eso no puede ser obstáculo para que observemos el manejo del concepto de utilidad, por lo arriba expuesto y porque todo acaba por justificarse, debido a la gravedad que revestía el tema para el pensador italiano. En resumen, creemos estar facultados para sustituir válidamente las palabras "necesidad" y/o "justicia" en el texto de la obra, por el de *utilidad*.

Nos dice BECCARIA que por solo dos motivos encuentra necesaria (útil) la pena de muerte: uno, "cuando aun privado de la libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda

producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida"<sup>20</sup>; y el otro, que la muerte "...fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y los separase de cometer delitos"<sup>21</sup>.

En realidad este segundo motivo se subsume en el primero, porque de todos modos y aplicando rigurosamente su teoría, debe ponerse en peligro inmediatamente la seguridad de la nación.

Así, pues, todo acto humano que ponga en peligro la seguridad de la nación, merece la pena de muerte. La pregunta es entonces: ¿Con qué actos se pone en peligro la seguridad de la nación? ¿Quién define estos actos? La primera respuesta que salta a la mente es que todo acto que la ley defina como atentado a la nación, es tal; y por tanto el legislador es el encargado de definirlo y atribuirle la pena de muerte. Pero esto no es cierto según la teoría del Marqués, pues —aunque erróneamente— él considera que la pena de muerte es hecho, no derecho, y que por tanto la necesidad (utilidad) de la muerte de un hombre solo se dará "...cuando la nación recupera o pierde la libertad o, en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desórdenes tienen lugar de leyes"<sup>22</sup>, es decir, en el estado de guerra: "La guerra de la nación contra un ciudadano". Así, pues, es el estado de guerra el que convalida la pena de muerte; el vencedor solo se obliga en los términos que él quiera, y evidentemente en una guerra tal, el Estado, ese cuerpo étereo, ese sobrepoder inmaterial, será el vencedor.

¿No queda con esto una esclusa abierta al ejercicio arbitrario de ese poder estatal? ¿No es este el ancestro, seguramente sin la intención de CESARE BECCARIA, de la teoría de la "Razón de Estado"? ¿O de la reciente teoría de la "Seguridad nacional"? ¿No queda así abierta la posibilidad de descargar toda la fuerza del soberano contra todas aquellas concepciones que terminen en un "ismo" diferente del "ismo" del Estado?

BECCARIA dijo en su "Prólogo al lector": "Cualquiera, repito, que quisiera honrarme con su crítica, no empiece suponiendo en mí principios destructores de la virtud o de la religión, pues tengo demostrado no ser tales los míos, y así, en lugar de concluirme incrédulo o sedicioso, convéngame del mal lógico o del imprudente político"<sup>23</sup>.

Como de lo primero ya por fortuna no hay quien lo critique, esperamos que en lo segundo lo hayamos podido hacer, sin abusos ni arbitrariedades y con el rigor mental que exige la obra, para beneficio de todos y honor nuestro.

<sup>20</sup> Ibid., pág. 74.

<sup>21</sup> Ibid., pág. 75.

<sup>22</sup> Ibid., pág. 74.

<sup>23</sup> Ibid., pág. 24.