

JEREMIAS BENTHAM

TRATADOS DE LEGISLACION CIVIL Y PENAL

Edición preparada por
Magdalena Rodríguez Gil

PRIMERA PARTE

DE LOS DELITOS

El objeto de este libro es hacer conocer los delitos, clasificarlos describir las circunstancias que los agravan ó los aligeran y atenuan. Es el tratado de las enfermedades que debe preceder al de los remedios.

La nomenclatura vulgar de los delitos, no es solo incompleta, sino también engañosa, y era preciso empezar por reformarla ó dejar la ciencia en el estado de imperfección en que se hallaba ¹.

Capítulo Primero

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

¿Qué es un delito? El significado de esta voz varía segun la materia de que se trata. Si se trata de un sistema de leyes ya establecidas, *delito* es todo lo que el legislador ha prohibido, sea por buena, ó sea por malas razones; pero si se trata de un examen de teoría para descubrir las mejores leyes posibles, segun el principio de la utilidad, se llama *delito* todo acto que se cree deber prohibirse por razon de algun mal que produce ó es propio á producir. Este es el único significado que tiene aquella voz en todo el discurso de esta obra.

¹ Aqui no se da mas que una idea muy general de la division de los delitos. Véase en el tom. último *la idea general de un cuerpo completo de legislacion*, c. 3.



EDITORIA NACIONAL

Torregalindo, 10
MADRID-16

La clasificacion mas general de los delitos debe tomarse de la de las personas que pueden ser objeto de ellos: nosotros los dividiremos en cuatro clases.

1.^a *Delitos privados*: Son aquellos que perjudican á tal ó tales individuos asignables², distintos del delincuente mismo.

2.^a *Delitos reflexivos ó contra sí mismo*: Son aquellos por los cuales el delincuente solamente se perjudica á sí mismo, y si perjudica á otros es solo por consecuencia del mal que se hace á sí mismo.

3.^a *Delitos semi-públicos*: Son aquellos que ofenden á una porcion de la comunidad, á un distrito, á una corporacion particular, á una secta religiosa, á una compañía de comercio; en fin, á una asociacion de individuos que estan unidos por algun interes comun; pero que forman un círculo menos estendido que el del estado.

Nunca es un mal presente ni un mal pasado el que constituye uno de estos delitos; porque si el mal fuera presente ó pasado, serian asignables los individuos que le padecen, ó le han padecido, y el delito perteneceria á la 1.^a clase, y seria un delito privado. Se trata pues en los delitos semi-públicos de un mal futuro, de un peligro que concierne á individuos no asignables.

4.^a *Delitos públicos*: Son aquellos que producen algun peligro comun á todos los miembros del estado, ó sea á un número indefinido de individuos no asignables, aunque no parezca que tal individuo en particular esté mas espuesto á padecer que otro cualquiera³.

Capítulo II

SUBDIVISION DE LOS DELITOS PRIVADOS

Como la felicidad del individuo viene de cuatro fuentes, los delitos que pueden atacarla, pueden comprenderse en cuatro subdivisiones.

- 1.^a Delitos contra la persona.
- 2.^a Delitos contra la propiedad.

² Asignable es un tal individuo en particular con exclusion de cualquiera otro; es Pedro, Pablo ó Francisco.

³ Cuanto menos individuos hay en un distrito ó una corporacion, tanto es mas probable que las partes ofendidas sean asignables, de manera que á veces es difícil determinar si tal delito es privado ó semi-público.

3.^a Delitos contra la reputacion.

4.^a Delitos contra la condicion, contra el estado doméstico ó civil, el estado de padre ó de hijo, de marido y de muger, de amo y de criado, de ciudadano y de magistrado &c.

Los delitos que perjudican por muchos puntos, pueden designarse por frases compuestas: *Delitos contra la persona y la propiedad: Delitos contra la persona y la reputación &c.*

Subdivision de los delitos reflexivos ó contra sí mismo.

Los delitos contra sí mismo, son, hablando con propiedad, vicios é imprudencias; pero sin embargo es útil clasificarlos, no para someterlos á la severidad del legislador, sino más bien para recordarle con una sola palabra que tal ó tal acto está fuera de su esfera ó competencia.

La subdivision de estos delitos es exactamente la misma que la de los delitos de la 1.^a clase; porque en todos los puntos en que somos vulnerables por la mano de otro, lo somos igualmente por la nuestra; y podemos perjudicarnos á nosotros mismos en nuestra persona, en nuestra propiedad, en nuestra reputacion, en nuestro estado civil doméstico.

Subdivision de los delitos semi-públicos.

Los mas de estos delitos consisten en la violacion de algunas leyes que tienen por objeto precaver á los habitantes de un distrito de las diversas calamidades físicas á que estan expuestos. Tales son los reglamentos para contener las enfermedades contagiosas, para preservar algunos diques y calzadas, para evitar los estragos de los animales danosos, para prevenir las hambres y escaseces. Los delitos que propenden á producir una calamidad de este género, forman una primera especie de delitos semi-públicos.

Entre estos delitos, aquellos que pueden consumarse sin la intervencion de alguna desgracia natural, como las amenazas contra una cierta clase de personas, las calumnias, los libelos que atacan el honor de un cuerpo, los insultos á algun objeto de religion, un robo hecho á una sociedad, la destruccion de los ornatos de una ciudad, todos estos actos forman la 2.^a especie de delitos semi-públicos: los primeros estan fundados en *alguna calamidad*: los segundos son de *pura malicia*.

Subdivision de los delitos públicos.

Los delitos públicos pueden ser comprendidos en nueve divisiones.

1.^a *Delitos contra la seguridad exterior*: Son aquellos que tienen una tendencia á exponer la nacion á los ataques de un enemigo extranjero; como todo acto que provoca y anima á una invasion del territorio.

2.^a y 3.^a *Delitos contra la justicia y la policia*. Es difícil trazar la línea que separa estas dos ramas de administracion: pues sus funciones tienen el mismo objeto que es mantener la paz interior del estado; pero la justicia se emplea particularmente en delitos ya cometidos; su poder solamente se despliega *despues* del descubrimiento de algun acto contrario á la seguridad de los ciudadanos; y la policia se aplica á prevenir los delitos y las calamidades; los medios de ésta son las precauciones y no las penas: *se anticipa* al mal, y debe proveer los males, y proveer á las necesidades.

Los delitos contra la justicia y la policia son aquellos que tienen una tendencia á contrariar ó descaminar las operaciones de estas dos magistraturas.

4.^a *Delitos contra la fuerza pública*: Son aquellos que tienen una tendencia á contrariar ó descaminar las operaciones de la fuerza militar destinada á proteger al estado, ya contra sus enemigos exteriores, y ya contra los interiores que el gobierno no puede sujetar sin hacer uso de la fuerza armada.

5.^a *Delitos contra el tesoro público*: Son aquellos que propenden á minorar la renta, á contrariar ó descaminar el empleo de los fondos destinados al servicio del estado.

6.^a *Delitos contra la poblacion*: Son aquellos que tienen una tendencia á disminuir el número de los miembros de la comunidad.

7.^a *Delitos contra la riqueza nacional*: Son aquellos que propenden á disminuir la cantidad ó el valor de las cosas que componen las propiedades de los miembros de la comunidad.

8.^a *Delitos contra la soberanía*: Es tanto más difícil dar una idea exacta y clara de ellos, cuanto hay muchos estados en que sería casi imposible resolver esta cuestion de hecho: ¿dónde reside el poder supremo? He aquí la explicacion mas sencilla: se da generalmente el nombre colectivo de *gobierno* al conjunto de las personas encargadas de las diversas funciones políticas. Hay comunmente en los estados una *persona*, ó un *cuerpo de personas* que señala y distribuye á los miembros del gobierno sus funciones, sus departamentos, y sus prerrogativas, y que egerce una autoridad sobre ellos y sobre todo. La persona ó el cuerpo que tiene este poder supremo es lo que se llama el *soberano*. Los delitos contra la soberanía son pues los que tienen una tendencia á contrariar ó descaminar las operaciones del soberano, lo que no puede hacerse sin contrariar ó descaminar las operaciones de las diferentes partes del gobierno.

9.^a *Delitos contra la religion*: Los gobiernos no pueden tener ni un conocimiento universal de lo que se hace en secreto, ni un poder inevitable que no deje á los culpados medio alguno de escapar. Para suplir estas imperfecciones del poder humano, se ha creído necesario inculcar la creencia de un poder sobrenatural; (yo hablo aqui para todos los sistemas) se atribuye á este poder superior la voluntad y el poder de mantener las leyes de la sociedad, y de castigar y recompensar en un tiempo cualquiera las acciones que los hombres no habrian podido recompensar ni castigar, y se representa á la religion como un personage alegórico encargado de conservar y fortificar entre los hombres este temor del Juez supremo. Segun esto, disminuir ó pervertir la influencia de la religion, es disminuir ó pervertir en la misma proporcion los servicios que el estado saca de ella para reprimir el delito, ó fomentar la virtud. Lo que propende á contrariar ó descaminar las operaciones de este poder, se llama delito contra la religion.

Capítulo III

DE ALGUNAS OTRAS DIVISIONES

Las divisiones de que vamos á hablar van todas á parar á la division fundamental; pero alguna vez se hará uso de ellas para abreviar, y para denotar alguna circunstancia particular en la naturaleza de los delitos.

1.^o *Delito complejo*, por oposicion á *delito simple*: un delito que ataca al mismo tiempo la persona y la reputacion, ó la reputacion y la propiedad, es un delito complejo. Un delito público puede comprender un delito privado: un egemplo: un perjurio que produce el efecto de sustraer un delincuente á la pena, es un delito simple contra la justicia, pero un perjurio que produce el efecto de librar al culpado, y de hacer que la pena recaiga sobre un inocente, incluye un delito público y un delito privado, y es un delito complejo.

2. *Delitos principales y accesorios*. El delito principal es el que produce directamente el mal de que se trata: los delitos accesorios son unos actos que han influido de cerca ó de lejos, y han preparado el delito principal. En el delito de falsa moneda, el verdadero delito principal es el acto del que la despacha; porque de aquí nace la pérdida del que la recibe: el acto del que ha fabricado la moneda falsa, no es, mirada así la cosa, mas que un delito accesorio.

3.º *Delitos positivos y negativos.* El delito positivo es el resultado de un acto hecho con un cierto fin; el delito negativo resulta de haberse abstenido de obrar, de no haberse hecho lo que se tenía obligación de hacer.

En materia de difamacion, Horacio ha distinguido bien estos dos delitos.

.....*Absentem qui rodit amicum,*
qui non defendit allio culpante.....hic niger est.

Los grandes delitos en general son de la especie positiva, y la clase de los delitos públicos, es á la que pertenecen los delitos negativos mas graves: basta que el pastor duerma para que perezca el rebaño.

Hay muchos casos en que en un sistema perfeccionado de legislacion penal, el delito negativo debe ponerse al lado del delito positivo. Obligar á un hombre á que pase con una vela encendida y descubierta en la mano por un cuarto que se sabe que está lleno de pólvora, y causar de este modo su muerte, es un acto positivo de homicidio; pero si viéndole ir voluntariamente se le deja hacer sin advertirle del peligro que se conoce, es un delito negativo que debe ponerse en el mismo artículo que el positivo ⁴.

4.º *Delitos de mal imaginario.* Son ciertos actos que no producen algun mal verdadero; pero que las preocupaciones, los errores de administracion, y los principios ascéticos, han hecho que se pongan entre los delitos: estos delitos varían segun los tiempos y los lugares: tienen su principio y su fin: crecen ó menguan como las opiniones que les sirven de base. Tal era en Roma el delito por el cual se enterraba á las vestales vivas, y tales han sido la heregía y el sortilegio que han hecho perecer en las llamas á tantos millares de inocentes.

Para dar una idea de estos delitos de mal imaginario, no es necesario agotar el catálogo de ellos, y basta indicar algunos grupos principales. Téngase presente que hablamos al legislador y no al ciudadano: *el mal atribuido á tal accion es imaginario: luego no se deben hacer leyes para prohibirla.* Esta es la conclusion: este es nuestro consejo, y no éste: *luego se hará bien en cometerla á pesar de la opinion pública y de las leyes.*

Delitos de mal imaginario: 1.º delitos contra las leyes que ordenan ó ciertas profesiones de creencia en materia de religion, ó ciertas prácticas religiosas: 2.º delitos que consisten en hacer algunas conveciones inocentes que las leyes han prohibido por razones falsas: la usura puede servir de ejemplo: 3.º delitos que consisten en la

⁴ Sin embargo se debe observar que el delito negativo no inspira con mucho el mismo grado de alarma, y que además es muy difícil de probar.

emigracion de artesanos y otros ciudadanos ⁵: 4.º delitos que consisten en la violación de algunos reglamentos prohibitivos, cuyo efecto es incomodar á una clase de ciudadanos por favorecer á otra. Tal es en Inglaterra la prohibición de exportar las lanas, la cual asegura una ganancia á los fabricantes á costa de los labradores.

Cuando hablemos de los delitos de lubricidad sin fraude y sin violencia, y de los delitos contra sí mismo, veremos que considerados con respecto al público, deben ponerse en esta misma clase.

Capítulo IV

DEL MAL DE SEGUNDO ORDEN

La alarma ó temor que inspiran los diversos delitos, es susceptible de muchísimos grados, desde la inquietud hasta el terror.

Pero lo mas ó menos de la alarma ¿no depende de la imaginacion, del temperamento, de la edad, del sexo, de la posicion y de la esperiencia? ¿se pueden calcular de antemano unos efectos que varían por tantas causas? En una palabra, ¿tiene la alarma una marcha bastante regular para poder medir sus grados?

Aunque todo lo que está sujeto á la imaginacion, una facultad tan móvil y tan caprichosa en la apariencia, no puede reducirse á una exactitud rigurosa, sin embargo la alarma general producida por los diversos delitos, sigue unas proporciones bastante constantes, que es posible determinar. La alarma es mayor ó menor segun las circunstancias siguientes ⁶.

1.º La grandeza del mal de primer órden.

2.º La buena ó la mala fe del delincuente en el hecho de que se trata.

3.º La posicion que le ha proporcionado la ocasion de cometer el delito.

4.º El motivo que le ha impedido á obrar.

5.º La mayor ó menor facilidad de estorbar tal ó tal delito.

6.º La mayor ó menor facilidad de ocultarle y de sustraerse á la pena.

⁵ El mal de la prohibicion es palpable, y puede ser de los mas graves. Si un hombre es incapaz de ganar la vida en su país natal, la prohibicion de expatriarse es para él una sentencia de muerte. Cuanto mas se examina el mal del delito tanto mejor se conoce la nulidad de él; porque ¿dónde está el individuo sobre el cual pueda recaer en forma de daño?

⁶ Lo que tienen comun todas estas circunstancias, á excepcion de la primera y la última, es que hacen mas probable la reiteracion del delito.

7.º El caracter que el delincuente ha mostrado en el delito. La reincidencia se refiere á este artículo.

8.º La condicion del individuo perjudicado, en virtud de la cual los de una condicion semejante pueden ó no pueden sentir la impresion del temor.

En el exámen de estas circunstancias es donde se halla la solucion de los problemas mas interesantes de la jurisprudencia penal.

Capítulo V

DEL MAL DE PRIMER ORDEN

Se puede apreciar el mal de primer órden resultante de un delito por las reglas siguientes.

1.º El mal de un delito complejo será mayor que el de cada uno de los delitos simples en que puede resolverse. (véase *delitos complexos*, cap.º 3.º)

Un perjurio cuyo efecto fuese hacer castigar á un inocente produciria mas mal que un perjurio que hiciese absolver á un acusado culpable del mismo delito. En el primer caso es un delito privado combinado con el delito público; en el segundo no es mas que un delito público.

2.º El mal de un delito semi-público ó público que se propaga, será *mayor* que el de un delito privado de la misma denominacion. — Hace sin duda mas mal el que lleva la peste á todo un continente, que el que solo la lleva á una pequeña isla poco poblada y poco frecuentada. — Esta tendencia á propagarse es la que hace la enormidad particular del incendio y de la inundacion.

3.º El mal de un delito semi-público ó público que en vez de multiplicarse no hace mas que repartirse, será *menor* que el de un delito privado de la misma denominacion. — Por esto si el tesoro de una provincia es robado, el mal de primer órden será menor que el de un robo hecho á un individuo: he aqui la prueba de esto. Si se quiere hacer cesar el mal que el particular dañado ha sufrido, no hay mas que darle á costa del público una indemnizacion correspondiente ó equivalente á su pérdida; pero de este modo se pondrán las cosas en el mismo pie que si el robo en vez de haberse hecho á Pedro ó á Pablo se hubiese hecho al público directamente.⁷

⁷ Aunque en este caso el mal de primer órden sea menor, no sucede lo mismo en el mal de segundo órden; pero esta observacion se presentará luego en el lugar conveniente.

Los delitos contra la propiedad son los únicos susceptibles de esta reparticion: con que el mal que resulta de ellos es tanto menor cuanto mas se reparte entre un mayor número de individuos, y sobre todo de individuos mas ricos.

4.º El mal total de un delito es mayor si de él resulta un mal consiguiente que recaea sobre el mismo individuo. — Si á consecuencia de una prision, ó de una herida has perdido un empleo, un casamiento, un negocio lucrativo, es claro que estas pérdidas son una adicion á la masa del mal primitivo.

5.º El mal total de un delito es mayor si de él resulta un mal derivativo que recaiga sobre otro. — Si por las consecuencias de un perjuicio que te han hecho, tu muger y tus hijos llegan á carecer de lo necesario, esto será una adicion incontestable á la masa del mal primitivo.

Á mas de estas reglas que sirven para apreciar en todos los casos el mal de primer órden, se debe tambien contar con las agravaciones, es decir con las circunstancias particulares que aumentan este mal. Luego veremos una tabla completa de ellas: entre tanto he aqui las principales.

El mal del delito aumentado con una porcion extraordinaria de dolor fisico que no es de la esencia del delito. *Añadidura de dolor fisico*.

El mal del delito aumentado por una circunstancia que añade al mal esencial el accesorio del terror. *Añadidura del terror*.

El mal del delito aumentado por alguna circunstancia extraordinaria de ignominia. *Añadidura de oprobio*.

El mal del delito aumentado por la naturaleza irreparable del daño. *Daño irreparable*.

El mal del delito aumentado por una circunstancia que indica un grado extraordinario de sensibilidad en el individuo ofendido. *Sufrimiento agravado*.

Estas reglas son absolutamente necesarias. Es preciso saber apreciar el mal de primer órden, porque en razon de su valor aparente ó real, será mayor ó menor la alarma. El mal de segundo orden no es mas que el reflejo del mal de primer órden que se pinta en la imaginacion de cada uno, pero aun hay otras circunstancias que modifican la alarma.

Capítulo VI

DE MALA FE

Que un hombre haya cometido un delito sabiéndolo y queriéndolo, ó sin saberlo ni quererlo, el mal inmediato es ciertamente el

mismo; pero la alarma que de él resulta es muy diferente. El que ha hecho el mal con *intencion y conocimiento*, se presenta en nuestro espíritu como un hombre malo y peligroso; pero el que lo ha hecho sin *intencion ó sin conocimiento* no se presenta como un hombre temible, sino por su ignorancia, ó por su inadvertencia.

Nada tiene de extraño esta seguridad pública despues de un delito exento de mala fe: obsérvense todas las circunstancias del acto. El delincuente no ha creído obrar contra la ley, y si ha cometido un delito es porque no tenía motivo para abstenerse de él. Si este delito resulta de un concurso desgraciado de circunstancias, es un hecho aislado y fortuito que nada influye para que se cometa otro semejante; pero el delito de un delincuente de mala fe, es una causa permanente de mal: en lo que ha hecho se ve lo que puede y quiere hacer todavía, y su conducta pasada es un pronóstico de su conducta futura. Por otra parte, la idea de un malvado nos entristece, nos amedrenta, y al punto nos recuerda toda la clase peligrosa y malhechora que nos rodea de lazos, y trama en silencio sus conspiraciones.

El pueblo guiado por un instinto justo, dice casi siempre de un delincuente de buena fe que es mas digno de lástima que de castigo; y es porque en efecto, un hombre aunque sea de una sensibilidad comun no puede dejar de sentir el pesar mas vivo por los males de que es causa inocente, y mas bien se le debería consolar que castigar. No solamente no es mas temible que otro cualquiera sino que aun lo es menos; porque su dolor por lo pasado, responde de una precaucion mas que comun en lo venidero.

Por otra parte, un delito exento de mala fe ofrece una esperanza de indemnizacion. Si el individuo se hubiera creído expuesto á incurrir en una pena habria tomado precauciones para sustraerse á la ley; pero en su inocencia se queda en descubierta, y no piensa en resistirse á las reparaciones legales.

Esto es por lo que toca al principio general; pero la aplicacion es materia de mucha dificultad. Para conocer bien todo lo que constituye los caracteres de la mala fe, es necesario examinar todos los diferentes estados en que puede hallarse el alma en el momento de la accion, sea con respecto á la intencion, sea con respecto al conocimiento: ¡cuántas modificaciones posibles en el entendimiento y en la voluntad! Un flechero lanza una flecha en la que habia escrito *al ojo izquierdo de Filipo*; y la flecha toca con efecto al ojo izquierdo: he aqui una intencion correspondiente exactamente al hecho.

Un marido celoso comprende á su rival, y para perpetuar su venganza le mutila; pero la operacion le causa la muerte: en este caso la intencion del homicidio no era plena y directa.

Un cazador ve un ciervo y un hombre junto á él: bien conoce que no puede tirar al ciervo sin riesgo de dar al hombre, y sin embargo, tira y mata en efecto al hombre en vez de matar el ciervo: en

este caso el homicidio es voluntario; pero la intencion de matar no era mas que indirecta.

Por lo que toca al entendimiento, éste puede hallarse en tres estados con respecto á las diversas circunstancias de un hecho. — *Coknecimiento*. — *Ignorancia*. — *Falsa opinion*. — Tú has sabido que este breve era un veneno: tú has podido ignorarlo: tú has podido creer que haria poco mal, ó que en ciertos casos era un remedio. Estos son los preliminares para llegar á caracterizar la mala fe: nosotros no intentaremos tratar aquí con extension esta materia espinosa.

Capítulo VII

POSICION DEL DELINCUENTE: COMO ESTA INFLUYE SOBRE LA ALARMA

Hay delitos que todo el mundo puede cometer, y hay otros que dependen de una posicion particular; es decir, que esta posicion particular es la que proporciona al delincuente la ocasion de delinquir.

¿Cuál es el efecto de esta circunstancia sobre la alarma? Generalmente propende á disminuirla estrechando su esfera.

Un hurto produce una alarma general: un acto de peculado, cometido por un tutor contra su pupilo apenas la produce.

Por grande que sea la alarma que inspira una extorsion hecha por un empleado de policía, es infinitamente mayor la que inspira una contribucion exigida por unos vandoleros en un camino real, ¿por qué? Porque se sabe que el empleado concusionario mas osado, siempre tiene algun freno y alguna reserva; necesita ocasiones y pretextos para abusar de su poder, al paso que los vandoleros amenazan á todo el mundo y á toda hora, sin que los contenga la opinion pública. Esta circunstancia influye del mismo modo sobre otras clases de delitos, como la seducion y el adulterio; porque no se puede seducir á la primera muger, que se encuentra como se la puede robar. Una empuja de esta especie exige un conocimiento seguido, una cierta proporcion de bienes y de clase; en una palabra, la ventaja de una posicion particular.

De dos homicidios cometidos, el uno por heredar, y el otro por robar á fuerza, el 1.º manifiesta un carácter mas atroz, y sin embargo el 2.º excita mas alarma. El hombre que se cree seguro de sus herederos no concibe una alarma sensible por el primer acontecimiento; pero ¿qué seguridad puede haber contra unos vandoleros? Añádase á esto que el malvado que mata por heredar, no se transformará

en asesino de caminos públicos; y no arriesgará por algunos pesos lo que querrá arriesgar por una herencia.

He aquí una reflexión que se extiende á todos los delitos que incluyen violación de depósito, abuso de confianza, y de poder público ó privado. Estos causan tanto menos alarma cuanto mas particular es la posición del delincuente, cuanto menos individuos hay que se hallen en una posición semejante, y cuanto mas se estreche por consiguiente la esfera del delito.

Excepcion importante. Si el delincuente está revestido de grandes poderes; si puede envolver en la esfera de su acción á un gran número de personas, su posición, aunque particularizada estienda el cerco de la alarma en vez de achicarlo. Que un juez se proponga pillar, matar, tiranizar, — que un oficial militar tenga por objeto robar, vejear, verter sangre, la alarma que ellos excitarán, proporcionada á la extensión de sus poderes, podrá ser mayor que la que producen los vándalos mas atroces.

En estas situaciones elevadas, no es necesario un delito, basta una falta exenta de mala fe para causar una grande alarma. Si un juez íntegro, pero ignorante, envía á la muerte á un inocente, desde el punto en que su falta es conocida, se altera la confianza pública, se hace sentir el movimiento, y la inquietud puede llegar á un alto grado.

Por fortuna este género de alarma puede contenerse de un golpe destituyendo al juez incapaz.

Capítulo VIII

DE LA INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS SOBRE LO GRANDE DE LA ALARMA

Si el delito de que se trata procede de un motivo particular, raro y reducido á una clase poco numerosa, la alarma tendrá poca extensión; pero si procede de un motivo comun, frecuente y poderoso, la alarma se extenderá mucho, porque serán muchas las personas que se crearán expuestas.

Comparad lo que resulta en cuanto á esto de un asesinato cometido por robar, y de otro cometido por venganza. En el primer caso el peligro se presenta como universal: en el segundo se trata de un delito que no es de temer, á no ser que se tenga un enemigo, cuyo odio haya llegado á un punto de atrocidad bien raro.

Un delito producido por una enemistad de partido causará mas alarma que el mismo delito producido por una enemistad particular.

Ha existido en Dinamarca y en una parte de la Alemania hacia la mitad del siglo pasado una secta religiosa, cuyos principios eran mas espantosos que las mas negras pasiones. Segun estos fanáticos, el medio mas seguro de ganar el cielo no era la bondad moral de las acciones, sino el arrepentimiento; y la eficacia de este arrepentimiento, era tanto mayor cuanto mas absorbía todas las facultades: y cuanto mas atroz era el delito que se habia cometido, tanto mas seguro estaba el delincuente de que sus remordimientos tendrian esta energía expiatoria. Esta fue la lógica con que estos furiosos salian de su casa á merecer la salvacion y el cadahalso, asesinando á los niños en la edad de la inocencia; y si esta secta hubiera podido mantenerse estaba abando el género humano ⁸.

Se habla vulgarmente de los motivos como si fueran *buenos ó malos*; pero esto es un error, porque todo motivo en última analisis es la perspectiva de un placer que adquirir, ó de una pena que evitar; y así el mismo motivo que inclina en ciertos casos á hacer una acción tenida por buena, ó indiferente, puede inclinar en otros casos á hacer una acción tenida por mala. Un indigente roba un pan, otro individuo compra uno, otro trabaja para ganarle; — el motivo que les hace obrar es exactamente el mismo, la necesidad física de la hambre. Un devoto funda un hospital para los pobres; otro va hacer la peregrinación de la Meca, y otro asesina á un príncipe que tiene por herege: su motivo puede ser exactamente el mismo, el deseo de conciliarse el favor divino, segun las diferentes opiniones que ellos se han formado. Un geómetra vive en un retiro austero y se entrega á los trabajos mas profundos; un hombre de mundo se arruina á sí mismo y arruina á una multitud de acreedores por un fausto excesivo; un príncipe emprende una conquista y sacrifica millares de hombres á sus proyectos; un guerrero intrépido excita el valor del pueblo abatido, y triunfa del usurpador: todos estos hombres, pueden estar animados por un motivo exactamente semejante, el deseo de la reputación, &c. &c.

De este modo se podrian examinar todos los motivos, y se veria que cada uno de ellos puede producir las acciones mas laudables y las mas criminales. No se deben pues mirar los motivos como exclusivamente buenos ó malos.

Sin embargo, considerando todo el catálogo de los motivos, es decir, todo el catálogo de los placeres y de las penas, podrán los motivos clasificarse segun la tendencia que parecen tener á unir ó á desunir los intereses de un individuo de los intereses de sus semejantes. Siguiendo este plan podrian dividirse los motivos en cuatro clases: *motivo puramente social*: la benevolencia: *motivos semi so-*

⁸ No sé dónde he leído que en Prusia al primer ejemplo de este fanatismo, el gran Federico hizo encerrar al asesino en una casa de locos, porque pensó muy bien que darle la muerte no era castigarle sino recompensarle. Esto bastó para contener el delito.

ciales, el amor de la reputacion, el deseo de la amistad, la religion: *motivos anti-sociales*, la antipatía y todas sus ramas: *motivos personales*, los placeres de los sentidos, el amor del poder, el interes pecuniario, el deseo de su propia conservacion.

Los motivos personales son los mas eminentemente útiles, y los únicos cuya accion no puede suspenderse, porque la naturaleza les ha confiado la conservacion de los individuos: ellos son las grandes ruedas de la sociedad; pero es necesario arreglar su movimiento, moderarlo y mantenerlo en una buena direccion por los móviles de las dos primeras clases.

No debe olvidarse que aun los motivos anti-sociales, necesarios hasta un cierto punto para la defensa del individuo, pueden producir, y con efecto producen frecuentemente algunas acciones útiles, y aun algunas acciones necesarias para la existencia de la sociedad, por ejemplo, la delacion, y la persecucion de los delincuentes.

Podria hacerse otra clasificacion de los motivos, considerando su tendencia mas comun á producir buenos ó malos efectos. Los motivos sociales y semi-sociales se llamarian en esta clasificacion *motivos tutelares*. Los motivos anti-sociales y personales, serian llamados *motivos seductores*. Estas denominaciones no deben tomarse en un sentido riguroso; pero no dejan de tener alguna exactitud y verdad; porque en los casos en que hay un conflicto de motivos que obran en direccion contraria, se verá que los motivos sociales y semi-sociales, combaten las mas veces en el sentido de la utilidad, al paso que los motivos anti-sociales y personales nos impelen en sentido contrario.

Pero sin entrar aqui en una discusion mas profunda sobre los motivos, detengámonos en lo que importa al legislador. Para juzgar de una accion se debe desde luego mirar á sus efectos, prescindiendo de todo lo demas. Bien conocidos los efectos, se puede despues en ciertos casos subir al motivo, observando su influencia sobre lo grande de la alarma, sin detenerse en la cualidad buena ó mala, que su nombre vulgar⁹ parece atribuirle.

⁹ Lo que yo llamo *nombre vulgar de los motivos* son los nombres que traen consigo una idea de aprobacion ó de reprobacion: un nombre neutro es el que expresa el motivo sin alguna asociacion de censura, ó de alabanza: por ejemplo, *interes pecuniario* — *amor del poder*, *deseo de la amistad*, *ó del favor*, *sea de Dios sea de los hombres*, *curiosidad*, *amor a la reputacion*, *dolor de una injuria*, *deseo de su conservacion*; pero estos motivos tienen nombres vulgares, como *avaricia*, *codicia*, *ambicion*, *vanidad*, *venganza*, *animosidad*, *cobardia*, &c. Cuando un motivo tiene un nombre reprobado, parece contradictorio decir que de él mente contradictorio suponer que de él puede resultar algun mal. Casi todos puede resultar algun bien: cuando tiene un nombre favorecido, parece igualmente contradictorio suponer que de él puede resultar algun mal. Casi todas las disputas morales ruedan sobre este fondo, y se cortan de raiz con solo dar á los motivos unos nombres neutros. Entonces se puede uno detener en el examen de sus efectos sin que la importune la asociacion de las ideas vulgares.

Así el motivo *mas aprobado* no podrá transformar una accion perniciosa en accion útil ó indiferente; y el motivo *mas condenado* no podrá transformar una accion útil en accion mala. Lo mas que puede hacer es realzar ó rebajar mas ó menos su cualidad moral: una buena accion por un motivo *tutelar* se hace mejor; una mala accion por un motivo *seductor* se hace peor. Apliquemos esta teoria á la práctica. Un motivo de la clase de los motivos seductores no podrá constituir un delito, pero podrá formar un medio de *agravacion*: un motivo de la clase de los motivos tutelares no producirá el efecto de excusar ó de justificar; pero podrá servir para disminuir la necesidad de la pena; ó en otros términos podrá formar un medio de *extenuacion*.

Observemos que no se debe parar en la consideracion del motivo sino en el caso en que es manifesto, y por decirlo así, palpable; porque muchas veces sería muy difícil llegar al conocimiento del verdadero motivo, ó del motivo predominante, cuando la accion ha podido ser producida igualmente por diferentes motivos, ó cuando muchos motivos han podido cooperar á la formacion de ella. En esta interpretacion dudosa se debe desconfiar de la malignidad del corazon humano, y de la disposicion general á hacer brillar la sagacidad del ingenio á costa de la bondad. Aun de buena fe nos engañamos á veces sobre los movimientos que nos hacen obrar; y en cuanto á sus propios motivos, son los hombres unos ciegos voluntarios muy dispuestos á enojarse con el oculista que quiere extraerles la catarata de la ignorancia y de las preocupaciones.

Capítulo IX

FACILIDAD O DIFICULTAD DE ESTORBAR LOS DELITOS. QUINTA CIRCUNSTANCIA QUE INFLUYE SOBRE LA ALARMA

Lo primero que hace el entendimiento cuando se tiene la noticia de un delito, es comparar los medios de ataque y los medios de defensa, y segun juzga que el delito es mas ó menos fácil, es mayor ó menor la inquietud que causa. Esta es una de las razones que hacen el mal de un robo con fuerza armada tan superior al mal de un hurto simple; porque la fuerza puede mas muchas veces y alcanza á cosas que estarian á cubierto de la maña. En el robo á fuerza armada, el que se hace en las casas alarma mas que el que se comete en los caminos: el que se egecuta de noche, mas que el que se hace de dia; y el que se combina con un incendio mas que el que se limita á los medios ordinarios.

Por otra parte cuanto mas facilidad vemos en oponernos á un delito, tanto menos temible nos parece. — La alarma no puede ser muy viva cuando el delito no puede consumarse sin el consentimiento de la persona que pudiera padecer por él. Es fácil aplicar este principio á la adquisicion fraudulenta, á la seducion, á los desafios, á los delitos contra sí mismo, y en especial al suicidio.

El rigor de las leyes contra el robo doméstico, se ha fundado sin duda en la dificultad de oponerse á este delito; pero la agravacion que resulta de esta circunstancia, no es igual al efecto de otra que es muy propia para disminuir la alarma; á saber, la particularidad de la posicion que ha dado la ocasion al robo. — Conocido una vez el ladrón doméstico, ya no es peligroso: necesita mi consentimiento para robarme, y es preciso que yo le introduzca en mi casa y le dé mi confianza: con tanta facilidad para preservarme de él, apenas puede inspirarme alguna alarma.

Capítulo X

CLANDESTINIDAD DEL DELINCUENTE MAS O MENOS FACIL. — CIRCUNSTANCIA QUE INFLUYE SOBRE LA ALARMA

La alarma es mayor cuando por la naturaleza ó por las circunstancias del delito, es mas difícil descubrirlo y averiguar el autor de él. Si el delincuente no es conocido, el buen éxito de su delito es un aliciente para él y para otros: no se ve término á los delitos que quedan impunes, y la parte perjudicada pierde la esperanza de ser indemnizada.

Hay algunos delitos que son susceptibles de ciertas precauciones particulares adaptadas á la clandestinidad, como el disfraz de la persona, y la eleccion de la noche para cometer la accion, cartas anónimas amenazadoras para arrancar algunas concesiones indebidas.

Hay también delitos distintos á que se recurre para hacer mas difícil el descubrimiento de los otros: así un delincuente prende y tiene encerrada una persona, ó la hace perecer para no ser descubierto y convencido por la declaracion de ella.

En el caso en que por la naturaleza misma del delito el autor de él es necesariamente conocido, la alarma se disminuye considerablemente. — Así unas injurias personales, resultado de un acaloramiento, ó de algun arrebató momentáneo de pasion, excitada por la presencia de un contrario, inspirarán menos alarma que una ratería que afecta la clandestinidad, aunque el mal de primer orden sea mayor ó pueda serlo en el primer caso.

Capítulo XI

INFLUENCIA DEL CARACTER DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA

Se presumirá el caracter del delincuente por la naturaleza de su delito, y sobre todo, por el tamaño del mal de primer orden que es su parte mas visible; pero tambien se presumirá por algunas circunstancias, y por los pormenores de su conducta en el delito mismo. Ahora pues, el carácter de un hombre parecerá mas ó menos peligroso, segun que los motivos tutelares parezcan tener mas ó menos imperio sobre él, haciendo comparacion con la fuerza de los motivos seductores.

Por dos razones debe el carácter influir sobre la eleccion y la cantidad de la pena: la primera porque aumenta ó disminuye la alarma: y la segunda porque da un indicio de la sensibilidad del sugeto: no hay necesidad de emplear medios tan fuertes para reprimir un caracter débil, pero bueno en el fondo, como para otro de un temple contrario.

Veamos primero los medios de *agravacion* que pueden tomarse de esta fuente.

1.º Cuanto menos estaba la parte ofendida en estado de defenderse, con tanta mas fuerza debia obrar el sentimiento de compasion. Una ley del honor, apoyando este instinto de lástima, impone una obligacion imperiosa de no maltratar al débil, y de perdonar al que no puede resistir. Primer indicio de un carácter peligroso: *flaqueza oprimida*.

2.º Si la flaqueza sola debe despertar la compasion, la vista de un individuo paciente debe obrar en este sentido con una fuerza doble. La sola negativa de socorrer á un desgraciado forma ya una presuncion poco favorable del carácter de un individuo; ¿pues qué se pensará de aquel que espía el momento de la calamidad para añadir una nueva medida á la angustia de una alma afligida, para hacer mas amarga una desgracia con una nueva afrenta, para acabar de despojar á la indigencia? Segundo indicio de un carácter malo: *angustia agravada*.

Es una rama esencial de policía moral, que aquellos hombres que han podido formarse un hábito superior de reflexion, aquellos en que puede presumirse mas sabiduría y experiencia sean atendidos y respetados por los que no han podido adquirir en el mismo grado el hábito de reflexionar y las ventajas de la educacion. Este género de superioridad se halla en general en las clases mas distinguidas de los ciudadanos en comparacion de las clases menos elevadas, en los ancianos, y en las personas de mas edad en una misma clase, y en ciertas profesiones consagradas á la enseñanza pública. Se han formado en la masa del pueblo unos sentimientos de deferencia y de respeto, relativos á

estas distinciones, y este respeto infinitamente útil para reprimir sin esfuerzo las pasiones seductoras, es una de las mejores bases de los costumbres y de las leyes. Tercer indicio de un carácter peligroso: *violation del respeto á los superiores* ¹⁰.

4.º Cuando los motivos que han impelido al delito son comparativamente ligeros y frívolos, es preciso que los sentimientos de honor y de benevolencia tengan bien poca fuerza. Si se tiene por peligroso al hombre que movido por un deseo impetuoso de venganza quebranta las leyes de la humanidad, ¿qué puede pensarse de aquel que se abandona á acciones feroces por un simple motivo de curiosidad, de imitación ó de diversion? Cuarto indicio de un carácter perverso: *crueldad gratuita*.

5.º El tiempo es particularmente favorable á la acción de los motivos tutelares. En el primer asalto de una pasión, como en un uracan, pueden ceder y doblarse un momento los sentimientos virtuosos; pero si el corazón no está pervertido, bien pronto la reflexión les restituye su primera fuerza y los trae en triunfo. Si ha mediado un tiempo bastante largo entre el proyecto del delito y su ejecución, esto es una prueba no equívoca de una malicia madura y consolidada. Quinto indicio de un carácter malo: *premeditation*.

6.º El número de cómplices es otra señal de su depravación. Este concierto de muchos supone reflexión, reflexión mucho tiempo y particularmente sostenida, y ademas, la reunion de muchas personas contra un solo inocente demuestra una cobardía cruel. Sexto indicio de un carácter arriesgado: *conspiration*.

A estos medios de agravacion se pueden añadir otros dos menos fáciles de clasificar: *la falsedad y la violation de confianza*.

La falsedad imprime al carácter una mancha infamante y profunda, que ni aun las calidades brillantes pueden borrar. La opinion pública es justa en este punto. La verdad es una de las primeras necesidades del hombre: es uno de los elementos de nuestra existencia: es para nosotros como la luz del dia. A cada instante de nuestra vida nos vemos precisados á fundar nuestros juicios, y á sentar nuestra conducta sobre hechos entre los cuales hay muy pocos de que podamos asegurarnos por nuestras propias observaciones, de donde se sigue la necesidad mas absoluta de fiarnos en los dichos de otro; y si en estos dichos hay una mezcla de falsedad, desde aquel punto son erróneos nuestros juicios, y defectuosa nuestra conducta, y engañadas nuestras esperanzas: vivimos en una desconfianza inquieta, y no

¹⁰ Por haber desconocido la utilidad, por no decir la necesidad, de esta subordinacion, cayeron los franceses durante su revolucion en aquel exceso de locura, que los entregó á males inauditos, y que extendió la desolacion á las cuatro partes del mundo. Por no tener los franceses superior no habia seguridad en Francia. El principio de la igualdad mal entendido encierra en sí la anarquía, y todas las pequeñas masas de influencia particular son las que sostienen el gran dique de las leyes contra el torrente de las pasiones.

sabemos donde buscar nuestra seguridad. En una palabra, la falsedad encierra el principio de todos los males, pues en sus progresos produciria al fin la disolucion de la sociedad humana.

Es tan grande la importancia de la verdad, que la menor violacion de sus leyes, aun en materias frívolas, arrastra siempre un cierto peligro: el mas ligero desvio es ya un atentado contra el respeto que se la debe. Una primera transgresion, es la que facilita una segunda, y familiariza con la idea odiosa de la mentira; y si la falsedad es tal en las cosas que nada importan por sí mismas ¿qué será en las ocasiones importantes en que sirve de instrumento al delito? La falsedad es una circunstancia que tan pronto es esencial á la naturaleza del delito, y tan pronto simplemente accesoria: está necesariamente comprendida en el perjurio, en la adquisicion fraudulenta, y en todas sus modificaciones. En los otros delitos solamente es colateral y accidental, y así solo en estos puede dar un motivo separado de agravacion.

La violacion de confianza, se refiere á una posicion particular, á un poder confiado que imponia al delincuente una obligacion estricta que ha violado. Puede ser considerada tan pronto como el delito principal, tan pronto como un delito accesorio; pero no es necesario detenernos aqui en estos pormenores.

Hagamos ahora una reflexion general sobre todos estos medios de agravacion. Aunque todos den indicios contrarios al carácter del delincuente, esto no es una razon para aumentar proporcionalmente la pena, y bastará darla una cierta modificacion que tenga alguna analogia con este accesorio del delito, y que sirva para despertar en el alma de los ciudadanos una antipatía saludable contra esta circunstancia agravante. Esto se hará mas claro cuando tratemos de los medios de hacer características las penas ¹¹.

¹¹ He aqui una cuestion interesante para la legislación y la moral.

Si un individuo se permite algunas acciones que la opinion pública condena, y no debia condenar siguiendo el principio de la utilidad, ¿se podrá sacar de esto un indicio contrario al carácter de este individuo?

Yo respondo que un hombre de bien, aunque se somete en general al tribunal de la opinion pública, puede reservarse su independencia para ciertos casos particulares en que el juicio de este tribunal le parece contrario á su razon y á su felicidad, y en que se le exige un sacrificio penoso para él, sin que sea verdaderamente útil para nadie. Tomemos por ejemplo á un judío en Lisboa: él disimula, viola las leyes, y desprecia una opinion que tiene á favor de ella la sancion popular, ¿es por esto el mas malvado de los hombres? ¿le creemos capaz de todos los delitos? ¿será calumniador, ladrón y perjurio si puede esperar no ser descubierto? No: un judío no se entrega mas á los delitos en Portugal que en otra parte. — Si un religioso se permite violar un secreto algunas observancias absurdas y penosas de su convento, ¿se seguirá de aqui que es un hombre falso, peligroso, dispuesto á violar su palabra en un punto que interese la verdad? Esta conclusion sería muy mal fundada. La simple razon, alumbrada por el interes, basta para hacer discernir un error general, y no conduce por esto al desprecio de las leyes esenciales.

Pasemos ahora á las *extenuaciones* que pueden sacarse de la misma fuente, y que tienen por efecto disminuir mas ó menos la pena. Llamo extenuacion á las circunstancias que propenden á disminuir la alarma, porque dan un indicio favorable al caracter del individuo, y se pueden reducir á nueve.

- 1.º Falta exenta de mala fe.
- 2.º Conservacion de sí mismo.
- 3.º Provocacion recibida.
- 4.º Conservacion de persona amada.
- 5.º Exceso en la defensa necesaria.
- 6.º Condescendencia con amenazas.
- 7.º Condescendencia con autoridad.
- 8.º Embriaguez.
- 9.º Infancia.

Un punto comun á estas circunstancias, á excepcion de las dos últimas, es que el delito no ha tenido su fuente originaria en la voluntad del delincuente. La causa primera es un acto de otro, una voluntad agena, ó algun accidente físico. Sin este acontecimiento, nunca el culpado hubiera pensado en delinquir, y habria permanecido inocente hasta el fin de su vida, como lo habia sido hasta entonces: aunque no fuese castigado, su conducta futura sería tan buena como si no hubiera cometido el delito de que se trata.

Cada una de estas circunstancias exigiria algunos detalles y algunas explicaciones; pero yo aqui me ceñiré á advertir que se deberá dejar al juez una gran latitud para apreciar en estos diversos medios de extenuacion, la validacion y la extension de ellos.

¿Se trata por ejemplo de una provocacion recibida? Es necesario que la provocacion sea reciente para merecer indulgencia: es necesario que haya sido recibida en el curso de la misma riña; pero ¿qué es lo que debe constituir la misma riña? ¿qué es lo que debe mirarse como *reciente* en materia de injuria? Es necesario señalar algunas lineas de demarcacion; *que no se ponga el sobre sobre vuestra cólera*, es un precepto de la escritura. El sueño debe calmar el arrebato de las pasiones, la fiebre de los sentidos, y preparar el espíritu á la influencia de los motivos tutelares. Este periodo natural podria servir en el caso del homicidio, para distinguir el que es premeditado del que no lo es.

En el caso de embriaguez se debe examinar si antes de ella ya existia la intencion de cometer el delito, sino ha sido fingida, sino ha tenido por objeto animarse á la egecucion del delito. La reincidencia deberia tal vez aniquilar la excusa que podria sacarse de este mérito. El que sabe por experiencia que el vino le expone á delinquir, no merece indulgencia por los excesos á que ha podido arrastrarle. La ley inglesa no recibe jamás la embriaguez como base de extenuacion:

esto sería, dicen, excusar un delito con otro: esta moral me parece muy dura y muy poco meditada, ella viene del principio ascético, de aquel principio austero é hipócrita que un hombre se cree obligado á sostener mientras ocupa una cierta plaza, y que se da prisa á olvidar en cualquiera otra parte.

Por lo que toca á la infancia, no se trata de aquella edad en que el hombre no puede ser responsable de lo que hace, y en que serian ineficaces las penas: ¿de qué serviria, por egemplo, castigar judicialmente á un niño de cuatro años por un delito de incendio?

¿Dentro de que limites podria encerrarse este medio de extenuacion? Me parece que un limite racional es la época en que ya se presume bastante madurez en el hombre para sacarle de la tutela, y hacerle dueño de sí mismo. Antes de este término no se confia bastante en su razon para permitirle la administracion de sus propios negocios, ¿por qué la desesperacion de la ley habia de empezar antes que su esperanza?

Esto no es decir que por todo delito cometido antes de la mayor edad deba necesariamente minorarse la pena ordinaria: esta disminucion debe depender del conjunto de las circunstancias: quiere decir solamente que pasada esta época ya no será casi permitido disminuir la pena por este motivo.

Por razon de la menor edad se deben dispensar principalmente las penas infamantes: el que perdiera la esperanza de renacer al honor, con dificultad renaceria á la virtud.

Cuando hablo de la mayor edad no hablo de la mayoridad romana, fijada por las leyes á los veinte y cinco años; porque es una injusticia y una locura retardar tanto tiempo la libertad del hombre, y retenerle en las fajas de la niñez, despues de haber llegado al cumplimiento de sus facultades: el término que tengo presente es la época inglesa de veinte y un años cumplidos. Antes de esta edad ya Pompeyo habia conquistado algunas provincias, y Plinio, el jóven, defendia con gloria en el foro los intereses de los ciudadanos; y nosotros hemos visto á la Gran-Bretaña, gobernada mucho tiempo por un ministro que dirigia con acierto el sistema complicado de las rentas públicas en una edad en que en otros países de la Europa no se le hubiera permitido vender una fanega de tierra.

Capítulo XII

DE LOS CASOS EN QUE LA ALARMA ES NULA

La alarma es absolutamente nula en los casos en que las únicas personas expuestas al peligro, si le hay, no son susceptibles de temor.

Esta circunstancia explica la insensibilidad de muchas naciones sobre el infanticidio, es decir, sobre el homicidio cometido en la persona de un recién nacido con el consentimiento del padre y de la madre. Digo con su *consentimiento*; porque sin esto la alarma sería casi la misma que si se tratara de un adulto; porque cuanto menos susceptibles son los niños de temor por ellos mismos, tanto mas pronta está la ternura de los padres á alarmarse por sus hijos.

No pretendo justificar á estas naciones; ellas son tanto mas bárbaras cuanto han dado al padre el derecho de disponer del recién nacido, sin el consentimiento de la madre, que despues de todos los peligros de la maternidad, se ve así privada de la recompensa de ellos, y reducida por esta indigna esclavitud al mismo estado que las especies inferiores de animales cuya fecundidad nos es gravosa.

El infanticidio como acabo de definirlo, no puede ser castigado, como delito principal, pues no produce algun mal ni de 1.º ni de 2.º orden; pero debe ser castigado como un encaminamiento á los delitos, como que dá un indicio contra el carácter de sus autores. Nunca se pueden fortificar demasiado los sentimientos de respeto á la humanidad, é inspirar demasiada repugnancia contra todo lo que conduce á hábitos crueles: se le debe pues castigar con alguna nota infamante. Regularmente la causa de este delito es el temor de la afrenta. Es necesaria pues una afrenta mas grande para reprimirlo; pero al mismo tiempo se deben hacer muy raras las ocasiones de castigarlo, exigiendo para la conviccion unas pruebas difíciles de reunir.

Las leyes contra este delito con el pretexto de humanidad, han sido la violacion mas manifiesta de ella. Comparad los dos males, el del delito y el de la pena, ¿cuál es el delito? Lo que se llama impropriamente la muerte de un niño que ha dejado de existir antes de haber conocido la existencia, un acto que no puede excitar la mas ligera inquietud en la imaginacion mas tímida, y que solamente puede causar sentimiento á la misma que por pudor y por compasion no ha querido que se prolongue una vida empezada bajo tristes auspicios; ¿y cuál es la pena? imponiendo un suplicio bárbaro, una muerte ignominiosa á una madre desgraciada, cuya excesiva sensibilidad se prueba por su delito mismo; á una muger ciega por la desesperacion, que á nadie ha hecho mal mas que á sí misma, resistiéndose al mas dulce instinto de la naturaleza, se la sacrifica á la infamia, porque ha temido demasiado la deshonra, y se envenena con el oprobio y el dolor la existencia de los amigos que la sobreviven, ¡y si el mismo legislador fuera la primera causa del mal, si se le debiera mirar como el verdadero homicida de estas criaturas inocentes, cuanto mas odioso parecería aun su rigor! Sin embargo, el legislador solo es el que castigando con severidad una fragilidad tan digno de indulgencia, ha excitado en el corazon de una madre el combate dolorosísimo entre la ternura y la afrenta.

Capítulo XIII

DE LOS CASOS EN QUE EL PELIGRO ES MAYOR QUE LA ALARMA

Aunque la alarma en general corresponde al peligro, hay casos en que no es exacta esta proporcion, y en que el peligro puede ser mayor que la alarma.

Así sucede en aquellos delitos mixtos que comprenden un mal privado, y un peligro que les es propio por su carácter de delito público.

Podría suceder que en un estado fuese robado el príncipe por algunos administradores infieles, y el público oprimido con vejaciones subalternas. Los cómplices de estos desórdenes que componen una falange amenazadora y temible, solamente dejarían llegar al trono elogios mercenarios, y la verdad sería el mayor de todos los delitos. La timidez con la máscara de la prudencia, formaría bien pronto el carácter nacional. Si en este abatimiento universal de los ánimos, un ciudadano virtuoso atreviéndose á denunciar á los culpados, era víctima de su celo, la perdicion de él excitaria poca alarma: su magnanimidad, no parecería sino un acto de demencia, y cada cual proponiéndose firmemente no conducirse como él, miraría con serenidad una desgracia que estaba en su mano evitar; pero calmándose la alarma, da lugar á un mal mas considerable: este mal es el peligro de la impunidad en todos los delitos públicos: es la cesacion de todos los servicios voluntarios que se harían á la justicia, es la indiferencia profunda de todos los particulares por todo aquello que no les es personal.

Se dice que en algunos estados de Italia, los que han declarado en juicio contra algunos ladrones y vándidos, amenazados de la venganza de todos los cómplices tienen que buscar en la fuga una seguridad que las leyes no podrían darles. Allí es mas arriesgado servir á la justicia, que armarse contra ella; y un testigo corre mas riesgos que un asesino. La alarma que de esto resulte será pequeña, porque cualquiera puede no exponerse á este mal; pero en proporcion se aumentará el peligro.

Capítulo XIV

MEDIOS DE JUSTIFICACION

Vamos ahora á hablar de ciertas circunstancias que son de tal naturaleza que aplicadas al delito le quitan su cualidad maléfica. Se las

puede dar el nombre general de *medios de justificación*, ó para abrir, de *justificaciones*.

Las justificaciones generales que se aplican á casi todos los delitos pueden comprenderse en los seis artículos siguientes.

- 1.º *Consentimiento*.
- 2.º *Repulsion de un mal mas grave*.
- 3.º *Práctica médica*.
- 4.º *Defensa de sí mismo*.
- 5.º *Poder político*.
- 6.º *Poder doméstico*.

¿Cómo estas circunstancias producen la justificación? Luego veremos que tan pronto traen consigo la prueba de la ausencia de todo mal, y tan pronto hacen ver que el mal ha sido compensado, es decir, que ha resultado de él un bien mas que equivalente. Aquí se trata del mal de primer orden; porque en todos estos casos el mal de segundo orden, es nulo: yo me ceñiré aquí á presentar algunas observaciones generales: hablemos primeramente del consentimiento.

1.º *Consentimiento*. Se entiende el consentimiento del que padece el mal si lo hubiese: ¿qué cosa mas natural que presumir que este mal no existe, ó que está completamente compensado, cuando se consiente en él? Nosotros admitimos pues la regla general de los jurisconsultos, *de que el consentimiento quita la injuria*. Esta regla está fundada en dos proposiciones bien sencillas; una que cada uno es el mejor juez de su propio interes: otra, que un hombre no consentiría en lo que creyera serle perjudicial.

Esta regla tiene muchas excepciones, cuya razon es palpable. La coercicion indebida, — el fraude, — la retencion indebida, — el consentimiento muy antiguo o revocado, — la demencia, — la embriaguez, — la infancia.

2.º *Repulsion de un mal mas grave*. Este es el caso en que se hace un mal por prevenir otro mayor. Á este medio de justificación se pueden referir los extremos á que puede ser forzoso recurrir en las enfermedades contagiosas, en los sitios, las hembras, las tempestades, los naufragios: *salus populi suprema lex esto*.

Pero cuanto mas grave es un remedio de esta naturaleza, mas evidente debe ser su necesidad. La máxima de la salud pública ha servido de pretexto para todos los delitos. Para que este medio de justificación sea válido, es necesario justificar tres puntos esenciales: la certeza del mal que se quiere remediar. — La falta absoluta de otro medio menos costoso. — La eficacia cierta del que se emplea.

En esta fuente se tomaría una justificación para el tiranicidio, si el tiranicidio fuera justificable; pero no lo es, porque nunca es necesario asesinar á un tirano detestado: basta abandonarle, y es per-

dido. Jacobo II fue abandonado de todo el mundo, y la revolucion se hizo, y acabó sin efusion de sangre. Neron mismo vió arruinarse todo su poder por un simple decreto del senado, y la muerte que se vió reducido á darse, fue para los opresores una leccion más terrible, que si la hubiera recibido de la mano de un Bruto. La Grecia alabó á sus Tímoleones; pero en las convulsiones perpetuas que la agitaron se puede ver cuán mal llenaba su objeto esta doctrina del tiranicidio: ella solo sirve de irritar á un tirano suspicaz, y hacerle tanto mas feroz, cuanto es mas cobarde. Si se yerra el golpe, las venganzas son horribles, y si se acierta y consuma, las facciones en el estado popular recobran desde este momento toda su violencia, y el partido vencedor hace todo el mal que puede temer para sí. En el estado monárquico el sucesor atemorizado conserva un resentimiento profundo, y si agrava el yugo, el mal que hace se disfraza á su misma vista con un pretexto plausible.

Se dice que los ojos penetrantes de Sila descubrian mas de un Mario, en un joven voluptuoso, famoso solamente hasta entonces por sus disoluciones: ve cubierto el fuego de la mas ardiente ambicion con la molice de las costumbres mas afeminadas, y no mira estos placeres disolutos sino como un velo que oculta el designio de esclavizar á su patria; ¿estaria Sila autorizado por esta sospecha para hacer perecer á César? Entonces un asesino no tendria mas que hacer para justificarse, que anunciarse como un profeta; un embustero en nombre del Cielo, pretendiendo que lee en los corazones, podria inmolar á todos sus enemigos por delitos futuros, y con el pretexto de evitar un mal se haria el mayor mal de todos; se aniquilaria la seguridad general.

3.º *Práctica médica*. Este medio de justificación se reduce al precedente, porque se hace padecer á un individuo por su propio bien. Si un hombre es atacado de apoplejia ¿se esperará su consentimiento para sangrarle? Ni aun puede ocurrir la menor duda sobre la legitimidad del remedio; porque es muy seguro que la voluntad del enfermo no es morir.

El caso es muy diferente, si un hombre que goza de sus sentidos y de su razon, niega su consentimiento pudiendo darle ¿se dará á sus amigos ó á los médicos el derecho de forzarle á una operacion que él resiste? Esto sería substituir un mal cierto á un riesgo casi imaginario: la desconfianza y el terror estarian continuamente alerta al lado de la cama del enfermo. Si un medico pues por humanidad excede los límites de su derecho, y la operacion tiene mal éxito, debe estar expuesto al rigor de las leyes, y su buena intencion servirá cuando mas para extenuar su culpa.

4.º *Defensa*. Este es tambien una modificación del segundo medio. Con efecto no se trata de otra cosa que de rechazar un mal

mayor; pues aunque se debiera matar á un agresor injusto, su muerte sería un mal menor para la sociedad, que la pérdida de un inocente. Este derecho de defensa es absolutamente necesario; porque la vigilancia de los magistrados nunca podría suplir la vigilancia de cada individuo por sí mismo: ni el temor de las leyes podría jamas con- tener tanto á los malvados como el temor de todas las resistencias individuales. Quitar pues este derecho, sería hacerse cómplice de todos los malhechores.

Este medio de justificación tiene sus límites. Un individuo solamente puede servirse de los medios de hecho para defender su persona ó sus bienes. Corresponder á una injuria verbal con una injuria corporal, no sería defensa de sí mismo, sino venganza. — Hacer violentariamente un mal irreparable por evitar otro que no lo fuese, sería exceder los límites legítimos de la defensa.

¿Pero un individuo puede unicamente defenderse á sí mismo? ¿no debe tambien tener el derecho de proteger á su semejante contra una agresion injusta? Seguramente la indignacion que se enciende á la vista del fuerte que maltrata al flaco, es un bello movimiento del corazon humano: es un bello movimiento el que nos hace olvidar nuestro peligro personal por acudir á los primeros gritos de angustia, y la ley debe guardarse bien de debilitar esta generosa alianza entre el valor y la humanidad; y al contrario conviene que antes honre y recompense al que hace la funcion de magistrado en favor del oprimido: importa mucho á la salud comun que todo hombre de bien se considere como protector natural de cualquiera otro, porque en este caso no hay mal de segundo orden, y todos los efectos de segundo orden son buenos.

5.º y 6.º *Poder político y doméstico.* El ejercicio del poder legítimo trae consigo la necesidad de hacer mal para reprimir el mal. El poder legítimo puede dividirse en *político y doméstico*. El magistrado y el padre ó el que ocupa el lugar de éste, no podrian mantener su autoridad, el uno en el estado, y el otro en la familia, sino estuvieran armados de medios coercitivos contra la desobediencia. El mal que imponen se llama pena ó castigo: en él no se proponen otra cosa que el bien de la grande ó de la pequeña sociedad, que gobiernan; y no es necesario decir que el ejercicio de su autoridad legítima es un medio completo de justificación; pues nadie querría ser magistrado ni padre sino tuviese seguridad para sí en el uso de su poder.