

CAP. XI. Razones para erigir algunos actos	
en delitos.	180.
COMENTARIO.	195.

perniciosos efectos, ó ya que esto no pueda ser , para reducirlos á la menor cantidad posible. Mi autor dá al legislador este conocimiento, presentándole una lista ó un estado analítico muy completo de todas las especies de mal, cuyos elementos ofrece á su vista, y con esto le pone en estado de apreciar la malignidad de los delitos y la de las penas, pues que tambien las penas son males, y de proporcionar por consiguiente el mal de la pena al mal del delito. El legislador, dice perfectamente Bentham, nunca podrá dirigir bien las acciones de los hombres, si no sabe descomponerlas, como un ensayador descompone los metales para descubrir su valor intrínseco, y la cantidad que tienen de liga.

CAPITULO XI.

Razones para eregir algunos actos en delitos.

HEMOS hecho la análisis del mal, de la cual resulta que hay actos que producen mas mal que bien. Los actos de esta naturaleza, ó á lo ménos tenidos por tales, son los que los legisladores han prohibido. Un acto prohibido es lo que se llama *delito*, y para hacer respetar las prohibiciones, ha sido preciso establecer *penas*.

¿ Pero conviene convertir en delitos ciertas acciones ? ó en otros términos ¿ conviene sujetar á ciertas penas legales algunas acciones ?

¡ Qué cuestion ! ¿ No está todo el mundo de acuerdo en esto ? ¿ Debe perderse el tiempo y el trabajo en probar una verdad generalmente recibida , una verdad tan bien radicada en el espíritu de los hombres ?

Todo el mundo está de acuerdo : enhorabuena ; pero ¿ sobre qué está fundado este consentimiento universal ? Si preguntamos á cada uno las razones que tiene , hallaremos una diversidad extraña de opiniones y de principios , no solamente en el pueblo , sino aun entre los filósofos . ¿ Y podrá decirse perdido el tiempo que se emplee en buscar una base uniforme de consentimiento sobre un objeto tan esencial ?

El consentimiento que hay , está fundado solamente sobre preocupaciones , y estas varían segun los tiempos y los lugares ; segun las opiniones y las costumbres . Siempre me han dicho que tal accion

era un delito, y yo pienso que lo es : hé aquí la guía del pueblo, y aun del legislador : pero si el uso ha erigido en delitos algunas acciones inocentes ; si ha hecho que se tengan por graves algunos delitos leves , y por leves algunos delitos graves ; si ha variado en todas partes, claro está que debe sujetarsele á una regla , en vez de tomarle por tal. Llamémos pues aquí al principio de la utilidad , y él confirmará los decretos de la preocupacion do quiera que sean justos , y los anulará do quiera que sean perniciosos.

Supongo que ninguna noticia tengo de todas nuestras denominaciones de vicio ó de virtud , y que debo ocuparme en considerar las acciones humanas, únicamente por sus efectos buenos ó malos. Voy á abrir dos cuentas : pongo en la de la ganancia pura todos los placeres , y en la de la pérdida todas las penas : pesaré fielmente los interéses de todas las partes : el hombre deshonorado por la preocupacion como vicioso, y el preconizado como virtuoso, son en este momento iguales para mí. Quiero juzgar á la preocupacion mis-

ma , y pesar en esta nueva balanza todas las acciones, para formar el catálogo de las que deben permitirse , y de las que deben ser prohibidas.

Esta operacion , que á primera vista parece tan complicada , se egecutará fácilmente por medio de la distincion que hemos hecho del mal de primer orden , de segundo y de tercero.

Supongamos que tengo que examinar un acto atentatorio á la seguridad de un individuo; ¿ qué hago ? comparo todo el placer , ó en otros términos , la ganancia que este acto produce á su autor con todo el mal ó toda la pérdida que de él resulta á la parte perjudicada , y desde luego veo que el mal de primer orden excede al bien de primer orden; pero no me paro aquí : esta accion causa á la sociedad peligro y alarma : el mal que al principio era de uno solo se extiende sobre todos en forma de temor:: el placer resultante de la accion nunca es mas que para uno , la pena es para mil , para diez mil , para todos. Ya con esto solo la desproporcion es prodigiosa , pero me parece infinita si paso al

mal de tercer orden , y considero que si el acto de que se trata no fuera reprimido, no solamente resultarían de él estos males inmediatos, sino también un desaliento universal y duradero , una cesacion de trabajo , y en fin , la disolucion de la sociedad.

Voy á recorrer los deseos mas fuertes, aquellos cuya satisfaccion está acompañada de los placeres mayores, y se verá que esta satisfaccion, cuando se hace á costa de la seguridad, es mas fecunda en mal que en bien.

Tomémos desde luego por ejemplo la *enemistad*, que es la causa mas fecunda de los atentados contra el honor y contra la persona. Yo hé concebido enemistad contra tí, no importa cómo, la pasion me arrebató, y te insulto, te humillo y te hiero. El espectáculo de tu dolor me causa un placer á lo ménos por algun tiempo; pero aun en este mismo tiempo, ¿ puede creerse que el placer que yo gozo, sea equivalente al dolor que tú padeces? Si cada átomo de tu pena pudiera pintarse en mi espíritu ¿ es probable que cada áto-

mo de placer correspondiente me pareciese tener la misma intension ? Y sin embargo, solamente algunos átomos de tu dolor vienen á presentarse á mi imaginacion distraida y turbada : para tí ninguno puede perderse ; para mí la mayor parte se disipa siempre sin provecho ; pero este placer, tal cual es , no tarda en dejar descubrir su impureza natural. La humanidad , principio que nada acaso puede sufocar aun en las almas mas atroces , despierta en la mia un remordimiento : temores de toda especie , temor de venganza , ya de tu parte , ya de parte de todas las personas que tienen relacion contigo , temor de la voz pública , temores religiosos , si me queda alguna chispa de religion. Todos estos temores vienen á turbar mi seguridad , y corrompen bien pronto mi triunfo. La pasion se entibia , el placer se destruye , y la censura interior le sucede ; pero en tí la pena dura todavia , y puede durar mucho tiempo. Esto es en las heridas ligeras que el tiempo puede cicatrizar. ¿ Y qué será en los casos en que por la naturaleza misma

de la injuria, la herida es incurable, cuando hay miembros cortados, facciones desfiguradas, facultades destruidas? Que se pesen los males, su intension, su duracion, sus consecuencias; que se midan en todas sus dimensiones, y se verá que en todo sentido el placer es inferior á la pena.

Pasémos á los efectos del segundo órden. La noticia de tu desgracia derramará en todos los espíritus la ponzoña del temor. Todo hombre que tiene un enemigo, ó que puede tener un enemigo, piensa con terror en todo lo que puede inspirar á este enemigo la pasion del odio. Entre unos entes flacos que tienen tantas cosas que invidiarse y disputarse, y que por mil pequeñas ribalidades riñen sin cesar los unos con los otros; el espíritu de venganza anuncia una série de males eternos.

De este modo todo acto de crueldad producido por una pasion, cuyo principio se halla en todos los corazones, y por el cual todo el mundo está expuesto á padecer, hará sentir una alarma, que

durará hasta que el castigo del delincuente haya hecho pasar el peligro al lado de la injusticia y de la enemistad cruel. Esta es una pena comun á todos, y no debemos olvidar otra que resulta del acto, la pena de la simpatía que padecen todos los corazones generosos á la vista de los delitos de esta naturaleza.

2.º Si examinamos ahora los actos que pueden nacer de aquel motivo imperioso, de aquel deseo á que la naturaleza ha confiado la perpetuidad de la especie, y una parte tan grande de su felicidad, verémos que cuando ofende á la seguridad de la persona, ó á la condicion doméstica, el bien que resulta de su satisfaccion, no es comparable con el mal que nace de ella.

Solamente hablaré aquí de aquel atentado que compromete manifiestamente la seguridad de la persona : el estupro violento. No se debe negar la existencia de este delito, ni disminuir el horror de él con chistes groseros y pueriles : dígase lo que se quiera sobre esto, las múgeres mas pródigas de sus favores no gustarán

de que un furor brutal se los arrebate; pero aquí la gravedad de la alarma hace inútil toda discusion sobre el mal primitivo. Sea lo que quiera el delito actual, el delito posible será siempre un objeto de terror, y cuanto mas universal es el deseo de que nace este delito, tanto mas grande y mas fuerte es la alarma. En aquellos tiempos en que las leyes no han tenido bastante poder para reprimirle; ó las costumbres no eran bastante puras para cubrirlo de infamia, este delito producía venganzas de que la historia nos ha conservado alguna memoria : las naciones enteras se interesaban en la contienda : los odios pasaban de los padres á los hijos ; y parece que la severa cláusura de las mugéres griegas, desconocida en los tiempos de Homero, debió su origen á una época de turbaciones y de revoluciones en que la debilidad de las leyes habia multiplicado los desórdenes de este género, y extendido un terror general.

3.º En cuanto al motivo de la *codicia*, comparando el placer de adquirir por usurpacion con la pena de perder, lo uno

no sería el equivalente de lo otro; pero hay casos en que, si debieramos pararnos en los efectos del primer orden, el bien tendría sobre el mal una preponderancia incontestable, y considerando el delito bajo de este aspecto solamente, ninguna razon buena podría darse para justificar el rigor de las leyes. Todo estriba en el mal de segundo orden: este mal es el que dá á la accion el carácter de delito: este mal es el que hace necesaria la pena. Tomémos por ejemplo el deseo físico que tiene por objeto satisfacer la hambre, y supongamos que un indigente estrechado por esta necesidad, roba en una casa opulenta un pan que acaso le salva la vida: ¿ se puede comparar el bien que se hace á sí mismo, con la perdida que produce al hombre rico? La misma observacion se puede aplicar á ejemplos ménos palpables: si un hombre, por ejemplo, roba los fondos públicos, él se enriquece, y á nadie empobrece, porque el perjuicio que hace á los individuos se reduce á partes impalpables. Estas acciones, pues, deben erigirse en delitos, no por el mal de pri-

mer orden , sino por el mal de segundo orden.

Y si el placer anejo á satisfacer unos deseos tan poderosos como la enemistad , la lubricidad y la hambre , contra la voluntad de los otros interesados , está tan lejos de igualar el mal que de esto nace , — la desproporcion parecerá mucho mas grande cuando los motivos sean ménos activos y ménos fuertes.

El deseo de la conservacion de sí mismo es ya el único que puede exigir un examen separado.

Si se trata de un mal que las leyes mismas quieren imponer al individuo , es preciso que sea por alguna razon muy urgente , como la necesidad de hacer ejecutar las penas ordenadas por los tribunales , penas sin las cuales no puede haber seguridad ni gobierno. Supongamos que se satisface el deseo del delincuente de preservarse de la pena , en este caso la ley tiene el vicio de impotencia , y así el mal que resulta de esta satisfaccion , es el que resulta de la impotencia de las leyes , ó lo que viene á ser lo mismo , de la no

existencia de toda ley; pero el mal que resulta de la no existencia de las leyes, es en efecto el conjunto de todos los males que se han querido prevenir con el establecimiento de las leyes, es decir, de todos los males que los hombres están expuestos á hacerse unos á otros. No basta sin duda un solo triunfo de esta especie, conseguido por el individuo contra las leyes, para dar al sistema entero de ellas el carácter de impotencia; pero cualquiera ejemplo de esta especie es un síntoma de debilidad, y un paso hácia su destruccion. Resulta pues de esto un mal de segundo orden, una alarma, ó á lo ménos un peligro, y si las leyes condescendieran con esta evasion, estarian en contradiccion con sus propios fines; para evitar un pequeño mal, darian lugar á un mal mucho mas que equivalente.

Restan los casos en que el individuo rechaza un mal á que las leyes no han querido exponerle; pero pues que ellas no quieren que él sufra este mal, ellas quieren que no le sufra: librarse de este mal es en sí mismo un bien. Es posible

que haciendo esfuerzos para preservarse de él, haga el individuo un mal que sea mas que equivalente á este bien : el mal que hace por su propia defensa , ¿ se ciñe á lo que era necesario para este objeto , ó excede estos límites ? ¿ en qué proporcion está el mal que hace con el mal que evita ? ¿ es igual , mayor ó menor ? ¿ el mal evitado hubiera sido susceptible de indemnizacion , si , en vez de defenderse por medios tan costosos , hubiera tomado el partido de sufrirlo temporalmente ? Estas son otras tantas cuestiones de hecho , que el legislador debe tener presentes al establecer providencias particulares sobre la defensa de sí mismo ; pero esta es una materia que pertenece al código penal , en el examen de los medios de justificacion ó de extenuacion en los delitos. Por ahora basta observar que en todos estos casos , cualquiera que sea el mal de primer orden , todo el que puede hacer un individuo en defensa de sí mismo , no produce alarma ni peligro alguno , porque no atacándole , ó no comprometiendo su seguridad , nada tienen que temer de él los otros hombres.

COMENTARIO.

Este capítulo puede considerarse como una explicacion y como una aplicacion del gran principio de la utilidad, y con efecto no es otra cosa ; porque la cuestion sobre si conviene erigir ciertos actos en delitos, solo se puede mirar como una cuestion preliminar, como una preparacion ó introduccion. Ciertamente esta cuestion aislada no mereceria un capítulo aparte, ni aun acaso proponerse, porque no puede haber un hombre de sana razon que dude de la conveniencia, y aun de la necesidad de convertir en delitos ciertas acciones. Erigir una accion en delito, ó crear un delito que es lo mismo, es prohibir una accion ó mandarla (para comprender en una definicion los delitos positivos y los negativos) y establecer una pena que asegure los efectos de la prohibicion ó del precepto; ¿ y qué scéptico habrá tan osado que se atreva á dudar que esto sea no solo conveniente, sino tambien necesario? Porque, ¿ cómo podría subsistir la sociedad entre los hombres si pudieran injuriarse, robarse, matarse, y faltar á sus promesas impunemente?

Es pues conveniente y necesario erigir ciertas acciones en delitos ; pero, ¿ por qué? ¿ qué motivo ó razon debe determinar al legislador á prohibir unos actos y ordenar otros? pocos hombres dejarán de convenir en la respuesta ; porque hay acciones nocivas y acciones provechosas ; ó por explicarme con mas claridad,

porque hay algunos actos que producen mas mal que bien, y hay otros al contrario que producen mas bien que mal. Si algunos hombres limitados no perciben distintamente esta razon, no habrá un legislador que preguntado, ¿ por qué prohibe tal accion y ordena tal otra? no responda, porque la prohibida es perniciosa, y la ordenada es útil; y muy pocos legisladores habrá, que para dar una ley, no hayan comparado á su modo el mal de la ley y de la pena, con el mal del acto erigido ó convertido en delito. ¿ Pueden pensarse leyes mas caprichosas, leyes mas sin razon que las que imponen obligaciones penosas, de cuyo desempeño ningun provecho resulta ni al obligado mismo ni á los otros? pues sin embargo los legisladores que las ordenaron, han pensado que ellas producian mas bien que mal; pero que por un mal pasajero daban un bien permanente. ¿ Y por qué otro principio que esta comparacion de bienes y males se conduce el ascético que se condena á las privaciones y prácticas mas dolorosas con la esperanza de ganar por ellas plácemes puros que nunca deben acabarse? Todos los legisladores pues en sus leyes, y todos los individuos en su conducta privada siguen, ó creen seguir el principio de la utilidad, ni puede ser otra cosa, supuesto que el hombre necesariamente busca la felicidad. Los errores de los unos y de los otros no vienen de que no conozcan el principio, sino de que lo apli-

can mal, teniendo por útil lo que es pernicioso, y al contrario; y prefiriendo males y bienes imaginarios, á bienes y males reales y verdaderos. Siempre se razona sobre el principio; pero las consecuencias que de él se sacan no siempre son legítimas; porque no todas las proposiciones que componen el razonamiento son verdaderas.

El legislador que ordena el celibato, razona sin duda así: la ley debe ordenar lo que es útil; es así que el celibato es útil, luego debe la ley ordenarlo. La primera proposición es la expresión del principio de la utilidad, y por consiguiente verdadera; pero la proposición menor pudiera ser falsa, y tal sería necesariamente entónces la consecuencia.

El legislador evitará las equivocaciones en esta parte, teniendo á la vista la análisis de los bienes y de los males que el autor nos ha dado en el capítulo antecedente, y si cuando trata de pesarlos, no se contenta con poner en él un lado de la balanza el bien y el mal del primer orden; porque debe tambien hacer entrar en el peso los bienes y males de segundo y tercer orden; y hallará muchas veces que un delito que ningun mal de primer orden ha producido, ó que solamente ha producido un mal muy ligero de primer orden, debe no obstante ser castigado con la pena mas grave, á causa del mal de segundo y tercer orden. El legislador debe considerar las acciones humanas en la

totalidad de los efectos que producen ; pero en los efectos ciertos y reales, y no en efectos imaginarios ó inciertos ; y á los efectos reales debe proporcionar las penas y las recompensas.

CAPITULO XII.

De los límites que separan la moral y la legislacion.

LA moral en general es el arte de dirigir las acciones de los hombres de modo que produzcan la mayor suma posible de felicidad, la legislacion debe tener precisamente el mismo objeto.

Pero aunque estas dos artes, ó estas dos ciencias tengan un objeto mismo, se diferencian mucho en su extension; porque la moral comprende todas las acciones públicas y privadas; es una guia que puede conducir al individuo como por la mano en todos los pasos de su vida, en todas sus relaciones con sus semejantes, y la legislacion no puede hacer esto, y aunque pudiera, no deberia ejercer una intervencion continua y directa sobre la conducta de los hombres. La moral or-