

CAP. XI. Influencia del carácter del delin-	
 cuente sobre la alarma	54.
 COMENTARIO.	67.

tipliquen los delitos que no son prevenidos por el temor de la pena ; y por otra parte , la persona perjudicada pierde la esperanza de una indemnizacion , aunque este último efecto se evitará estableciendo la satisfaccion subsidiaria de que en otra parte nos ha hablado el autor : idea digna de él , y que me parece original.

CAPITULO XI.

Influencia del carácter del delincuente sobre la alarma.

SE presumirá el carácter 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 ménos peligroso , segun que los motivos tutelares parezcan tener mas ó ménos 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 dá un indicio de la sensibilidad del sujeto: no hay necesidad de emplear medios tan fuertes para reprimir un carácter débil, pero bueno en el fondo, como para otro de un temple contrario.

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

1º Cuanto ménos 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*.

2º 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 ménos 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

las costumbres y de las leyes. Tercer indicio de un carácter peligroso : *violacion del respeto á los superiores.* ⁽¹⁾

4º Cuando los motivos que han impedido 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 imitacion ó de diversion? Cuarto indicio de un carácter perverso : *Crueldad gratuita.*

5º El tiempo es particularmente favorable á la accion de los motivos tutelares. En el

(1) Por haber desconocido la utilidad, por no decir la necesidad de esta subordinacion, cayéron 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.

primer asalto de una pasion , como en un uracan, pueden ceder y doblarse un momento los sentimientos virtuosos; pero si el corazon no está pervertido, bien pronto la reflexion les restituye su primera fuerza y los trae en triunfo. Si ha mediado un tiempo bastante largo entre el proyecto del delito y su ejecucion, esto es una prueba no equívoca de una malicia madura y consolidada. Quinto indicio de un carácter malo : *premeditacion*.

6º El número de cómplices es otra señal de su depravacion. Este concierto de muchos supone reflexion, reflexion 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 : *conspiracion*.

A estos medios de agravacion se pueden añadir otros dos ménos fáciles de clasificar : *la falsedad y la violacion 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, defectuosa nuestra conducta , y engañadas nuestras esperanzas : vivimos en una desconfianza inquieta, y no 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 desvío 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 aquí en estos pormenores.

Hagámos ahora una reflexion general sobre todos estos medios de agravacion. Aunque todos dén 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 analogía 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 tratémos de los medios de hacer características las penas. ⁽¹⁾

Pasémos ahora á las *extenuaciones* que

(1) Hé aquí una cuestion interesante para la legislacion 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 independenciam 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. Tomémos 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 creerémos capaz de todos los delitos? ¿ será calumniador, ladron y perjuro 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

pueden sacarse de la misma fuente, y que tienen por efecto disminuir mas ó ménos la pena. Llamo extenuacion á las circunstancias que propenden á disminuir la alarma, porque dán un indicio favorable al carácter del individuo, y se pueden reducir á nueve.

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

se permite violar en secreto algunas observancias absurdas y penosas de su convento, ¿ se seguirá de aquí que es un hombre falso, peligroso, dispuesto á violar su palabra en un punto que interese la probidad? Esta conclusion sería muy mal fundada. La simple razon, alumbrada por el interés, basta para hacer discernir un error general, y no conduce por esto al desprecio de las leyes esenciales.

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 entónces : 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 aquí 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 inmerecer 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 líneas de demarcacion : *que no se ponga el sol sobre vuestra cólera*, es un

precepto de la escritura. El sueño debe calmar el arrebató 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 ántes de ella ya existia la intencion de cometer el delito, si no ha sido fingida, si no ha tenido por objeto animarse á la ejecucion del delito. La reincidencia deberia tal vez aniquilar la excusa que podria sacarse de este medio. 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 jamas 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 dá 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 serían ineficaces las penas : ¿de qué serviría, por ejemplo, castigar judicialmente á un niño de cuatro años por un delito de incendio ?

¿Dentro de qué límites podría encerrarse este medio de extenuacion? Me parece que un límite 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 confía bastante en su razon para permitirle la administracion de sus propios negocios, ¿y porqué la desesperacion de la ley habia de empezar ántes que su esperanza?

Esto no es decir que por todo delito cometido ántes 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 complemento 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 fóro los interéses 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 paises de la Europa no se le hubiera permitido vender una fanega de tierra.

COMENTARIO.

El carácter conocido del delincuente tiene mucha influencia sobre la alarma que inspira el delito ; porque un delincuente de un carácter feroz y sanguinario se teme mas, y es con efecto mas temible, que un delincuente que mas lo es por flaqueza que por malicia y depravacion. Del carácter de un hombre se juzgará por el mayor ó menor imperio que parezcan tener sobre él los motivos tutelares ó los motivos seductores ; y de esto podrá formarse un juicio bastante probable por las circunstancias que acompañan al delito , las cuales son otros tantos medios de agravacion ó de extenuacion , que deben influir en la eleccion y en la cantidad de la pena ; de manera , que esta debe ser de tal ó tal especie , mas ó ménos grave segun que las circunstancias que acompañan al delito , inspiran un grado mayor ó menor de alarma. Esto es muy justo , porque si la pena debe ser proporcionada al delito , es decir , si el delincuente debe sufrir en la pena un mal proporcionado al mal que ha causado en el delito , sea este mal de 1^o ó de 2^o orden , no tiene duda que el delincuente que inspira un grado mayor de alarma , causa un mayor mal de 2^o orden , pues que este mal no consiste sino en la alarma.

Esta doctrina, que es de Bentham y de la razon, no viene bien con lo que luego enseña él

mismo en este capítulo , despues de haber referido las circunstancias ó medios de agravacion. Aunque todos estos medios , dice , dan indicios nada favorables del carácter del delincuente , esto no es una razon para aumentar proporcionalmente la pena , y bastará darla una cierta modificacion que tenga una analogía con este accesorio del delito. No lo concibo : ¿ el aumento del mal del delito no será una razon para aumentar proporcionalmente la pena ? ¿ Pues en qué consiste la proporcion entre la pena y el delito ? La modificacion que Bentham cree bastante , ó realmente es un aumento de pena , ó no es ciertamente bastante ; porque si aumentándose el mal del delito , no se aumenta el mal de la pena , una parte del delito quedará impune ; y esta impunidad parcial producirá proporcionalmente los mismos funestos efectos en aquel accesorio del delito , que producirá la impunidad total en el delito principal. Si el que maltrata á un viejo achacoso es castigado con la misma pena que el que maltrata á un jóven robusto , ¿ qué motivo mas ofrece la ley al delincuente para que se abstenga de maltratar al viejo ? Casi todos los legisladores han tenido consideracion á estas circunstancias del delito para agravar las penas ; y la legislacion francesa considera tanto la premeditacion , circunstancia agravante que denota un carácter perverso en el delincuente , que castiga ciertos delitos con la pena de muerte si son premeditados , y

con penas ménos severas si no lo son. El jury se sirve frecuentemente de esto para suavizar la horrible dureza del código penal frances que prodiga de un modo espantoso la pena capital. La ley no determina ni puede determinar particularmente si un delito es premeditado ó no : esto queda necesariamente confiado á la prudencia del juez ; y el jury siempre hace uso de esta confianza en favor del acusado.

Como hay en los delitos circunstancias agravantes , que , aumentando la alarma ó el mal de 2º orden , exigen que se aumente proporcionalmente la pena , hay tambien circunstancias atenuantes , que , disminuyendo la alarma ó mal de 2º orden , exigen una disminucion proporcional en la pena : todo conforme al principio de que el mal de la pena debe ser proporcionado al mal del delito. Bentham reduce á nueve las circunstancias ó motivos de atenuacion , cuya fuerza solo el juez puede apreciar para adaptar la pena al mal efectivo del delito. No todos los escritores están de acuerdo sobre la legitimidad de todas estas causas de atenuacion , y hay muchos que pretenden que nunca la embriaguez debe servir de excusa al delincuente. Esta doctrina es demasiado austera y mas conforme al principio del ascetismo ó de la antipatía , que al de la utilidad , con respecto á un delincuente que no tiene la costumbre de embriagarse , y que , no conociendo los efectos de los licores espirituosos , bebió mas de lo que su cabeza , cuya

fuerza tampoco conocia, podia soportar. La embriaguez en este hombre es un delirio, una locura pasajera involuntaria, que le priva del juicio, de la razon, y por consiguiente de la libertad necesaria para delinquir. Otra cosa será en el delincuente que se embriaga por hábito, y mas si sabe que en aquel estado está propenso á delinquir. En el que se embriaga de propósito para animarse á cometer el delito, lejos de ser la embriaguez un motivo de extenuacion, es una circunstancia agravante. La naturaleza de esta obra no permite que cada uno de estos puntos se trate con extension.

CAPITULO 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