

CAP. XIV. Medios de justificacion	Íb.
COMENTARIO.	86.

nen que buscar en la fuga una seguridad que las leyes no podrian 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.

COMENTARIO.

Ordinariamente la alarma es proporcionada al peligro; pero no siempre es exacta esta proporcion, y aun puede existir la alarma sin el peligro, como puede el peligro existir sin la alarma. Los ejemplos de que se sirve Bentham explican perfectamente esta doctrina.

CAPITULO 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 justificacion*, ó para abreviar, de *justificaciones*.

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

1º *Consentimiento.*

2º *Repulsion de un mal mas grave.*

3º *Práctica médica.*

4º *Defensa de si mismo.*

5º *Poder político.*

6º *Poder doméstico.*

¿Cómo estas circunstancias producen la justificacion? 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: hablémos primeramente del consentimiento.

1º *Consentimiento.* Se entiende el consentimiento del que padecería 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 interés: 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 reticencia indebida, — el consentimiento muy antiguo ó revocado, — la demencia, — la embriaguez, — la infancia.

2º *Repulsion de un mal mas grave*. Este es el caso en que se hace un mal por prevenir otro mayor. A este medio de justificacion se pueden referir los extremos á que puede ser forzoso recurrir en las enfermedades contagiosas, en los sitios, las hambres, 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 ménos costoso. — La eficacia cierta del que se emplea.

En esta fuente se tomaria una justificación para el tiranicidio, si el tiranicidio fuera justificable; pero no lo es, porque nunca es necesario asesinar á un tírano detestado : basta abandonarle, y es perdido. Jacobo II fué 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 redncido á darse, fué para los opresores una leccion mas terrible, que si la hubiera recibido de la mano de un Bruto. La Grecia alabó á sus Timoleones; pero en las convulsiones perpetuas que la agitáron se puede ver cuán mal llenaba su objeto esta doctrina del tiranicidio : ella solo sirve de irritar á un tírano suspicaz y hacerle tanto mas feroz, quanto 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 jóven voluptuoso, famoso solamente hasta entónces por sus disoluciones: vé cubierto el fuego de la mas ardiente ambicion con la molicie de las castumbres 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? Entónces 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.

3º *Práctica médica.* Este medio de justificacion se reduce al precedente , porque se hace padecer á un individuo por su propio bien. Si un hombre es atacado de apoplejía, ¿ 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 médico 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.

4º *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 podria suplir la vigilancia de cada individuo por sí mismo: ni el temor de las leyes podria jamas contener 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 justificacion 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 voluntariamente un mal irreparable por evitar otro que no lo fuese, sería exceder los límites legítimos de la defensa.

¿ Pero un individuo puede únicamente 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 ; al contrario conviene que ántes 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 .

5º y 6º *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 este , no podrian mantener su autoridad , el uno en el estado , y el otro en la familia , si no 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 justificacion ; pues nadie querria ser magistrado ni padre , si no tuviese seguridad para sí en el uso de su poder.

COMENTARIO.

Hay muchas circunstancias que hacen que los actos que sin ellas serían delitos , dejen de serlo ; porque ó prueban que el acto ningun mal ha producido , ó que ha producido mas bien que mal. Estas circunstancias son las que se llaman medios de justificacion , ó simplemente justificaciones , y Bentham las reduce á seis.

1.^a *El consentimiento de la persona que padece el mal producido por el acto ; pero es necesario que este consentimiento sea perfectamente libre y deliberado : por consiguiente el consentimiento de un loco , de un borracho , de*

un niño, de un hombre seducido ó forzado, no es un medio de justificacion.

2.^a *Repulsion de un mal mas grave.* Esta circunstancia justifica algunas providencias duras y al parecer inhumanas, que por evitar mayores males se toman en las epidemias, en los incendios y en otras calamidades, y justificaria tambien el tiranicidio si fuera justificable; pero Bentham cree que no lo es, y que la muerte de un tírano siempre ha producido mas mal que bien. En todo caso, para que la repulsion de un mal mayor sea un medio de justificar el mal menor, es menester lo primero, que sea cierto el mal que se trata de repeler ó evitar; lo segundo, que no haya otro medio de evitarlo ó remediarlo, que el mal que se trata de justificar; y lo tercero, que sea cierta la eficacia de este medio. Estas condiciones son tanto mas esenciales, cuanto la repulsa de un mal mas grave, apoyada sobre la máxima *salus populi suprema lex esto*, ha servido de pretexto á todos los delitos.

3.^a *Práctica médica.* Esta circunstancia justifica al cirujano que, por salvar á un herido, le corta un brazo ó una pierna. Este medio de justificacion podria comprehenderse en el anterior; porque es cierto que el cirujano en el caso propuesto hace un mal por evitar otro mayor; pero si por impericia el cirujano corta un brazo, que podria conservarse; y el médico por ignorancia tambien mata á un enfermo, ó por-

que abandona la curacion despues de haberla empezado, la práctica médica no le justifica, porque la ignorancia es una culpa en quien profesa la ciencia ó el arte, aunque en los otros no lo sea; y así la ley Aquilia entre los romanos castigaba con razon al médico que por impericia mataba á un esclavo; pero como ordinariamente es imposible averiguar si un enfermo muere de la enfermedad ó del médico, los homicidios cometidos por ellos nunca se castigan: solo un médico, dice Plinio, puede matar impunemente.

4.^a *Defensa.* Tambien este medio de justificacion puede comprehenderse en el segundo: pues el que por defenderse á sí mismo, ó á otro inocente injustamente atacado, mata al agresor, hace un mal por evitar otro mayor; pero el derecho de la defensa tiene las limitaciones que expresa Bentham en pocas palabras. Yo solo puedo matar á mi agresor cuando no tengo otro medio de defenderme de él y de salvarme: la defensa debe ser necesaria; y hacerse con el menor mal posible del ofensor. A estos dos principios está reducida toda la doctrina sobre la defensa propia que tanto ha ocupado á los escritores de derecho natural y á los teólogos. Las mismas reglas deben observarse en la defensa de otra persona, que tambien es un medio de justificacion.

5.^a y 6.^a *Poder político y doméstico.* Esta es la justificacion de un padre que castiga á su hijo para corregirle, y del juez que condena a

un delincuente para prevenir los delitos , y que en realidad no hacen mas que emplear un mal menor por evitar un mal mayor : con que tambien estos dos medios de justificacion se podrian comprender en el segundo. Delito solamente es aquel acto de que resulta mas mal que bien , y del ejercicio legítimo de la autoridad del juez y del padre resulta sin duda mas bien que mal ; y este ejercicio no podria tener lugar si no se les autorizase á imponer penas que siempre son un mal.
