

PARTE TERCERA.

CAP. I. De las penas indebidas	258
COMENTARIO.	263

TERCERA PARTE

DE LAS PENAS.



CAPITULO I.

De las penas indebidas.

SE pueden reducir á cuatro los casos en que no debe imponerse pena : 1^o cuando la pena sería mal fundada : 2^o cuando sería ineficaz : 3^o cuando sería superflua : 4^o cuando sería muy dispendiosa.

Hablémos de cada uno de estos cuatro puntos en particular.

1^o Penas mal fundadas.

La pena sería mal fundada cuando no hubiese verdadero delito, ni mal de primer orden ó de segundo orden, ó cuando el mal estuviera mas que compensado con el bien, como en el ejercicio de la autoridad política ó doméstica, en la repulsion de un

mal mas grave, y en la defensa de sí mismo, etc.

Si se ha comprendido bien la idea del verdadero delito; fácilmente se le distinguirá de los delitos de mal imaginario, de aquellos actos inocentes en sí mismos, que se hallan colocados entre los delitos por preocupaciones, antipatías, errores de administracion, principios ascéticos; poco mas ó ménos como algunos alimentos sanos son tenidos en algunos pueblos por venenos ó alimentos inmundos. La heregía y el sortilegio son delitos de esta clase.

II° *Penas ineficaces.*

Llamo ineficaces á las penas que no podrian producir efecto alguno sobre la voluntad, y que por consiguiente no servirian para prevenir otros actos semejantes.

Las penas son ineficaces cuando se aplican á individuos que no han podido conocer la ley, que han obrado sin intencion, que han hecho el mal inocentemente, en una suposicion errónea, ó por una fuerza irresistible. Los niños, los mentecatos, los

locos, aunque se les puede gobernar hasta un cierto punto por medio de las recompensas y amenazas, no tienen bastante idea de lo venidero para ser contenidos por penas futuras. La ley sería ineficaz en cuanto á estos.

Si un hombre fuera determinado por un temor superior á la mayor pena legal, ó por la esperanza de un bien preponderante, es claro que la ley tendria poca eficacia. Las leyes contra el desafío han sido despreciadas, porque el hombre de honor ha temido mas la afrenta que el suplicio; y las penas establecidas contra tal ó tal culto, no producen generalmente su efecto: porque la idea de una recompensa eterna sobrepuja al temor de los cadahalsos; pero como estas opiniones tienen mas ó ménos influencia, tambien la pena es proporcionalmente mas ó ménos eficaz.

III^o *Penas supérfluas.*

Las penas serian supérfluas en los casos en que podria conseguirse el mismo fin por medios mas suaves, como por la ins-

truccion, el ejemplo, las exortaciones, las dilaciones, ó las recompensas. Si un hombre ha esparcido opiniones perniciosas, ¿ se armará el magistrado de la espada para castigarle? No : porque si un individuo tiene interés en esparcir máximas malas, otros mil le tendrán en refutarlas.

IV^o *Penas muy dispendiosas.*

Si el mal de la pena excediera al mal del delito, el legislador habria producido un dolor mayor que el que hubiera prevenido : hubiera comprado la exencion de un mal á precio de un mal mayor.

Tened á la vista dos tablas que representen, la una el mal del delito, y la otra el mal de la pena.

Hé aquí el mal que produce una ley penal: 1^o *Mal de cohercion*, porque impone una privacion mas ó ménos penosa, segun el grado de placer que puede dar el acto prohibido. 2^o *Dolor causado por la pena*, cuando los infractores son castigados. 3^o *Mal de aprehension*, padecido por el que ha violado la ley, ó teme que se le impute haberlo hecho. 4^o *Mal de proce-*

dimientos errados : este inconveniente inherente á todas las leyes penales , lo es particularmente á las leyes oscuras , á los delitos de mal imaginario ; una antipatía general produce una disposicion muy terrible á perseguir y condenar por presunciones ó apariencias. 5^o *Mal derivativo* , padecido por los parientes ó los amigos del que está expuesto al rigor de la ley.

Esta es la tabla ó la cuenta del mal , ó del gasto que el legislador debe tener presente siempre que establece una pena.

Esta es la fuente de que se toma la principal razon para las amnistías generales en aquellos delitos complicados que nacen de un espíritu de partido. Puede suceder que la ley comprehenda á un gran número , á veces á la mitad de los ciudadanos , y aun mas : en este caso , si se quiere castigar á todos los culpados , y aunque no se quiera mas que diezmarlos , el mal de la pena será mayor que el mal del delito.

Si un delincuente fuera amado del pueblo y pudiera temerse por él un descontento nacional ; si fuera protegido por una

potencia extranjera cuya amistad y benevolencia se debiera conservar; si pudiera hacer á la nacion algun servicio extraordinario, en estos casos particulares, el perdon que se conceda al culpado resulta de un cálculo de prudencia; porque se teme que sea demasiado costosa y demasiado cara la pena de su delito para la sociedad.

COMENTARIO.

Después de haber tratado de los remedios preventivos, supresivos y satisfactorios de los delitos, solo resta tratar de los remedios penales, para agotar la division de los remedios que dejamos propuesta en el capitulo I. de la segunda parte. Bentham no nos dá una definicion general de la pena, y sin embargo esta definicion sola puede servir para resolver muchos problemas importantes de legislacion penal: llenémos este vacío.

Es la pena, segun los jurisconsultos romanistas, un mal de pasion que la ley impone por un mal de accion, ó mas claramente, un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho por su delito. De esta definicion se sigue inmediatamente que solo el mal del delito puede justificar el mal de la pena; pero el delito produce mas mal que bien, y la pena al contrario,

mas bien que mal. Por esta regla se deberá juzgar de las penas aplicadas al sortilegio, á la herejía, á la inobservancia de ciertas prácticas por lo ménos indiferentes, y muchas veces perniciosas. A la misma categoría pertenecen las penas contra la usura y otras fundadas en antipatías, en errores de administracion, y en principios ascéticos y contrarios al principio de la utilidad, el único cierto, seguro y universal en legislacion.

Hemos dicho que el objeto de la pena es prevenir actos semejantes al que se castiga, quitando la voluntad ó el poder de delinquir. Si-guese de aquí que una pena que no puede influir sobre la voluntad, ó sobre el poder, es una pena ineficaz, una pena sin objeto, y por consiguiente injusta, á no ser que se diga que puede castigarse á un hombre por solo el placer de verlo sufrir. Por esta razon serian ineficaces las penas contra los niños y los locos, y en general contra todos los que hacen el mal sin poderlo evitar, ó sin conocerlo ni poderlo comparar con el mal del delito, comparacion de que nace la utilidad y eficacia de la pena. Tambien es ineficaz por la misma razon la pena que presenta un mal inferior al bien que se espera del delito, ó cuando se cree que el mal resultante de la obediencia á la ley, es superior al mal que resulta de su desobediencia: tales son las penas pronunciadas contra un culto religioso.

Toda pena no necesaria, es injusta; porque

produce un mal que podria evitarse sin inconveniente, cuando por otros medios se puede lograr el fin de la pena : estas penas son las que Bentham llama supérfluas, y tales son las que se imponen á los que extienden opiniones peligrosas : el remedio de este mal es la discusion libre, la libertad de la imprenta y la instruccion que resulta de ella.

Cuando para remediar el mal de un delito bastaria una pena como dos, y se impone una pena como cuatro, esta pena se llama dispendiosa : es supérflua en la mitad, y causa mas mal que el delito. Tal sería la pena que se impusiera á todos los comprendidos en delitos muy complicados, como una rebelion en que podria estar comprendida la mitad de los ciudadanos. Si se castigára á todos, la pena produciria á la sociedad mucho mas mal que le habia producido el delito ; y por esto, en delitos de esta naturaleza, son necesarias las amnistías generales : siempre que por la pena la sociedad perdiese mas que perderia por el perdon del delincuente, el perdon es justo como conforme al principio de la utilidad ; pero yo quisiera que la ley misma concediese el perdon, señalando los casos en que tendria lugar, y no el soberano, por las razones que hé dado al tratar del derecho de perdonar. Bentham nos presenta el mal que siempre produce una ley penal : y si este mal no es compensado con un bien mayor, la ley es injusta.