

CAP. XII. De los casos en que la alarma es	
nula.	70.
COMENTARIO	73.

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

tratára de un adulto; porque cuanto ménos 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 vé 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 1º ni de 2º 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 dificiles de reunir.

Las leyes contra este delito, con el pre-tèxto de humanidad, han sido la violacion mas manifiesta de ella. Comparad los dos males, el del delito y el de la pena, ¿cual es el delito? Lo que se llama impropia-mente la muerte de un niño que ha dejado de existir ántes 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 cual 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 múger 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 de 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, cuánto mas odioso pareceria aun su rigor! Sin embargo, el legislador solo es el que castigando con severidad una fragilidad tan digna de indulgencia, ha excitado en el corazon de una madre el combate dolorosísimo entre la ternura y la afrenta.

COMENTARIO.

La alarma no existe, dice muy bien Bentham, cuando las únicas personas expuestas al peligro, si hay alguno, no son susceptibles de temor. Este es el caso del infanticidio cometido con el consentimiento del padre y de la madre: no puede seguramente producir un mal de segundo orden; ¿pero es igualmente cierto que tampoco produzca mal alguno de primer orden, y que por consiguiente no deba ser castigado como delito principal segun piensa Bentham? Yo no

puedo pensar como el : desde que el hombre nace entra en la sociedad : las leyes de ésta le reciben bajo su protección, y le dán un derecho á su existencia, erigiendo por consiguiente en delitos los atentados contra este derecho, al cual, como cualquiera otro, corresponde una obligación á que no puede faltarse sin violar las leyes, y por consiguiente sin delinquir : ¿ qué importa que el niño recién nacido ignore este derecho, y que haya dejado de existir ántes de haber conocido la existencia? Un imbécil, un mentecato, es un niño grande que también ignora sus derechos, y que también existe sin conocer la existencia, ¿ y por esto dejará de ser un delito el homicidio de un insensato? Las demás razones de Bentham prueban cuando más que el infanticidio no produce un mal de segundo orden, pero no que no produzca un mal de primer orden, y esto basta para clasificarle entre los delitos : fuera de que la sociedad puede alarmarse si, haciéndose muy comunes los infanticidios, se la priva de un gran número de ciudadanos que pudieran serla útiles.

Bentham no pretende que la muerte de un recién nacido quede absolutamente impune ; pero quiere que se castigue, no como delito principal, sino como un encaminamiento al delito, como un indicio del mal carácter de sus autores, ¿ mas cómo puede ser conforme á los principios que Bentham profesa constantemente, que un acto que no es delito sea castigado como

delito? Porque al fin, el encaminamiento al delito, no es un delito, y ménos aun lo es un mal carácter, ¿ pues cómo el indicio de un mal carácter puede tomarse por una prueba de delito? Y ademas ¿ es bien cierto que el infanticidio indique un carácter perverso en la madre que le comete? Lo que prueba es un carácter demasiado sensible á la afrenta y al oprobio; un carácter enérgico que hace que se sacrifiquen al honor los afectos mas dulces y deliciosos de la naturaleza, y en verdad que un carácter de esta especie está muy lejos de ser un carácter perverso y odioso. Tampoco está demostrado que el infanticidio sea un encaminamiento al delito, porque las mas de las madres infanticidas se horrorizarian si se les propusiera cometer un homicidio ordinario; pero aunque lo fuera debería ser contenido por los remedios preventivos, y no por los remedios penales: luego se entenderá bien esto.

El infanticidio debe pues castigarse, porque ciertamente produce un mal de primer orden, y aun puede producir alarma, como hemos visto, y por sí mismo es un delito; pero decir que debe castigarse, no es decir que deba ser castigado con la pena de muerte, que es la que imponen casi todas las legislaciones. Esto es una atrocidad bárbara; porque ¿qué proporcion hay entre el mal que nace del infanticidio, y el que produce una muerte afrentosa, no solamente en la persona que la sufre directamente, sino en

todas las que tienen alguna conexión de parentesco , ó amistad con ella? Pienso como Bentham que una pena que impusiese una nota infamante sería la mas conforme á la justicia : por lo ménos sería la mas análoga al delito : ¿ y qué cosa mas natural que castigar con la deshonra un delito cometido por temor á la deshonra? Aun para esto, dice Bentham, deben exigirse pruebas muy dificiles de reunir ; y dice muy bien ; porque en general cuanto mas inverosímil y ménos conforme á las reglas ordinarias de la naturaleza sea un hecho , tanto mas fuertes deben ser las pruebas de él para creerlo, y es muy inverosímil que una madre quite libre y voluntariamente la vida á su hijo.

Por otra parte, la atrocidad de la pena es causa de que el delito quede impune, y en Francia, cuya legislacion castiga el infanticidio con la pena capital, apénas entre mil infanticidios bien probados se castiga uno, lo que no sucederia si la pena fuera análoga y proporcionada al delito : ¿ cómo despues de esto deberá pensarse de aquellas leyes que castigan con la pena de muerte el aborto procurado de propósito , cualquiera que sea el tiempo del feto? ¿ no castigan un delito imaginario? La múger que se hace abortar, principalmente hasta cierta época de su embarazo , á nadie quita la vida : un embrion informe ningun derecho puede tener , y todo delito es la violacion de un derecho : el que estorba que el embrion nazca , no hace

mas mal que el que estorba que el embrion se forme , y ninguna legislacion ha castigado esto como un delito. Finalmente , cuando el legislador , guiado por el principio ascético , difama y castiga á una donçella que por una flaqueza muy excusable ha sido madre sin aprobacion de las leyes , castigar el infanticidio, es castigar un delito que la ley misma ha producido y que no existiria sin ella.

CAPITULO 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 comprehenden un mal privado , y un peligro que les es propio por su carácter de delito público.

Podria 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 fa-