

CAP. IX. De las circunstancias que in-	
fluyen sobre la sensibilidad . .	121.
SECCION II. Circunstancias secundarias que	
influyen sobre la sensibilidad. .	133.
SECCION III. Aplicacion práctica de esta	
teoría. : , . .	145.
COMENTARIO.	154.
SECCION II. Circunstancias secundarias que	
influyen sobre la sensibilidad. .	157.
SECCION III. Aplicacion práctica de esta	
teoría.	160.

CAPITULO IX.

De las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad.

No toda causa de placer dá á todos el mismo placer, ni toda causa de dolor dá á todos el mismo dolor; en esto consiste la *diferencia de sensibilidad*. Esta diferencia está en el grado ó en la especie : en el grado, cuando la impresion de una misma causa sobre muchos individuos es uniforme, pero desigual : en la especie, cuando la misma causa hace experimentar á muchos individuos sensaciones opuestas.

Esta diferencia en la sensibilidad depende de ciertas circunstancias que influyen en el estado físico ó moral de los individuos, y que si se mudáran producirian una mudanza análoga en su modo de sentir. Esta es una verdad experimental, porque las cosas no nos afectan del mismo modo en el estado de enfermedad que en el de salud, en la indigencia que en la abundancia, en la infancia que en la vejez; pero una idea tan general no es bastante, y es necesario entrar mas pro-

fundamente en la analisis del corazon humano. Lyonet escribió un tomo en 4^o sobre la anatomía de una oruga; pero la moral no ha tenido hasta ahora un investigador tan paciente y tan filósofo. A mí me falta el valor para imitarle, y creo que haré bastante si abro un nuevo camino, y doy un método mas seguro á los que quieran trabajar en la materia.

1^o La base de todo es el *temperamento* ó la constitucion original: entiendo en esto, aquella disposicion radical y primitiva con que cada uno nace, y que depende de la organizacion física y de la naturaleza del espíritu ⁽¹⁾.

(1) Aunque muchos filósofos no reconocen mas que una sustancia, y miran esta division como puramente nominal, á lo ménos no podrán dejar de concedernos que si el espíritu es una parte del cuerpo, es una parte de una naturaleza bien diferente de las otras. Las alteraciones considerables del cuerpo afectan á los sentidos, y no los afectan las mayores alteraciones del espíritu. De una semejanza de organizacion no se puede inferir una semejanza intelectual. Es verdad que las emociones del cuerpo se miran como indicaciones probables de lo que pasa en el alma; pero la consecuencia falla muchas veces; porque; cuántos hombres hay que pueden revestirse de todas las apariencias de la sensibilidad y nada sienten! Cromwel, aquel hombre inaccesible á la compasion, derramaba cuando queria torrentes de lágrimas.

Pero aunque esta constitucion radical sea el fundamento de todo lo demas, este fundamento está tan oculto, que es muy dificil llegar hasta él, y separar lo que pertenece en la sensibilidad á esta causa, de lo que pertenece á todas las otras.

Dejémos á los fisiologistas el distinguir estos temperamentos, seguir las mezclas de ellos, y señalar sus efectos. Estas tierras no están hasta hoy bastante conocidas para que el moralista, ó el legislador se atreva á fijarse en ellas.

2^o *La salud* que casi no puede definirse sino negativamente; porque es la ausencia de todas las sensaciones de dolor ó de incomodidad, cuyo primer lugar se puede señalar en alguna parte del cuerpo. En cuanto á la sensibilidad en general, se observa que el hombre enfermo es ménos sensible á la influencia de las causas de placer, y mas á las causas de dolor que en estado de salud.

3^o *La fuerza*. Aunque ligada á la salud, la fuerza es una circunstancia aparte: pues que un hombre puede ser débil en la proporcion de las fuerzas medias de

la especie sin estar enfermo. El grado de fuerza puede medirse con bastante exactitud por el peso que se puede levantar, y por otras pruebas. *La debilidad* es á veces un término negativo, que expresa la falta de fuerza; y á veces un término relativo, que significa que un individuo es ménos fuerte que otro con quien se le compara.

4^o *Las imperfecciones corporales.* Entiendo en esto, alguna deformidad notable, ó la privacion de algun miembro ó de alguna facultad de que en general gozan las personas bien organizadas. Sus efectos particulares sobre la sensibilidad dependen del género de imperfeccion; y el efecto general es disminuir mas ó menos las impresiones agradables, y agravar las impresiones dolorosas.

5^o *El grado de luces.* Se entiende por esto, los conocimientos ó las ideas que posee un individuo, esto es, los conocimientos y las ideas interesantes, las que son de tal naturaleza, que pueden influir sobre su felicidad y la de los otros. El hombre *sabio* es el que posee muchas ideas intere-

santes; el *ignorante* es el que posee pocas y de pequeña importancia.

6º *La fuerza de las facultades intelectuales.* El grado de facilidad para recordar las ideas adquiridas, ó para adquirir las nuevas, constituye la fuerza de la inteligencia. Diferentes cualidades del espíritu pueden comprehenderse en este artículo, cuales son la exactitud de la memoria, la capacidad de la atencion, la claridad del discernimiento, la vivacidad de la imaginacion, etc.

7º *La firmeza de alma.* Se atribuye esta cualidad á un hombre, cuando le afectan ménos los placeres y penas inmediatas que algunas grandes penas, ó algunos grandes placeres inciertos y distantes. Cuando Turena, seducido por los ruegos de una múger, la descubrió el secreto del estado, le faltó firmeza de alma; los jóvenes Lacedemonios que se dejaban despedazar á azotes en el altar de Diana sin quejarse, probaban que el temor de la vergüenza y la esperanza de la gloria tenían sobre ellos mas imperio, que el dolor actual mas agudo.

8º *La perseverancia.* Esta circunstancia tiene relacion al tiempo, durante el cual un motivo dado obra sobre la voluntad con una fuerza continua. Se dice de un hombre que no tiene perseverancia, cuando el motivo que le hacia obrar pierde toda su fuerza, sin que se pueda atribuir esta mudanza á algun suceso exterior, ó á alguna razon que haya debido debilitarle; ó cuando es susceptible de ceder alternativamente á una gran variedad de motivos. Así es como los niños se apasionan y se cansan pronto de sus juguetes.

9º *La propension de las inclinaciones :* Las ideas que nos formamos de antemano de un placer ó de una pena, influyen mucho sobre el modo con que somos afectados, cuando llegamos á sentir este placer ó esta pena. El efecto no corresponde siempre á la esperanza; pero corresponde las mas veces. El precio de la posesion de una múger no puede estimarse por la belleza de ella, sino por la pasion de su amante. Conocidas las inclinaciones de un hombre se pueden calcular con una especie de certeza las penas ó los placeres

que un acaecimiento dado le causa ⁽¹⁾.

10. Las *nociones de honor*. Se llama *honor* la sensibilidad á las penas y á los placeres, que se deriban de la opinion de los otros hombres, esto es, de su estimacion ó de su desprecio. Las ideas de honor varían mucho en los pueblos y en los individuos; y así es necesario distinguir primeramente la fuerza de este motivo, y despues su direccion.

11. Las *nociones de religion*. Bien sabido es hasta que punto pueden las ideas religiosas alterar ó mejorar el sistema entero de la sensibilidad. Los mas grandes efectos de una religion se ven en la época de su nacimiento: pueblos humanos se han hecho sanguinarios: pueblos pusilánimes se han hecho intrépidos: naciones esclavas han recobrado su libertad: hombres salvages han recibido el yugo de la civilizacion: y en una palabra, no hay causa alguna que haya producido efectos tan pron-

(1) Las cuatro circunstancias siguientes no son mas que unas subdivisiones de este artículo: pues son las inclinaciones, las pasiones, consideradas con relacion á ciertos placeres y á ciertas penas determinadas.

tos y extraordinarios sobre los hombres como la religion. En cuanto á los sesgos particulares que la religion puede dar á los individuos, ellos son diversísimos.

12. Los *sentimientos de simpatía*. Llamamos *simpatía* á la disposicion que nos hace hallar un placer en la felicidad de los otros séres sensibles y compadecemos de sus penas. Si esta disposicion se aplica á un solo individuo, se llama *amistad*: si se aplica á personas que padecen, se la dá el nombre de *lástima* ó de *compasion*: si abraza una clase subordinada de individuos, constituye lo que se llama *espíritu de cuerpo* ó *espíritu de partido*: si comprende á toda una nacion, es *espíritu público* ó *patriotismo*; y si se extiende á todos los hombres, se llama *humanidad*.

Pero la especie de simpatía que hace el primer papel en la vida ordinaria, es la que fija el afecto en individuos determinados que pueden señalarse, como padres, hijos, marido, múger, amigos íntimos, y su efecto general es aumentar la sensibilidad así en las penas como en los placeres. El *yo* adquiere mas extension, deja de ser

solitario y se hace colectivo: el hombre vive doble, por decirlo así, en sí mismo y en las personas que ama, y aun no es imposible que se ame mas en los otros que en sí mismo, que sea ménos sensible á los sucesos que le tocan por su efecto inmediato sobre él, que por su impresion sobre las personas que ama, y que experimente; por ejemplo, que la parte mas amarga de una afliccion es el dolor que debe causar á los individuos que le interesan, y que lo mas agradable de una dicha personal es el placer que le causa el que deben sentir sus amigos. Tal es el fenómeno de la simpatía. Los sentimientos recibidos y correspondidos se aumentan por esta comunicacion, como unos vidrios dispuestos de modo que se envíen mutuamente los rayos de luz: los reunen en un foco comun, y producen por sus reflejos recíprocos un mayor grado de calor. La fuerza de estas simpatías es una de las causas que han hecho que los legisladores prefieran para el gobierno los hombres casados á los celibatarios, y los padres de familia á los que no tienen hijos, porque la ley tiene mas imperio sobre

aquellos que puede alcanzar en una esfera mas extendida; y por otra parte, interesados en la felicidad de los que deben sobrevivirles, reúnen en su pensamiento lo presente á lo venidero; en vez de que los hombres libres de los mismos vínculos solamente tienen interés en una posesion vitalicia.

Debe observarse sobre la simpatía producida por relaciones de parentesco, que ella puede obrar independientemente de todo afecto. El honor adquirido por el padre se extiende al hijo; la infamia del hijo recae sobre el padre, y así los miembros de una familia, aunque desunidos en intereses y en inclinaciones, tienen una sensibilidad comun en todo lo que toca al honor de cada uno de ellos.

13. Las *antipatías* : son lo contrario de todos los sentimientos expansivos y afectuosos de que acabamos de hablar; pero hay fuentes de simpatía naturales y constantes, que se hallan en todas partes, en todos tiempos y en todas circunstancias; en vez de que las antipatías no son mas que accidentales y por consiguiente pasa-

geras; y así es que varían según los tiempos, los lugares, los sucesos, y las personas, como que nada tienen fijo y determinado. Sin embargo estos dos principios se corresponden á veces y se ayudan mutuamente: la humanidad puede hacernos odiosos los hombres inhumanos: la amistad nos inclina á aborrecer á los enemigos de nuestros amigos, y la antipatía misma suele ser una causa de union entre dos personas que tienen un enemigo comun.

14. La *locura* ó *desarreglo de la razon*. Las imperfecciones de la razon pueden reducirse á *la ignorancia, la debilidad, la irritabilidad, la inconstancia*; pero lo que se llama *locura* es un grado extraordinario de imperfeccion, tan evidente para todo el mundo como el defecto corporal mas manifiesto; y no solamente produce las imperfecciones referidas hasta el mas alto punto, sino que dá tambien á las inclinaciones una tendencia absurda y peligrosa.

La sensibilidad del maníatico es excesiva en un cierto punto, al paso que es nula en otros: parece que tiene una desconfianza excesiva, una malignidad per-

judicial, una cesacion de todo sentimiento de benevolencia : no se respeta á sí mismo, ni respeta á los otros : desprecia las consideraciones y miramientos : no es insensible al temor y al buen trato : se le sujeta por la firmeza, y se le amansa por la dulzura; pero su espíritu casi no se extiende á lo futuro, y solamente puede obrarse sobre él por medios inmediatos.

15. Las *circunstancias pecuniarias* : se componen de la suma total de los *medios*, comparada con la suma total de las *necesidades*.

Los medios comprenden, 1^o la propiedad que se posee independientemente del trabajo; 2^o las ganancias ó provechos resultantes del trabajo; 3^o los socorros pecuniarios que pueden esperarse gratuitamente de sus parientes ó amigos.

Las necesidades dependen de cuatro circunstancias 1^o los hábitos de gastar : mas allá de estos hábitos está lo superfluo; mas acá están las privaciones : la mayor parte de nuestros deseos solamente existen por el recuerdo de algun goce anterior; 2^o las personas que las leyes ó la opinion encar-

gan á un hombre, hijos, parientes pobres, criados viejos; 3^o algunas necesidades imprevistas : una cierta suma puede tener mas valor en un momento que en otro; por ejemplo, cuando es necesaria para seguir un pleyto importante, ó hacer un viage de que depende la suerte de una familia; 4^o las expectativas de una ganancia, de una herencia, etc. Es evidente que las esperanzas de riqueza son, en proporcion de su fuerza, verdaderas necesidades, y que la pérdida de ellas puede afectarnos casi tanto como la de una propiedad de que hayámos estado en posesion.

SECCION II.

Circunstancias secundarias que influyen sobre la sensibilidad.

Los autores que han querido dar razon de las diferencias que hay en la sensibilidad, las han atribuido á ciertas circunstancias de que aun no hemos hecho mencion. Estas circunstancias son el sexo, la

edad , el rango , la educacion , las ocupaciones habituales , el clima , la raza , el gobierno y la religion , cosas todas muy visibles , muy fáciles de observar , y muy cómodas para explicar los diversos fenómenos de la sensibilidad ; pero que sin embargo no son mas que circunstancias secundarias : quiero decir , que no dan razon por sí mismas , y que es necesario explicarlas por las circunstancias primeras que se hallan representadas y reunidas en ellas : pues cada una de las circunstancias secundarias contiene en sí muchas circunstancias primeras. Así cuando se habla de la influencia del sexo sobre la sensibilidad , es para recordar con una sola palabra las circunstancias primeras de fuerza , de instruccion , de firmeza de alma , de perseverancia , de ideas de honor , de sentimientos , de simpatía , etc. ¿ Se trata de la influencia del rango ? Por esta voz se entiende un cierto conjunto de circunstancias primeras , como el grado de conocimientos , las ideas de honor , los vínculos de familia , las ocupaciones habituales , las circunstancias pecuniarias. Lo mismo sucede en todas las

otras, y cada una de estas circunstancias secundarias puede traducirse por un cierto número de las primeras. Esta distincion, aunque esencial, no habia sido aun analizada: pasémos á un examen mas por menor.

1^o *El sexo.* La sensibilidad de las múgeres parece mayor que la de los hombres, su salud es mas delicada, y generalmente son inferiores en la fuerza del cuerpo, en el grado de instruccion, en las facultades intelectuales y en la firmeza de alma. La sensibilidad moral y religiosa es mas viva, las simpatías y las antipatías tienen mas imperio en ellas; pero el honor de la múger consiste principalmente en la castidad y el pudor, y el del hombre en el valor y la probidad: la religion de la múger declina mas fácilmente en la supersticion, esto es, en prácticas minuciosas: el afecto á sus hijos por toda la vida, y á los niños en general en sus primeros años es mas fuerte. Las múgeres son mas compasivas por los desgraciados que ven padecer, y toman interés en ellos por los cuidados mismos que les prestan; pero su

benevolencia está reducida á un círculo mas estrecho, y es ménos dirigida por el principio de la utilidad : es muy raro que abracen en su afecto el bien de su pais en general, y aun ménos el de la humanidad; y el interés mismo que toman en un partido, viene casi siempre de alguna simpatía personal : sus afectos y sus antipatías dependen mucho del capricho y de la imaginacion, en vez de que el hombre mira mas al interés personal ó á la utilidad pública : sus ocupaciones habituales del género divertido son mas pacíficas y sedentarias; y el resultado general es que la múger vale mas para la familia, y el hombre es mas propio para los negocios de estado : la economía doméstica está mejor puesta en las manos de la múger, y la administracion principal en las del hombre.

2^o *La edad.* Cada periodo de la vida obra diferentemente sobre la sensibilidad; pero es tanto mas difícil dar razon de esto, quanto los límites de las diversas edades varian segun los individuos, y aun son muy arbitrarios, y con respecto á to-

dos; y así no pueden decirse sino cosas vagas y generales sobre la infancia, la adolescencia, la juventud, la madurez, la declinacion y la vejez, considerándolas como divisiones de la vida humana. Las diferentes imperfecciones del espíritu de que acabamos de hablar, son tan pálpables en la infancia, que es claro que esta edad pide una proteccion vigilante y continua. Las pasiones de la adolescencia y de la primera juventud son prontas y vivas; pero poco dirigidas por el principio de la prudencia, y es preciso que el legislador preserve á esta edad contra los extravíos á que la arrastrarian la falta de experiencia y la vivacidad de las pasiones. La decrepitud es en muchas cosas la vuelta á las imperfecciones de la infancia.

3^o *El rango.* Esta circunstancia depende de tal modo por sus efectos de la constitucion política de los estados, que es casi imposible sentar sobre ella proposicion alguna que sea universalmente verdadera. Solamente puede decirse en general, que la suma de la sensibilidad es mayor en las clases superiores que en las infe-

riores, y que sobre todo las ideas de honor dominan mas en las primeras.

4^o *La educacion.* Se pueden atribuir á la educacion *fisica* la salud, la fuerza, la robustez: — á la educacion *intelectual* la cantidad de conocimientos, su calidad, y hasta un cierto punto la firmeza de alma y la perseverancia: — á la educacion *moral* la tendencia ó propension de las inclinaciones, las ideas de honor, de religion, los sentimientos de simpatía etc.; y á la educacion en general pueden atribuirse las ocupaciones habituales, las diversiones, las conexiones, los hábitos de gasto, los recursos pecuniarios. — Pero cuando se habla de educacion no debe olvidarse que su influencia se modifica totalmente, ya por un concurso de causas exteriores, ya por una disposicion natural que hace incalculables sus efectos.

5^o *Las ocupaciones habituales*, sean de provecho ó sean de diversion ó de eleccion. Ellas influyen sobre todas las otras causas, salud, fuerza, luces, inclinaciones, ideas de honor, simpatías, antipatías, bienes de fortuna, etc. Así se ven algunos

rasgos comunes de carácter en ciertas profesiones, sobre todo en aquellas que constituyen un estado aparte, como eclesiásticos, militares, marinos, abogados, magistrados, etc.

6^o *El clima.* Primero se ha hecho hacer á esta causa un papel demasiado grande, y luego se le ha reducido á nada. Lo que hace difícil este examen es que no puede establecerse una comparacion de nacion á nacion, sino sobre grandes hechos, que pueden explicarse de diferentes maneras. Sin embargo, parece incontestable que en los climas cálidos, los hombres son ménos fuertes, ménos robustos; tienen ménos necesidad de trabajar, porque la tierra es mas fértil: son mas propensos á los placeres del amor, cuya pasion se manifiesta mas temprano y con mas ardor: todas sus sensibilidades son mas exaltadas: su imaginacion es mas viva, su inteligencia mas pronta, pero ménos fuerte y ménos perseverante. Sus ocupaciones habituales indican mas indolencia que actividad, y probablemente nacen con una organizacion física ménos vigorosa, y con

un temple de alma ménos fuerte y ménos constante.

7^o *La raza.* Un negro nacido en Francia ó en Inglaterra, es un ente muy distinto en muchas cosas de un niño de raza francesa ó inglesa; y un niño español nacido en Méjico ó en el Perú, es á la hora misma de su nacimiento muy diferente de un niño mejicano ó peruano. La raza puede influir sobre el fondo natural que sirve de base á todo lo demas; pero despues obra mas sensiblemente sobre los sesgos morales y religiosos, y sobre las simpatías y las antipatías.

8^o *El gobierno.* Esta circunstancia influye del mismo modo que la educacion. Puede considerarse al magistrado como un institutor nacional, y aun en un gobierno de prevision y actividad, el preceptor particular, el padre mismo, no es mas, por decirlo así, que un comisionado, un substituto del magistrado, con esta diferencia, que la autoridad del primero tiene un término fijo, y la del segundo se extiende á toda la vida.

La influencia de esta causa es inmensa;

porque se extiende casi á todo, ó por mejor decir, lo abraza todo, á excepcion del temperamento, de la raza y del clima; pues aun la salud misma puede depender de ella en mucha parte, en virtud de la policia, de la abundancia y del cuidado de alejar las causas nocivas. El modo de dirigir la educacion, de disponer de los empleos, de las recompensas y de los castigos, determinará las cualidades físicas y morales de un pueblo.

En un gobierno bien constituido, ó solamente bien administrado aunque mal constituido, se verá generalmente que los hombres son mas gobernados por el honor, y que el honor se hará consistir en acciones mas conformes á la utilidad pública: la sensibilidad religiosa estará mas exenta de fanatismo y de intolerancia, mas libre de supersticion y de respeto servil: se formará un sentimiento comun de patriotismo: los hombres percibirán la existencia de un interés nacional: las facciones enflaquecidas tendrán mucho trabajo para volver á hallar sus antiguas señales de reunion, las afecciones populares se diri-

girán al magistrado mas bien que á gefes de partido, y á la pátria entera con preferencia á todo lo demas : las venganzas privadas no se prolongarán ni se comunicarán : los gustos nacionales se dirigirán hácia gastos útiles, viages de instruccion , de mejoras, de agricultura, las ciencias , la hermosura del campo, y aun se observará en las producciones del entendimiento humano una disposicion general á discutir con calma cuestiones importantes para la felicidad pública.

9^o *La profesion religiosa.* Se pueden sacar de ella indicios bastante concluyentes con respecto á la sensibilidad religiosa, á las simpatías, á las antipatías, á las ideas de honor y de virtud; y aun en ciertos casos puede desde luego juzgarse de las luces, de la fuerza ó flaqueza de espíritu y de las inclinaciones de un individuo, por la secta á que pertenece. Convengo en que es muy comun el profesar en público, por bien parecer ó por conveniencia, una religion de que no se está persuadido interiormente; pero aun en este caso, aunque su influencia es menor, no es nula. La

fuerza de los primeros hábitos, los vínculos de sociedad, el poder del ejemplo, continúan obrando aun despues que el principio de todo esto ya no existe. Un hombre que en el fondo de su corazon ha dejado de ser judío, cuakero, anabaptista, calvinista ó luterano, no deja de conservar una cierta parcialidad por las personas de la misma denominacion, y una antipatía proporcional por las otras.

SECCION III.

Aplicacion práctica de esta teoría.

Así como no se puede calcular el movimiento de un navío, sin conocer las circunstancias que influyen sobre su celeridad, tales como la fuerza de los vientos, la resistencia del agua, el corte del barco, el peso de su carga, etc.; tampoco se puede obrar con seguridad en materia de legislación, sin considerar todas las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad.

Yo aquí me reduciré á lo que toca al

código penal, que exige en todas sus partes una atención escrupulosa á esta diversidad de circunstancias.

1^o *Para apreciar ó valuar el mal de un delito.* En efecto, el mismo delito nominal, no es el mismo delito real, cuando la sensibilidad de la persona ofendida no es la misma. Tal acción, por ejemplo, sería un insulto grave para una mujer, y es indiferente para un hombre: tal injuria corporal, que hecha á un enfermo pone en peligro su vida, no tiene consecuencia alguna hecha á un hombre en plena salud: tal imputación que puede arruinar los bienes ó el honor de un individuo, no haría á otro el menor perjuicio.

2^o *Para dar una satisfacción competente á la persona perjudicada.* La misma satisfacción nominal, no es la misma satisfacción real, cuando la sensibilidad es esencialmente diferente. Una satisfacción pecuniaria por una afrenta podrá ser agradable ú ofensiva, según el rango de la persona, según sus riquezas, y según las preocupaciones recibidas; y si yo soy insultado, un perdón públicamente pedido sería

una satisfaccion bastante de parte de mi superior, ó de mi igual, pero no de parte de mi inferior.

3º *Para estimar ó apreciar la fuerza y la impresion de las penas en las delinquentes.* La misma pena nominal no es la misma pena real, cuando la sensibilidad difiere esencialmente, y así el destierro no será una pena igual para un jóven y para un viejo, para un celibatario y para un padre de familia, para un artesano que no tiene medios de subsistir fuera de su pais, ó para un rico que no hace mas que mudar la escena de sus placeres; así como tampoco la prision será una pena igual para un hombre y para una múger, para una persona sana y para una enferma, para un rico, cuya familia nada padece por la ausencia de él, y para un hombre que solo vive de su trabajo y deja á su familia en la miseria.

4º *Para trasplantar una ley de un pais á otro.* La misma ley verbal no sería la misma ley real en dos pueblos, si la sensibilidad de ellos fuera esencialmente diferente. Tal ley que en Europa hace la fe-

licidad de las familias, trasplantada á la Asia, sería el azote de la sociedad. Las mógicas en Europa están acostumbradas á gozar de la libertad y aun del imperio doméstico, y en Asia están preparadas por la educacion á la cláusura de un serrallo y aun á la esclavitud. El matrimonio en la Europa y en el Oriente, no es un contrato de la misma especie; y si se le quisiera sujetar á las mismas leyes, se haría evidentemente desgraciadas á todas las partes interesadas.

Las mismas penas, se dice, *por los mismos delitos*. Este proverbio tiene una apariencia de justicia y de imparcialidad que ha seducido á todos los entendimientos superficiales; pero para darle un sentido racional, es necesario determinar ántes, lo que se entiende por mismas penas y mismos delitos. Una ley inflexible, una ley que no tuviera consideracion al sexo, ni á la edad, ni á la riqueza, ni al rango, ni á la educacion, ni á las preocupaciones morales ó religiosas de los individuos, sería dos veces viciosa, como ineficaz ó como tiránica. Demasiado severa para el

uno, demasiado indulgente para el otro, siempre inclinada á un lado por exceso, ó por defecto, encubriría bajo una apariencia de igualdad la desigualdad mas monstruosa.

Cuando un hombre muy rico, y otro de mediana fortuna, son condenados á la misma multa, ¿ es la pena la misma? ¿ padecen los dos el mismo mal? La desigualdad manifiesta de este tratamiento ¿ no se hace mas odiosa por la igualdad irrisoria? ¿ y no se ha errado el blanco de la ley, pues que el uno puede perder hasta los recursos para existir, y el otro sale riendo y triunfando? Si un jóven robusto, y un viejo enfermizo, son condenados á arrastrar una cadena de igual peso por el mismo número de años, un razonador hábil en oscurecer las verdades mas evidentes, podrá defender la igualdad de esta pena; pero el pueblo que no sutiliza ni sofistica, el pueblo fiel á la naturaleza y al sentimiento, experimentará que su alma mormura interiormente al aspecto de la injusticia; y su indignacion, mudando de objeto, pasará del delincuente al juez, y del juez al legislador.

No quiero disimular algunas objeciones especiosas. « ¿Cómo es posible hacer en-
» trar en cuenta todas estas circunstan-
» cias que influyen sobre la sensibilidad?
» ¿ De qué modo se pueden apreciar unas
» disposiciones internas y ocultas , como
» la fuerza de espíritu, el grado de luces ,
» las inclinaciones, las simpatías? ¿Cómo
» se pueden medir unas cualidades que
» son diferentes en todos los séres? Un
» padre de familia puede consultar estas
» disposiciones interiores, estas diversi-
» dades de carácter en el modo de tratar
» á sus hijos; pero un institutor público,
» aunque solo esté encargado de un corto
» número de discípulos, ya no puede ha-
» cerlo; y con mucha mas razon, el legis-
» lador que gobierna á un pueblo nume-
» roso está precisado á ceñirse á leyes
» generales, y aun debe temer complicar-
» las si descende á casos particulares. Por
» otra parte, si se dejára á los jueces el
» derecho de variar la aplicacion de las
» leyes, segun esta diversidad infinita de
» circunstancias, y de caracteres, sería
» ilimitada la arbitrariedad en los juicios,

» y con el pretexto de seguir el verdadero
 » espíritu del legislador, los jueces harían
 » de las leyes un instrumento de sus pre-
 » varicaciones y de sus caprichos. *Sed*
 » *aliter leges, aliter philosophi tollunt*
 » *astutias : leges quatenus manutenere*
 » *posunt : philosophi quatenus ratione et*
 » *inteligencia.* » De off. 3. 17.

Aquí no es necesario responder, sino explicar; porque todo esto es ménos una objecion que una dificultad : pues no se niega el principio, y solamente se cree imposible su aplicacion.

1^o Yo convengo en que la mayor parte de estas diferencias de sensibilidad son inapreciables, y que seria imposible hacer constar su existencia en los casos individuales, ó medir su fuerza y grado; pero por fortuna estas disposiciones internas y ocultas tienen, por decirlo así, indicios exteriores y manifiestos. Estos son las circunstancias que hé llamado secundarias : *sexo, edad, rango, raza, clima, gobierno, educacion, profesion religiosa* : circunstancias evidentes y pálpables que representan las disposiciones interiores. Hé

aquí al legislador aliviado de la parte mas difícil : no se detiene en las cualidades metafísicas ó morales, y solamente atiende á circunstancias ostensivas : órdena por ejemplo, la modificacion de una pena, no á causa de la mayor sensibilidad del individuo, ó por razon de su perseverancia, de su fuerza de alma, de sus luces, etc., sino por razon del sexo ó de la edad. Es verdad que las presunciones sacadas de estas circunstancias son expuestas á fallar; porque puede suceder que un muchacho de quince años sea mas instruido que un hombre de treinta, y que ial múger tenga mas valor, ó ménos pudor que tal hombre; pero estas presunciones tendrán en lo general toda la exactitud necesaria, para evitar el hacer leyes tiránicas, y sobre todo, para conciliar al legislador los sufragios de la opinion.

2^o No solamente estas circunstancias secundarias son fáciles de ver y de comprender, sino que son tambien en corto número, y forman clases generales. Pueden sacarse de ellas bases de justificacion, de estenuacion, ó de agravacion en diferentes delitos; y así desaparece la com-

plicacion, y se reduce todo fácilmente al principio de la sencillez ó simplicidad.

3º Nada hay aquí arbitrario; porque no es el juez, sino la ley misma, quien modifica tal ó cual pena; segun el sexo, la edad, la profesion religiosa, etc. Para otras circunstancias en que es absolutamente preciso dejar al juez el examen, como el *mas ó ménos* de la falta de juicio, el *mas ó ménos* de riqueza; el *mas ó el ménos* de parentesco; el *mas ó ménos* de la fuerza, el legislador que nada puede pronunciar para los casos individuales, dirige á los tribunales por reglas generales, y les deja una cierta latitud para que puedan proporcionar su juicio á la naturaleza particular de la circunstancia.

Lo que aquí se recomienda no es una idea utópica, pues no ha habido algun legislador tan bárbaro, ó tan estúpido que se haya desentendido de todas las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad: todos han tenido un sentimiento de ellas, mas ó ménos confuso, que les ha guiado en el establecimiento de los derechos civiles y políticos: todos han tenido mas ó ménos

miramiento á estas circunstancias en la imposición de las penas, y de aquí vienen las diferencias recibidas en todas las legislaciones para las mógicas, los niños, los hombres libres, los esclavos, los militares, los sacerdotes, etc.

Dracon parece haber sido el único que ha desechado todas estas consideraciones, á lo ménos en materia penal: todos los delitos le parecieron iguales, porque todos eran violaciones de la ley: condenó á muerte á todos los delincuentes sin distinción, y confundió y trastornó todos los principios de la sensibilidad humana; pero su obra atroz no duró mucho tiempo; y aun dudo que sus leyes hayan sido jamas seguidas al pié de la letra.

Pero sin caer en este extremo, ¡cuántas faltas no se han cometido de la misma naturaleza! Nunca acabaría si yo quisiera citar ejemplos de ellas, ¿se podrá creer que ha habido soberanos que han querido mas bien perder provincias, ó verter arroyos de sangre, que tener alguna consideración á la sensibilidad particular de un pueblo, tolerar una costumbre indife-

rente en sí misma, respetar una preocupación antigua, un cierto traje, una cierta fórmula de oraciones?

Un príncipe de nuestros días (José II), activo, ilustrado, animado por el deseo de la gloria y de la felicidad de sus súbditos, emprendió reformarlo todo en sus estados, y sublevó á todos contra él. La víspera de su muerte, repasando todos los pesares que había sufrido en su vida, quería que se grabase sobre su sepulcro, que había sido desgraciado en todas sus empresas; pero hubiera debido también grabarse para instrucción de la posteridad, que había ignorado siempre el arte de temporizar con las pasiones, las inclinaciones y la sensibilidad de los hombres.

Cuando el legislador estudia el corazón humano, cuando se acomoda á los diferentes grados, y á las diferentes especies de sensibilidad, haciendo excepciones, limitaciones y moderaciones, estos temperamentos del poder nos enamoran y encantan como una condescendencia paternal; y este es el fundamento de la aprobación que damos á las leyes con los nombres algo

vagos de humanidad , de equidad , de conveniencia , de moderacion , ó de prudencia.

Yo hallo en esta parte una analogía palpable entre el arte del legislador y el del médico. El catálogo de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad, es igualmente necesario en ambas ciencias. Lo que distingue al médico del empírico es la atención á todo lo que constituye el estado particular del individuo; pero en donde es particularmente necesario estudiar todo lo que influye sobre las disposiciones de un enfermo, es en las enfermedades del espíritu, en aquellas que afectan lo moral, cuando se trata de vencer hábitos perniciosos, y formar otros nuevos; porque un error solo en esto, puede cambiar todos los resultados, y agravar el mal con los remedios.

COMENTARIO.

Nada puede pensarse mas ingenioso , mas filosófico , mas claro , ni acaso mas exacto y completo que la análisis que en este capítulo nos presenta Bentham de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad del hombre : lástima es que la utilidad no corresponda á la

ejecucion perfecta de este trabajo analítico ; porque al fin , cuando el legislador conozca teóricamente todas estas circunstancias primarias que influyen en la sensibilidad ; ¿ de qué puede servirle este conocimiento en la confeccion de sus leyes , si la teoría es inaplicable á la práctica ? Las circunstancias secundarias de que habla en la seccion III podrán servir al legislador de regla , aunque muy falaz , como luego veremos , para apreciar el mal del delito , y el mal de la pena ; porque á mas de ser patentes , son comunes á un cierto número , ó á una cierta clase de individuos ; pero las circunstancias primarias son puramente personales , y varían en todos los hombres tanto como sus rostros . Si el legislador quisiera pues , proporcionar exactamente sus penas al grado y especie de sensibilidad del delincuente y del ofendido , sería necesario que hiciese una ley para cada individuo en el caso ocurrente , y aun así correría mucho riesgo de engañarse , porque no podría juzgar sino por las apariencias que son muy equívocas : ¿ de qué modo podría apreciar con alguna seguridad las circunstancias internas , como la ciencia , la fuerza de las facultades intelectuales , la firmeza de alma , etc. ? Solamente por los indicios que tomase de las circunstancias externas ó secundarias , y así estas son únicamente las que debe tener presentes el legislador . Nada mas fácil para un gran número de hombres , que aparentar cualidades que les

faltan , y ocultar las que tienen : los hipócritas son mas comunes de lo que se piensa ; y el legislador , aun cuando pudiese estudiar á cada individuo en particular , y hacer para él una ley , no dejaría de caer en muchos errores , y de cometer injusticias.

Si queria pues que en la administracion de las penas se tuviese consideracion á la sensibilidad individual de cada delincuente y de cada particular ofendido , apreciada por las circunstancias primarias que influyen en ella , seria necesario que abandonase el exámen á las luces y á la prudencia del juez , y la administracion de la justicia penal seria absolutamente arbitraria. Cada juez , segun su modo de ver y de sentir , formaría un juicio diferente de la sensibilidad de un individuo ; seguiría las primeras apariencias , ó desconfiaría de todos los signos aparentes de la sensibilidad , segun su carácter suspicaz ó confiado , duro ó humano , y hé aqui toda la administracion de la justicia penal entregada á la arbitrariedad : la suerte de un acusado ya no dependería de la ley , sino del carácter , de la lógica , del buen ó mal humor , y en una palabra del capricho de un juez ; y este sería un mal incomparablemente mayor , que una pequeña desproporcion involuntaria entre los delitos y las penas , desproporcion por otra parte que existirá siempre , por mas que haga el legislador.

Estudiando esta obra con la atencion que

merece ; hé observado que en general la doctrina de su autor favorece demasiado á la arbitrariedad, que ya que no pueda evitarse del todo debe reducirse á los mas estrechos límites. Lo que mas teme y quiere prevenir es la desproporcion del mal de la pena con el mal del delito : esta desproporcion es ciertamente un mal ; pero la arbitrariedad , es sin duda un mal mayor , especialmente cuando la desproporcion no viene de la voluntad del legislador , y aun ménos de la del juez , sino de la naturaleza inalterable de las cosas. El lector que tenga bastante paciencia para leer hasta el fin mis comentarios , verá si es fundada y exacta mi observacion , que no perjudica al respeto y admiracion que siempre me ha inspirado la lectura de esta obra por los talentos de su autor.

SECCION II.

Circunstancias secundarias que influyen sobre la sensibilidad.

LAS circunstancias secundarias son muy aparentes , muy fáciles de observar , y muy cómodas para explicar los diversos fenómenos de la sensibilidad ; pero al fin no son mas que circunstancias secundarias , que es necesario explicar por las circunstancias primarias de que son indicios. Los ejemplos de que se sirve Bentham , y

la explicacion que dá de cada una de estas circunstancias secundarias, no dejan la menor oscuridad sobre su doctrina; pero estas circunstancias ¿son un guia seguro para el legislador en el establecimiento de las penas? ¿No se equivocará muchas veces juzgando de la sensibilidad de una múger ó de la de un hombre por la de su sexo en general? Se equivocará sin duda, porque hay múgeres mas duras que los hombres en general, como hay hombres mas blandos y sensibles que lo son comunmente las múgeres : hay nobles ménos sensibles á las ideas del honor que los plebeyos, y hay plebeyos que respetan mas estas ideas que los nobles.

Puede afirmarse en general, dice Bentham, que la suma de la sensibilidad es mayor en las clases elevadas que en las bajas; sea así, pero nunca podrá negarse que esta regla general tiene tantas excepciones que casi podrían hacer dudar de la verdad de la regla misma; porque supon-gamos que un legislador castigue un cierto delito con un año de prision en un hombre, y con seis meses en una múger, con-

siderando en esta ménos fuerza, y mas sensibilidad que en el hombre, gobernándose por la circunstancia secundaria del sexo : yo digo lo primero, que habrá hombres á quienes un año de prision causará la muerte, y múgeres que casi no serán sensibles á esta pena : y lo segundo, que entre las múgeres mismas, y entre los hombres mismos, los grados de la sensibilidad serán diversísimos, aun cuando las otras circunstancias secundarias sean iguales; de manera que la pena que parece igual en muchos individuos, será en efecto muy desigual, y sin proporcion con el mal del delito. Para evitar esta desigualdad no habría mas arbitrio que recurrir á las circunstancias primarias de que no siempre son indicios seguros las secundarias, y caerémos en la arbitrariedad, como me parece haberlo demostrado. Si es preciso elegir entre estos dos inconvenientes, la arbitrariedad, y la desproporcion entre la pena y el delito, elijo sin detenerme el segundo, tanto mas cuanto la arbitrariedad no excluye la desproporcion, y al contrario la favorece; porque siendo arbi-

traria la pena será ó no proporcionada al delito , segun los principios , el modo de razonar, el carácter , y aun el capricho del juez. Luego volverémos á tratar de esto.

SECCION III.

Aplicacion práctica de esta teoria.

LA teoría de las circunstancias que influyen en la sensibilidad es necesaria en la práctica para apreciar el mal de un delito; para dar una satisfaccion proporcionada á la persona ofendida; para estimar la fuerza y la impresion de la pena sobre el delincuente, y para trasplantar una ley de un pais á otro. Los principios de Bentham en esta parte son tan naturales, que todos los legisladores los han seguido mas ó ménos en sus leyes, mas por una especie de instinto que por razon; exceptuando á Dracon , de cuyas leyes se dijo, que estaban escritas con sangre en vez de tinta. Este legislador bárbaro no conoció otra pena que la de muerte, y hé aquí como razonaba para justificarla: todo delito por ligero que sea, es la violacion de una ley, y esta violacion es por sí sola

un delito muy grave que debe castigarse con la pena mas fuerte, como que nada importa mas á la sociedad que asegurar el respeto y la obediencia á las leyes; es así que la pena mas fuerte es la de muerte, luego todos los delitos indiferentemente deben ser castigados con ella. Parece que algunos legisladores modernos han razonado como Dracon; y al ver la profusion con que distribuyen en sus códigos la pena de muerte, la marca, las galeras perpetuas, los trabajos forzados sin tiempo, no se puede dejar de decir de ellos que han escrito sus leyes con hiel y sangre.

Como quiera que sea es forzoso convenir en la verdad de los principios, cuya evidencia se toca, y entra por decirlo así, por todos los póros: las dificultades se hallan en la aplicacion de ellos á los casos prácticos, y estas dificultades me parecen invencibles. El mismo Bentham no puede ménos de confesar que las diferencias de la sensibilidad son inapreciables, y que en los casos individuales es imposible medir con alguna exactitud la fuerza y el grado de ella; pues que esta fuerza y este grado

dependen de disposiciones puramente internas y ocultas. Con esto desecha casi de la legislacion práctica las circunstancias primarias que influyen sobre la sensibilidad, y se reduce á las secundarias. Estas, dice, son por fortuna indicios manifiestos y externos de las disposiciones internas y ocultas : tiene razon, pensando por una regla general, tomada de lo que mas comunmente sucede; pero son indicios muy equívocos, que darán lugar á muchas excepciones y á errores muy frecuentes y muy funestos, como ya hemos visto. Bentham conoció sin duda esta dificultad, y pues no halló para ella una solucion que deba aquietarnos, parece que no la tiene. Se limita á decir, que en general las presunciones que se formen por las circunstancias secundarias serán bastante exactas; y esto es lo mismo que decir, que tomando por principio estas circunstancias se errará muchas veces en las consecuencias; y como cada error debe producir una injusticia, porque establece la desproporcion entre la pena y el delito, se sigue que, aplicando á la legislacion práctica la

ingeniosa y bella teoría de mi autor sobre la sensibilidad, son inevitables algunas injusticias. Así es con efecto; pero se evitará la arbitrariedad, que es la mayor y la mas temible de las injusticias, pues queda lugar á todas; y cuando hay que escoger precisamente entre dos males, ¿quién dudará que deba escogerse el menor?

Efectivamente, si la ley misma modifica la pena segun el sexo, la edad, la profesion religiosa, etc., la arbitrariedad del juez es imposible; pero cuando hay que apreciar el mas y el ménos en alguna circunstancia secundaria y ostensiva, como el mas ó el ménos en la locura, en la fuerza, en la riqueza, en la parentesco, la arbitrariedad es necesaria, porque no se puede dejar de abandonar al juez el examen de las cosas que no ha determinado la ley, ceñida á dirigir con reglas generales á los tribunales, dándoles cierta latitud. Quanto mas reducida sea esta latitud, tanto ménos temible será la arbitrariedad; y yo no puedo aprobar las leyes que en Francia autorizan á los tribunales de policía correccional á condenar á un acusado desde una semana

de prision hasta cinco años; desde una multa de seis francos hasta cinco mil. Esto es dejar demasiada latitud á la arbitrariedad de los jueces. ¿Y qué dirémos en esta parte de la legislacion penal de España, que apénas se puede citar sin censurarla? La pena de las injurias es arbitraria segun nuestras leyes, y los comentadores de ellas mas acreditados en la escuela y en el foro, opinan que el juez puede extender esta pena segun su prudencia ó su arbitrio, que es lo mismo, hasta la muerte, ¡qué horror!

La arbitrariedad tendría ménos inconvenientes si todas las causas criminales fueran juzgadas por un jury bien organizado; porque doce hombres de bien, doce ciudadanos de sana razon, que no tienen el hábito de juzgar, que no forman un cuerpo permanente, y que deben naturalmente desconfiar de sus luces, serían ménos tentados á abusar de la libertad que les dejase la ley, que unos jueces letrados, que forman un cuerpo siempre existente, que tienen por oficio el juzgar, que deben tener mucha confianza en su

ciencia, y que tal vez, en cada acto de arbitrariedad, piensan adquirir una prerogativa al cuerpo á que pertenecen: el juez que ha adquirido el hábito de condenar, condena como maquinalmente, y rarísimas veces deja de ver un delincuente en un acusado. El sistema de legislación penal de Bentham, favorece demasiado la arbitrariedad de los juicios: ya hemos visto algunas pruebas de esto y aun las veremos mas fuertes. Yo, por mí, quisiera que en cuanto fuese posible todas las penas estuviesen señaladas expresamente por la ley, aunque alguna vez no fuesen exactamente proporcionadas á los delitos: quisiera, por ejemplo, que fuese el legislador mismo el que apreciase la sensibilidad de los individuos por sus circunstancias secundarias y ostensivas, y que no fuese el juez quien lo hiciese. Podrían entónces cometerse algunos errores en algunos individuos de una misma clase, y aun de clases diferentes; pero á mas de que estos errores son inevitables en cualquiera sistema, en los juicios criminales nada temo tanto como la arbitrariedad; y

ninguna podria haber, si el legislador apreciase por sí mismo el mal del delito y de la pena segun el sexo, la edad, y las demas circunstancias secundarias y aparentes que influyen sobre la sensibilidad.

CAPITULO X.

Analisis del bien y del mal político. Como se propagan en la sociedad.

EL gobierno es como la medicina: lo único que debe ocuparle es la eleccion entre los males. Toda ley es un mal, porque toda ley es una infraccion de la libertad; pero, lo repito, el gobierno no puede hacer mas que escoger entre males, ¿y cuál debe ser el objeto que debe proponerse el legislador al hacer esta eleccion? — Debe asegurarse de dos cosas; 1º que en cada caso, los incidentes que quiere prevenir son realmente males, y 2º, que estos males son mayores que los que él hace para prevenirlos.

Hay pues dos cosas que observar: el mal del delito, y el mal de la ley; el mal de la enfermedad y el mal del remedio.

Raras veces un mal viene solo, y casi