

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, continuan 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 antipatia proporcional por las otras.

SECCION III.

Aplicacion práctica de esta teoria.

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 legislacion, 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 accion, por ejemplo, sería un insulto grave para una múger, 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 imputacion que puede arruinar los bienes ó el honor de un individuo, no haria á otro el menor perjuicio.

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

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

3^o *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 país, 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.

4^o *Para trasplantar una ley de un país 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 mujeres 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 sería 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 palpables 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 : ordena 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 tal mûger 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.

3^o 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

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: la última 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 seria 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 limites. 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 guía seguro para el legislador en el establecimiento de las penas? ¿No se equivocará muchas veces juzgando de la sensibilidad de una mûger ó de la de un hombre por la de su sexo en general? Se equivocará sin duda, porque hay mûgeres mas duras que los hombres en general, como hay hombres mas blandos y sensibles que lo son comunmente las mûgeres: 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 suponemos que un legislador castigue un cierto delito con un año de prision en un hombre, y con seis meses en una mûger, 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 mûgeres que casi no serán sensibles á esta pena: y lo segundo, que entre las mûgeres 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-