

general que ha mandado, ni el soldado que ha servido en la guerra; deben ser reconvenidos.

---



---

#### CAPITULO IV.

##### Respuesta á una objecion.

Se dirá que la dificultad se elude solamente y que importa poco decir que los agentes inferiores son justificables ó responsables. Si puede castigarseles por cualquiera circunstancia de su obediencia, se les autoriza á juzgar de las medidas del gobierno antes de concurrir á ellas; y de aquí resultaria una traba para su accion. ¿ En donde hallaria este agentes, si la obediencia fuese peligrosa? ; A que impotencia no quedarían reducidos los que se hallasen investidos del mando! ; Y en que incertidumbre, los agentes encargados de la ejecucion!

Respondo que si se prescribe á los agentes de la autoridad el deber absoluto

de una obediencia implícita y pasiva, se lanzan en la sociedad humana instrumentos de arbitrariedad y de opresión, que el poder ciego ó furioso, puede desencadenar á discreción. ¿ Cual de los dos males es mayor?

Mas, creo deber extenderme aquí al exámen de algunos principios generales sobre la naturaleza y la posibilidad de la obediencia pasiva. Desde la revolucion, este modo de obedecer tiene mas prosélitos que nunca. Si no hay obediencia pasiva en el ejército, dicen, no habrá ejército, é igualmente no habrá administración, sin la misma circunstancia. No me admiraria que estos erúditos, eternos aliados del despotismo, vituperasen á los comandantes y á los gobernadores de provincia, que la historia alaba hace cerca de tres siglos, por haber desobedecido á Carlos IX cuando el asesinato del día de S. Bartolomeo.

Es ridículo que los hechos de que he-

mos sido víctimas y presenciado, no hayan desanimado á los partidarios de semejante sistema. La falta de obediencia en los agentes inferiores de nuestras diversas tiranías, no ha sido la causa de que la Francia haya sufrido tanto de ellas. Al contrario; todos han obedecido demasiado, y si han escapado algunos infelices, si se han suavizado algunas injusticias y si fue derrocado el gobierno de Robespierre, se debe á haberse separado alguna vez de la doctrina de la obediencia.

Convencidos los depositarios del poder, apesar de los ejemplos, de la eterna duración de su autoridad, solo buscan instrumentos dóciles que sirvan sin exámen: ven en la inteligencia humana, una causa de resistencia que les importuna.

Cuanto mas ciudadanos han fusilado los soldados en su cualidad de agentes ciegos, tanto mas se repite que el ejército debe ser pura y pasivamente obe-

diente. Cuanto mas zelo, sin exámen, han desplegado los agentes de la administracion de justicia, para hacer encarcelar, detener, y citar ante los tribunales de sangre, á sus administrados, tanto mas se supone que el exámen era un azote y el zelo implicito, el único resorte de toda administracion judicial. No reflexionan que se puede fácilmente sorprender á estos instrumentos demasiado pasivos, y hacerlos obrar contra sus propios señores y que la inteligencia que excita al hombre al exámen, le sirve tambien para distinguir el derecho, de la fuerza, á quien corresponde el mando y quien lo usurpa.

La obediencia pasiva, tal como nos la alaban y recomiendan, gracias al cielo, es completamente imposible. Aun en la misma disciplina militar tiene los límites que la naturaleza ha señalado en despecho de todos los sofismas. En vano dirán que los ejércitos deben ser máquinas y

que la inteligencia del soldado está en la orden de su cabo; pero ¿deberia el soldado obedecer á su cabo, que le ordenase, embriagado, tirara un tiro á su capitán? Deberia distinguir si el cabo estaba en su juicio ó no y reflexionar que el capitán es una autoridad superior al cabo: esta es la inteligencia y el exámen que se requiere en un soldado. ¿Deberia un capitán por la sola orden de su coronel, ir con su compañía, tan obediente como él, á arrestar al ministro de la guerra? Esta es la inteligencia y el exámen que se requiere en un capitán. ¿Deberia un coronel por orden del ministro de la guerra atentar á la sagrada persona del rey? He aquí la inteligencia y el exámen propios de un coronel. ¿No se ha elogiado altamente, poco hace, y con mucha justicia al oficial que habiendo recibido la orden de volar un almacen de pólvora en el centro de Paris, se sirvió de su justicia y de su conciencia para conocer que su de-

ber era entonces la desobediencia <sup>(1)</sup>.

Hay pues circunstancias en que el exámen recobra sus derechos, en que viene á ser una obligacion y una necesidad, y

(1) Mi opinion sobre la obediencia pasiva se ha combatido con argumentos que creo conveniente citar; por que me parecen coincidir con la evidencia de los principios que he tratado de establecer. Yo he preguntado *si un soldado deberia obedecer á su cabo quando le ordenase tirar un tiro á su capitan.* Se me ha repondido: *claro esta que el soldado por el mismo principio de la obediencia respetrá mas al capitan que al cabo.* Pero yo habia dicho tambien *que el soldado debia reflexionar que el capitan es una autoridad superior al cabo.* ¿No es pues exactamente el mismo pensamiento? Acaso ¿la palabra *reflexion* será la que espante? Mas si el soldado no reflexionase de modo alguno; en la diferencia de clase de estas dos personas, destinadas igualmente á mandarle ¿como explicaria el principio de la obediencia? Para que sepa que se debe al uno mucho mas respeto que al otro, es preciso que conciba la distancia que los separa.

Yo he dicho *que en tésis general la disciplina era la base indispensable de toda organizacion militar y que que si esta regla tenia sus limites, estos sin embargo, aun quando no se describian; se sentian.* ¿Y pue se ha contestado á esto? *Que los casos de esta*

en las que el instrumento pasivo y ciego puede y aun debe castigarse.

No hay duda alguna que en tésis general la disciplina sea la base indispensable

*naturaleza son ráros é indicados por el sentimiento interior y de ningun modo obstáculos á la regla general.* ¿No hay en esto, no solamente conformidad de principios sino aun repeticion de palabras? *El sentimiento interior* ¿no es el equivalente á los límites que aun quando no se describen se sienten? Y la *regla general* es otra cosa que la *tésis general*?

He dicho tambien, *que el gendarma ó el oficial que concurre al arresto ilegal de un ciudadano no se justifica con la orden del ministro.* Nótese bien estas palabras *arresto ilegal.* ¿Que se me ha objetado? *Que los agentes inferiores no tienen mas que dos cosas que examinar.* Pésese de paso, esta expresion *dos cosas que examinar.* Luego yo no he afirmado sin razon que el *exámen* es inevitable puesto que los defensores de la obediencia pasiva convienen en ello á pesar suyo. Estas *dos cosas que examinar* son *saber si la orden que se les ha dado emana de la autoridad de que ellos dependen y si el requerimiento hecho se aplica á cosas relativas á las atribuciones del que lo ha ordenado.* Parece que se trata de confundir el arresto de un inocente con el arresto ilegal. Un inocente puede arrestarse muy legalmente si hay sospechas de él. El ejecutor del mandamiento de prision, militar ó civil, no tiene que examinar

de toda organizacion militar, que la puntualidad en la ejecucion de las órdenes sea el resorte necesario de toda administracion civil; pero esta regla tiene sus límites, y aunque no pueden determinarse

ha debido ó no expedirse. Lo único que le interesa es que la orden sea legal, esto es, emanada de la autoridad que tiene derecho de darla y que venga revestida de las formalidades prescritas. Esta es mi doctrina y lo es tambien de mis supuestos antagonistas. *El gendarma ó el alguacil. . . . no debera averiguar otra cosa que cerciorarse si su mision procede de una autoridad competente y si está conforme á la marcha comun de las cosas y á las fórmulas judiciales que esten en uso. Persuadido de esto prudentemente, ejecutará á ojos cerrados las órdenes que haya recibido, y hará bien. Sin duda que hará bien ¿y quien lo niega? Pero para saber que la autoridad que le da órdenes, es competente; y si la orden está conforme á la marcha comun de las cosas y á las fórmulas judiciales, no es preciso que examine, que compare y que juzgue?*

No he puesto esta nota para responder al artículo de un diario olvidado ya, sino para demostrar que la tesis de la obediencia pasiva no puede sostenerse: que los que creen defenderla tienen que abandonarla, y que por mas que se haga, jamas se pondrá la inteligencia humana fuera de los asuntos de los hombres

porque es imposible prever todos los casos que pueden presentarse, no dejan sin embargo de conocerse; el instinto particular nos lo advierte y este es su único juez por necesidad, aunque bien á costa suya: si se engaña sufre el castigo; pero no se conseguirá nunca que el hombre renuncie al exámen y á la inteligencia que la naturaleza le ha dado para conducirse y de cuyo uso no puede privarle ninguna profesion.

Podria sacar de estos principios consecuencias generales de mucha importancia respecto de la obediencia que los ciudadanos deben á las mismas leyes; pero esto seria separarme de mi asunto.

En efecto, el temor del castigo, por haber obedecido pondrá algunas veces á los agentes subalternos en una penosa incertidumbre. Seria mas fácil para ellos ser autómatas celosos ó perros inteligentes; pero todas las cosas humanas adolecen de la incertidumbre y para libertarse de ella seria

preciso que el hombre cesara de ser un ente moral. El raciocinio no es otra cosa que la comparacion de los argumentos, de las probabilidades y de los riesgos. Cuando se dice comparacion se dice posibilidad de errar y por consecuencia duda; pero en una organizacion política bien constituida hay un remedio para esta incertidumbre, que no solamente repara las inexactitudes del juicio individual, sino que pone al hombre al abrigo de las funestas consecuencias de estos errores, cuando son inocentes. Este remedio es el juicio por jurados, de cuyo beneficio debe asegurarse tanto á los agentes de la autoridad como á todos los ciudadanos. Cuando es preciso decidir si tal agente subordinado á un ministro á quien ha prestado ó negado su obediencia, ha obrado bien ó mal, la ley escrita es insuficiente: la razon natural es la que debe fallar; y es necesario, en este caso, recurrir á sus intérpretes natos, los jura-

dos: ellos solos pueden pesar los motivos que han dirigido á estos agentes, y el grado de inocencia, de mérito ó de culpabilidad de su asistencia ó concurso.

No se tema que los instrumentos de la autoridad, contando para justificar su desobediencia con la indulgencia de los jurados, se inclinen demasiado á desobecer. Su natural propension, favorecida además por su interes y su amor propio, será siempre la obediencia: los favores de la autoridad se compran á este precio. ¡ Esta tiene tantos medios secretos para indemnizarlos de los inconvenientes de su zelo! Si tuviese algun defecto el contrapeso, seria el de ser ineficaz; pero esto no es una razon para omitirlo. Los mismos jurados no tomarán con exageracion el partido de la independencia en los agentes del poder: la necesidad del orden es inherente al hombre; y se fortifica esta inclinacion en los que se hallan revestidos de una funcion pública, con la de

la importancia que les da el mostrarse escrupulosos y severos. La prudencia de los jurados conocerá fácilmente, que en general, la subordinacion es necesaria y las decisiones serán, por lo comun, á su favor.

Tal vez se dirá que deposito la arbitrariedad en los jurados; pero del otro modo se consigna en los ministros. Es imposible, lo repito, arreglarlo y es cribirlo todo, haciendo para la vida y las relaciones de los hombres un modelo perfecto y fijo de conducta que evitase á las generaciones venideras todo exámen, pensamiento ó recurso á la inteligencia. Luego si la perfeccion es imposible en las cosas humanas y ha de quedar algo á la discrecion de los hombres, pregunto, ¿no es mejor depositar este poder de discernimiento en personas que solo lo ejerzan en una sola circunstancia, que no se puedan corromper ni cegar con el hábito de la autoridad, y que sean tan interesadas en la libertad como en el buen

orden; que en las manos de hombres que tienen por interes permanente sus particulares prerogativas?

Continuando el mismo asunto diré que no se puede mantener sin restriccion el principio de la obediencia pasiva: peligraria todo lo que quiere conservarse y amenazaria no solo á la libertad, sino aun á la autoridad, al que debe obedecer y á los que mandan y tanto al pueblo como al monarca. Tampoco puede indicarse con precision cada circunstancia en que la obediencia cesa de ser un deber y se convierte en un crimen. ¿Se dirá que no debe ejecutarse ninguna orden contraria á la constitucion establecida? Entonces volveremos á pesar de mis antagonistas, al exámen de lo que sea contrario á la constitucion establecida, el cual para ellos es el palacio de Strigilino al cual los caballeros tornaban incesantemente no obstante sus esfuerzos por alejarse de él. ¿Y quien se encargará de este exámen?

Pienso que no será la misma autoridad que haya dado la orden, que deba examinarse. Será preciso, pues, que se establezca un medio de fallar para cada circunstancia y el mejor de todos es confiar el derecho de pronunciar á los hombres mas imparciales, á los mas identificados con los intereses públicos: estos son los jurados.

La responsabilidad de los agentes, por servirme aun de esta voz en la acepcion equívoca que se le ha dado, se reconoce en Inglaterra empezando por el mas insignificante alguacil hasta el primer magistrado, de tal modo, que no deja duda alguna. Un hecho muy curioso, lo prueba, y lo citaré con tanta mas satisfaccion cuanto que el hombre que se prevaleió en aquella circunstancia del principio de la responsabilidad de todos los agentes, no habiendo tenido razon, en su cuestion particular, se manifestó mas á las claras el homenaje tributado al principio.

En la época de la eleccion tan disputada de M. Wilkes, habiendo concebido la idea, uno de los magistrados de Londres, que la cámara de los comunes se habia, en algunas de sus resoluciones, excedido de sus poderes, declaró que visto que no existía ya la *cámara de los comunes legitima*, en Inglaterra, el pago de los impuestos que se exigiesen en adelante en virtud de leyes emanadas de una autoridad, que habia venido á ser ilegal, no eran obligatorios. En su consecuencia se negó al pago de todas las imposiciones; dejó que el recaudador de impuestos embargase sus muebles y le atacó en seguida por violacion de domicilio y secuestro arbitrario. La cuestion se sometió al juicio de los tribunales, en los cuales no se puso en duda que el recaudador no fuese digno de castigo si la autoridad en nombre de la que obró era ilegal, y el presidente del tribunal lord Mansfield se limitó únicamente á probar á los jurados,



que la cámara de los comunes no había perdido su carácter de legitimidad. De aquí resulta que si el recaudador hubiera sido convicto de haber ejecutado órdenes ilegales ó emanadas de origen ilegítimo, habría sido castigado sin embargo de no tener otro carácter sino el de instrumento subalterno del ministro de Hacienda y revocable al mismo tiempo por él <sup>(1)</sup>.

(1) Habria podido citar un hecho aun mas decisivo en el mismo asunto. Habiendo, uno de los primeros oficiales del ministerio que perseguia á M. Wilkes, con otros cuatro mensajeros de estado, secuestrado sus papeles y arrestado á cinco ó seis personas consideradas cómplices suyos, M. Wilkes abtuvo el desagravio de mil libras esterlinas, contra este agente, que sin embargo, no habia obrado sino en virtud de órdenes ministeriales, entendiéndose esta cantidad pagadera con su propiedad privada. Los cuatro mensajeros de estado fueron tambien citados ante el tribunal de pleitos comunes, por las otras personas arrestadas y condenados á la multa de dos mil libras esterlinas.

---

## CAPITULO V.

De algunas opiniones emitidas en la cámara de los diputados en 1814.

La cámara de nuestros diputados ha parecido dispuesta, á no admitir, contra los ministros y sus agentes, si se hacian culpables de atentados contra los particulares, mas que una accion civil y aun se ha tratado de que no pudiese esta tener lugar sino en virtud de una decision del consejo de ministros. Segun los principios que he enunciado, y conforme á los cuales los atentados de esta naturaleza no son mas que delitos privados, la clase y gravedad del delito deben, me parece, decidir de la especie de recurso que puede autorizar, y cuando llega á ser crimen (asi como en los rigores ilegales contra los detenidos, que por su

atrocidad pueden colocarse entre los actos mas culpables) la accion civil no es suficiente.

Conviene advertir que esta clase de delitos no serán comunmente otra cosa que hechos de los agentes subalternos, y que por consecuencia su averiguacion y castigo no interrumpirán, como se aparenta temer, la marcha del gobierno. Si se persigue á un gendarma por haber cometido un crimen, no faltarán otros que le substituyan en el cumplimiento de sus deberes. Si se cita en juicio á un comisario de policia por haber atentado á la seguridad individual, quedan muchos mas, para cuidar del orden público: lo único que resultará de todo esto, es que los unos y los otros pondrán mas cuidado en no separarse de lo que prescriben las leyes, asegurándose, cada vez mas, la marcha del gobierno en razon á su mayor regularidad. Si se ordenasen por el ministro ultrajes contra la humanidad y la

justicia, si por ejemplo (como á mediados del último siglo lo hizo un hombre poderoso, célebre tanto por su despotismo como por su saber, en un reino vecino) un ministro hiciese perecer en un calabozo lleno de agua helada á los objetos de su venganza; ciertamente se con vendria en la insuficiencia de la accion civil.

Yo he hablado á los ingleses versados en la jurisprudencia de su pais, sobre la accion dirigida por M. Wilkes contra los ministros, y me han dicho que en aquella circunstancia, la accion fue un efecto puramente civil, porque se atribuia solamente á la legalidad de los actos y no á las intenciones de los ministros ó de sus agentes, pero que si se hubiera atacado á la intencion como criminal, como tal habria tenido lugar.

En cuanto á la necesidad de un permiso de la autoridad para perseguir á sus agentes, me admira, lo confieso,

como ha podido admitirse tal peticion de principio, en círculo tan vicioso. Esta disposicion existía en la constitucion del año 8; tambien se negaba el derecho de la reclamacion de agravios, por lo que quedaban impunes las vejaciones mas escandalosas.

Otros diputados han querido disputar á los tribunales el derecho de juzgar de las acciones promovidas sobre delitos privados, por los particulares contra los ministros. Han opuesto á la vez la debilidad de los tribunales que temerian fallar contra unos hombres poderosos, y el inconveniente de confiar á los mismos lo que han llamado los secretos del Estado.

Esta última objecion participa de las ideas antiguas y es un resto del sistema en que se admitia que la seguridad del Estado podia exigir actos arbitrarios. Entonces como la arbitrariedad no puede motivarse, por que se supone la ausen-

cia de los hechos y de las pruebas que habrian hecho suficiente la ley, se pretende que es indispensable el secreto. Cuando un ministro hace arrestar ó detener ilegalmente á un ciudadano, claro está que sus apologistas atribuirán esta vejacion á razones secretas que estan solo al alcance del ministro y que no puede revelar sin comprometer la seguridad pública; pero por lo que hace á mí, no admito seguridad pública sin garantía individual, y creo que se halla mas, comprometida esta, cuando los ciudadanos ven en la autoridad un peligro, en vez de una salvaguardia. Yo creo que la arbitrariedad es el verdadero enemigo de la seguridad pública, que las tinieblas en que se oculta no hacen mas que agravar sus riesgos; que no hay seguridad pública sino en la justicia, ni esta mas que en las leyes, y por último que no hay leyes sin formas. Creo que la libertad de un solo ciudadano interesa lo bas-

tante al cuerpo social, para que la causa de cualquier rigor ejercido contra él, deba llegar al conocimiento de sus jueces naturales. Creo que tal es la mira principal, el objeto sagrado de toda institucion política y que como ninguna constitucion puede combinar de otro modo una legitimidad completa, en vano se buscaria de otro modo, una fuerza y duracion ciertas.

Que si se supone que serán demasiado débiles los tribunales contra los culpables, es porque se les considera en el estado de incertidumbre de dependencia y de terror en que la revolucion los habia colocado. Unos gobiernos inciertos y temerosos sobre sus derechos, amenazados en sus intereses, fruto, desgraciado de las facciones y herederos deplorables de su odio, no podian crear ni sufrir tribunales independientes. Todas estas cosas han cambiado y se cambiarán. Nuestros tribunales podrán obrar con firmeza contra

los agentes de la autoridad por la razon de que esta será respetada. Habiendo declarado la constitucion inviolable al monarca le ha puesto en la feliz y noble impotencia de hacer el mal: de manera alguna será solidario del daño que se haya hecho y nada ganaria en que los crímenes que no habria podido mandar quedasen impunes. Sabrán los tribunales que en la persecucion de tales crímenes no pueden incurrir en ningun anatema constitucional, que no corren riesgo alguno, y de su seguridad nacerá de una vez la imparcialidad, la moderacion y el valor. No por eso dejarán los representantes de tener el derecho y la obligacion de repetir contra los ataques que los ministros puedan dar á la libertad, si los ciudadanos que sean víctima, de ellos no se atreviesen á hacer sus reclamaciones. No puede negarse al ciudadano el derecho de exigir la reparacion del daño que ha sufrido; pero es necesario, tam-

bien, que los hombres revestidos de su confianza puedan defender su causa: esta segunda garantía es indispensable. Mas es preciso conciliarla por la legislación con la protección que se debe á los ministros, quienes, mas expuestos que los simples particulares, en despecho de las pasiones ofendidas, deben hallar en las leyes y en las fórmulas una caución equitativa y suficiente. Hay actos ilegales que solo ponen en peligro al interes general y por lo que únicamente las asambleas representativas pueden denunciarlos: ningun individuo tiene el derecho ni el interes de atribuirse esta función. En cuanto al abuso del poder legal de que los ministros se hallan revestidos, es aun mas claro que los representantes del pueblo son los que pueden juzgar si el abuso existe ó no.

---



---

## CAPITULO VI.

### De la verdadera responsabilidad.

La cuestion de la responsabilidad me parece hallarse simplificada suficientemente, habiendo resuelto la primera dificultad que era la mayor. Los actos ilegales en que pueden incurrir los ministros, no estan comprendidos en su esfera, y deben juzgarse por los mismos tribunales y fórmulas que los delitos de los demas individuos. La responsabilidad se circunscribe al mal uso del poder legal.

Asi pues, una guerra injusta ó mal dirigida, un tratado de paz cuyos sacrificios fuesen superiores al imperio de las circunstancias, una mala operacion de hacienda, la introduccion de fórmulas inoportunas ó peligrosas en la administracion de justicia; en fin cualquier uso del poder, que aunque autorizado por la ley sea fu-