

misma razon es necesario reprobear ciertas agravaciones de la pena, por ejemplo, la disminucion del alimento, generalmente muy escaso, y por la cual las penas dichas de libertad llegan á ser penas de vida y de salud. Otras veces, despues de los tormentos sufridos, se llamaba á los médicos para reponer los miembros dislocados, pero es con frecuencia mas difícil el reparar la salud destruida por tales penas.

El Estado debe velar en general por la salud, por medio de medidas higiénicas preventivas, positivas y negativas, tales como las que deben establecerse por la policía; el Estado debe prohibir el arriendo de habitaciones insalubres, el trabajo en iguales sitios, etc. Este deber del Estado supera todos los derechos que se quiera deducir de la libertad de cada uno de disponer de su propiedad y de su trabajo. Los bienes humanos generales, la vida, la salud, etc., no son objetos de que se pueda disponer libremente ó por contrato. Estos bienes tienen que protegerse contra la ignorancia, la imprevision y las situaciones ó circunstancias penosas en que puede encontrarse una persona, y que son explotadas por la especulacion económica, ambiciosa ó indiferente.

Con arreglo á estos principios se ha comenzado á fijar por la legislacion, para el trabajo en las fábricas, un cierto número de horas. Este reglamento legislativo, iniciado en Inglaterra, provocado por los abusos irritantes del trabajo de los niños, y continuado á instancias de la clase obrera, ha sido adoptado despues por otros países, por Francia y bastantes países alemanes. La diferencia esencial entre la legislacion inglesa y la francesa consiste en que en Inglaterra la ley (que fija, despues del acta de fábrica de 5 de junio de 1847, diez horas de trabajo para los jóvenes de trece á diez y ocho años y para todas las obreras), se fija para la clase masculina en los diez y ocho años, dejando á los mayores de esta edad en entera libertad de disponer por contrato de su trabajo, mientras que en Francia la ley promulgada á consecuencia de la revolucion de 1848, pero muy mal ejecutada, aunque fija solamente doce horas como máximo, no hace distincion de edad ni de sexo. No puede menos de aprobarse que la legislacion no se limite á una edad (aunque podria muy bien hacer, en cuanto á la duracion del trabajo, una diferencia entre sexos y edades), porque la libertad del trabajo de todo hombre, joven ó adulto, debe encontrar su regla y su límite en los bienes generales de la humanidad. Así, pues, la misma clase obrera reclama esta extension de la ley, y no cabe duda alguna de que ha de establecerse en un tiempo bastante cercano (1). El principal beneficio positivo de seme-

(1) M. Marx, en su obra *Das Kapital*. (el capital), etc., 1867, ha dado un extenso bosquejo sobre el movimiento que tiende á fijar la duracion del trabajo, desde la primera ley de 1835 (fijando la duracion del trabajo en doce horas) hasta las leyes de 1847, 1850 y

jantes leyes consiste un que ellas garantizan á esta clase lo que Fichte llamaba « el derecho del ocio » (*Recht der Musse*), para que el hombre puede encontrar, despues del trabajo material, un tiempo conveniente que consagrar á su educacion intelectual y moral; y la clase obrera en Inglaterra ha aprovechado dignamente este tiempo, fundando generalmente con sus ahorros, las instituciones importantes de instruccion para los oficios (*mechanic institutions*), círculos dignos de establecimientos creados en otra parte, segun es tambien de su deber, por el Estado.

El movimiento, en cuanto á la fijacion de la duracion del trabajo, va extendiéndose todavía, y solamente es de desear que él mismo no exceda sus justos límites (1).

3. Hay, finalmente, para todo hombre, un derecho de subsistencia. Cada uno está obligado, par de pronto, á cumplir las condiciones necesarias para adquirir, por su propio trabajo los medios necesarios para su vida física; pero cuando un hombre no puede trabajar todavía ó no puede ya trabajar, ó cuando su trabajo es, por circunstancias independientes de su voluntad, insuficiente, la ley debe determinar cuáles son las personas, la familia, el municipio, la provincia ó el poder central que deban ayudarle, ya solos, ya en concurrencia con otros. Este derecho á la asistencia, en los diferentes casos de insuficiencia propia, será un dia, como se puede esperar, mas simplemente satisfecho, cuando el servicio militar no absorba ya como hay tantas fuerzas económicas de la nacion. El derecho de subsistencia implica igualmente la obligacion de dejar á los individuos que hayan quebrado sin fraude, los medios indispensables para vivir durante algun tiempo y volver á reponerse por medio del trabajo. El derecho á la asistencia será considerado mas tarde (§ L) en su alcance general.

Cuando en hombre, en caso de verdadera necesidad. en que hoy tiene peligro inmediato para la vida, atenta á la propiedad de otro para procurarse á sí mismo ó á los suyos los medios de vida de que inmediatamente tiene necesidad, comete un acto que, aun siendo injusto, no debe ser castigado (y las legislaciones penales en Alemania no le castigan), porque la ley debe en este

1835 sobre la oposicion de los fabricantes, sobre los medios empleados por ellos para eludir la ley (por ejemplo, el sistema de parada).

(2) En Inglaterra las gentes sensatas piden que se rebaje el tiempo á nueve horas; pero en el Congreso internacional de obreros de Ginebra, en 1866, se resolvió, á peticion del Consejo central de Londres, proponer ocho horas como límite legal del dia de trabajo; en los Estados Unidos, el Congreso general de obreros, en Baltimore, en agosto de 1866, declaró igualmente que queria promover la cuestion de una ley general, fijando, para todos los Estados de la Union, el dia de trabajo en ocho horas. Anteriormente, el difunto presidente Lincoln habia exhortado á los obreros á no llevar tan adelante su pretension, que ha apoyado el presidente Jackson.

caso tener en cuenta el conflicto entre el derecho formal (la ley) y el derecho material de vida, insuficientemente garantido en el orden social actual, y que ella no puede castigar la falta de una fuerza moral, de que solo es capaz el heroísmo. Pero este derecho, llamado de necesidad, no debe extenderse (como lo hacen también algunos códigos alemanes) hasta dar el derecho de su propia vida á expensas de la ajena, porque en este caso los bienes (la vida) son iguales, mientras que en el primer caso es un bien subordinado, y reparable, violado por un bien superior.

§ XLVII.

Del derecho concerniente á la dignidad y al honor, y, como apéndice, del duelo.

La dignidad es la esencia ideal, el valor absoluto de la personalidad humana, resultado del principio divino de la razón, que le confiere su carácter absoluto. Todo lo que está de acuerdo con esta naturaleza racional es digno del hombre, y como esta naturaleza no puede perderse jamás, el hombre en todas las situaciones en que puede hallarse, conserva la dignidad humana, y el derecho no puede permitir ningún tratamiento por el que sea violada.

El honor se distingue de la dignidad en que, en vez de resultar como ésta inmediatamente de la naturaleza del hombre, se presenta mas bien como la consecuencia de su conducta subjetiva, de sus acciones, y pide que se le reconozca en conciencia.

Así, pues, el honor es la dignidad manifestada por la conducta, reflejada y reconocida por una conciencia. Bajo este último aspecto, el hombre puede tener el honor ante Dios, ante los hombres y ante su propia conciencia. Puede ser que la opinión pública se engañe sobre la conducta de un hombre; lo esencial es que cada uno conserve el honor ante Dios y su propia conciencia. Hay así un derecho interno y otro externo; el uno es la base del otro, y el derecho, aunque refiriéndose al honor exterior, debe tener en cuenta la fuente de donde emana. Por esto debe suponerse al hombre de honor y honrado mientras sus actos no hayan probado lo contrario, en conformidad con el principio tan justo del derecho romano: *quilibet præsimitur bonus ac justus donec probetur contrarium.*

El honor se diversifica según las situaciones principales de la vida humana.

Hay por de pronto un honor general, perteneciente á todo sér humano, capaz de determinación propia, porque por degradado que parezca un hombre, no

queda siendo solamente capaz de reponerse, sino que no puede perder jamás, por un cierto número de actos particulares, absolutamente todo el honor.

Hay despues un honor para todos los géneros y grados de personalidad; hay un honor del individuo, del hombre y de la mujer, honor que ni aun una mujer corrompida pierde jamás completamente; hay un honor de la familia, del municipio, de la nación; hay, finalmente, un honor para todas las funciones políticas como para todos los actos ejercidos por individuos ó por asociaciones para un fin social. Por último, el honor puede ser herido aun por lo que se refiere á un difunto. En el fondo, las legislaciones que protegen este honor, rinden por ende homenaje á la creencia común de que la personalidad espiritual no se extingue por la muerte, y de que pueden subsistir relaciones ideales entre ella y ciertos sobrevivientes que han estado unidos con ella en la vida. Ya el derecho romano habia establecido: *semper enim heredis interest, defuncti existimationem purgare* (t. I, § 6, D., 47, 10), y las leyes de las naciones civilizadas dan por lo general á los próximos parientes el derecho de perseguir los ataques dirigidos contra el honor del difunto.

Se presenta desde luego la cuestion de saber si un hombre tiene el derecho de exigir de otro actos positivos por los que sea reconocido su honor, ó si solo puede exigir negativamente que otro se abstenga de todo acto por el que se ataque á su honor. Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos especies de relaciones en que pueden hallarse los hombres. Hay relaciones generales de hombre á hombre que exigen solamente la abstencion de actos susceptibles de herir el honor de otro, pero hay también relaciones naturales ó sociales de subordinacion, como de los hijos hácia los padres, de los inferiores hácia los superiores en el ejercicio de las funciones públicas, relaciones en las que pueden también exigirse como signos de su reconocimiento ciertos actos positivos (por ejemplo, en Francia, los actos llamados respetuosos, en realidad poco respetuosos en la forma, de los hijos que quieren casarse contra la voluntad de sus padres) y ciertas formas sancionadas por el uso (por ejemplo, la salud), pueden exigirse también como muestras de reconocimiento de estas relaciones.

El honor puede ser herido por todos los medios ó signos exteriores en los que la intencion (*animus injuriandi*) puede manifestarse por el lenguaje, por escritos, por signos (*injurias simbólicas*) y por actos materiales; puede ser violado directa ó indirectamente (por ejemplo, el honor del marido por el insulto hecho á la mujer).

Para la cuestion importante de saber en qué casos es necesario admitir la prueba de la verdad (*exceptio veritatis*) conviene, hasta un cierto punto, dis-

tinguir, con el código penal francés, entre injurias que no encierran la imputación de ningún hecho preciso, sino de un vicio determinado (por ejemplo, la calificación de bribón, de relajado) y calumnias ó la imputación de hechos precisos, que si fueran verdaderos, expondrían al autor á procedimientos criminales ó al desprecio moral. Las injurias en el sentido indicado no admiten prueba, porque no puede permitirse el apoyar sobre algunos hechos particulares una denominación general; en cuanto á las calumnias, al contrario, convendría distinguir todavía entre las que se refieren á hechos, que si fueran verdaderos, deberían ser perseguidos de oficio, y las que conciernen á hechos que entran en la esfera de apreciación personal, y que no podrían ser perseguidos á no ser por demanda de la parte ofendida (por ejemplo, el hecho de adulterio); para este último género de calumnias debería excluirse la prueba, porque á nadie puede obligarse á que entregue á la publicidad lo que es del dominio interior ó privado, y que acaso quiere perdonar; para el primer género de calumnias debería admitirse la excepción de verdad.

La legislación concerniente al honor debe inspirarse en dos principios reguladores, á saber: que los ultrajes hechos al honor con el fin único de ultrajar sean bien reprimidos, según la gravedad de los casos, pero que no se oponga obstáculo á hacer conocer la verdad en un interés político, científico, literario, público, ó en favor de aquellos que tienen interés en saberlo para preservarse de un daño material ó moral. Bajo este último aspecto, importa que, para los hechos alegados, se admita la prueba de la verdad, y que los juicios generales que hayan recaído sobre personas físicas ó morales sean apreciados por un jurado que represente la opinión ilustrada.

El derecho concerniente al honor está todavía muy imperfectamente formulado por las leyes, que son, ó demasiado severas, ó demasiado indulgentes. El defecto principal reside, no obstante, en que se juzgan por un solo tribunal civil, que no está en condiciones de apreciar convenientemente todos los aspectos delicados, todas las justas susceptibilidades morales que se presentan en las cuestiones de honor. Sería necesario, en consideración á esto, distinguir entre calumnias comunes y las que conciernen á estados, situaciones y funciones determinadas. Las querellas de este último género deberían ser juzgadas, al menos en primera instancia, por consejos especiales, que sin ser tribunales especiales, estarían unidos como funciones particulares á los consejos de disciplina, tales como los que existen ya en muchos países para la profesión de los abogados, y que deberían instituirse para todos los estados y profesiones sociales, para los médicos, para la prensa política y literaria, como para los militares, etc. Estos consejos no tendrían solamente la misión

de decidir las quejas llevadas ante ellos, sino también la de velar por que todos los miembros que forman parte de un estado no cometan acto alguno prohibido por la ley ó por las prescripciones particulares del honor del orden.

El Estado, por su parte, no debe agregar á las penas, medidas deshonrosas al delincuente, ni exigir nada de sus funcionarios ó de los ciudadanos que sea contra el honor ó contra la conciencia moral.

APÉNDICE.

DEL DUELO.

El duelo, que no emana del derecho de legítima defensa (véase § LIII), está rechazado por todas las consideraciones morales y jurídicas.

Tenemos por de pronto que consignar un hecho histórico de profunda significación, á saber, que en la antigüedad clásica era desconocido el duelo. La razón de este hecho consiste en que la idea del Estado había entrado profundamente en la conciencia de los ciudadanos, en que se sentían de tal modo ligados entre sí y dominados por el poder del Estado, que no podía llegar al pensamiento de ninguno la idea de colocarse fuera del orden legal y de hacerse justicia por sí mismo. Así, pues, el duelo no ha podido aparecer y mantenerse sino en pueblos y en épocas en que estaba todavía débilmente constituido el orden del Estado y era insuficiente para proteger los derechos de una persona. Sin detenernos en el duelo, establecido antiguamente como un juicio de Dios (prohibido por Innocent, 1210) se puede encontrar uno de los orígenes del duelo en la concepción germánica de la personalidad como fuente primera del derecho y del Estado (pág. 216); sin embargo, el duelo no es más que una simulación de esta concepción, y se abre paso solamente en la edad media cuando se debilitan el poder imperial y real de más en más, cuando el derecho del más fuerte rompe casi todos los vínculos, y cuando la caballería, viviendo de rapiñas, dá motivos para que nazca una (*bellum omnium contra omnes*), de manera que la ley pública no puede ya proteger suficientemente las personas; pero á medida que el poder se fortalece y que, sobre todo en las ciudades, se realiza más completamente la idea de un orden político regular, los duelos contra los que obraba la jurisdicción de las ciudades, iban disminuyendo. El duelo no es hoy más que un resto de la edad media, es una prueba de que la idea moral del derecho y del orden legal del Estado solo se ha realizado imperfectamente, y de que el individuo no quiere someterse á él en punto á cuestiones que atañen á la esencia íntima de la personalidad.

Pero el duelo está reprobado así por la moral como por el derecho. Aunque se pueda reconocer en él todavía el sentimiento moral que coloca el honor por cima de la vida, es una de las mayores aberraciones, porque el medio empleado para el restablecimiento del honor es el mas impropio que puede imaginarse. No hay mas que una relacion incomensurable entre el ideal moral y la fuerza bruta, provocando á otra fuerza á medirse con ella; el honor, elemento moral, no puede restablecerse mas que por el juicio pronunciado por la conciencia moral de un jurado de honor convenientemente compuesto. El duelo sigue siendo un ataque inmediato al orden legal y turba necesariamente la conciencia pública; está en contradiccion con toda nocion de derecho, porque toda reparacion implica una sumision al principio superior del derecho, sobre todo, por parte de aquel que, por la lesion, lo ha desconocido; pero en el duelo el lastimado permite al ofensor colocarse con él bajo el pié de igualdad y de dirigir todavía, por añadidura, ataques á los bienes de la vida y de la salud. El duelo aparece, en todo su carácter peligroso para el orden público, cuando se le transporta al dominio político y se quiere vencer con la punta de la espada á un adversario que en la prensa ó en la Cámara ha dejado oír un juicio por el que uno se encuentra ofendido. Corresponde á la moralidad pública el pronunciarse enérgicamente contra estas tentativas para convertir las luchas políticas en luchas brutales (1).

El duelo debe tratarse segun los principios que establecen las leyes sobre el homicidio.

CAPITULO III.

§ XLVIII.

Del derecho concerniente á la igualdad y á las desigualdades.

I. De la igualdad en general. La igualdad, manifestando la unidad superior de todos los hombres, á pesar de numerosas diferencias, tiene un triple origen, físico, sicológico y metafísico.

1. Bajo el aspecto físico la igualdad es el resultado de la unidad del género humano. No hay mas que una naturaleza humana, y por consiguiente hay en todos los hombres la misma naturaleza. Las razas no son especies diferentes de hombres como hay géneros diferentes en el reino animal.

(1) Cuando en 1865 dos ministros de Prusia provocaron en duelo á dos diputados que habian censurado violentamente las infracciones de la constitucion, la opinion pública se declaró tan enérgicamente, por medio de un gran número de exposiciones á uno de los diputados, contra todo duelo, que éste no tuvo lugar y se vino á un acuerdo.

El reino animal está dividido en géneros y en especies, que son otros tantos grados, formando una escala de organizacion ascendente. En el reino animal, la naturaleza comienza la organizacion por los séres menos perfectos, y recorre un gran número de términos antes de producir los animales superiores, que poseen de una manera mas completa las funciones vitales. Aquí no hay igualdad, pero sí diferencia de organizacion; hay una progresion de lo ménos á lo mas perfecto, y todos los términos de la série están constituidos por séres en los que se desenvuelve diversamente, pero siempre de una manera predominante, tal ó tal sistema orgánico, á expensas de las demás partes. Todo el reino animal está de este modo creado sobre el tipo de una variedad progresiva, ó de una evolucion sucesiva y siempre predominante del uno ó del otro sistema del organismo. El género humano, por el contrario, está formado sobre el tipo de la unidad armónica de todos los sistemas y de todas las funciones orgánicas. La organizacion humana, la mas perfecta de todas, es la síntesis, el resumen de toda la creacion; ella mantiene en equilibrio todas las partes, todos los órganos diseminados en las diversas clases de la animalidad. A causa de este tipo de unidad y de armonía, que se manifiesta tan visiblemente en toda la forma humana, el hombre debe distinguirse sustancialmente del animal; no es su continuacion ó trasformacion; él está organizado segun un principio superior, y forma un reino aparte, el reino hominal. (V. p. 102).

La unidad (1) del género humano es la razon física de la igualdad. Es verdad que la organizacion de las razas no es enteramente la misma, pero la diferencia no es fundamental. La anatomía y la fisiología deben reconocer en ellas la misma especie. De la misma manera que todas las razas poseen, en cuanto á la organizacion física, todas las funciones y todos los sistemas, en sus relaciones esenciales, así estan ellas tambien dotadas de las facultades generales del espíritu humano. Todas tienen la razon, el sentimiento, la voluntad, la conciencia y la facultad de perfeccionarse. Es verdad todavía que ciertas razas, por ejemplo, la raza blanca, poseen estas facultades en un grado mas alto de cultura. Sin embargo, las facultades son las mismas, y las razas menos favorecidas pueden hacer de ellas la aplicacion que conviene á nuestra naturaleza racional. Todas son aptas para progresar en la religion, en las ciencias, en las artes, en la industria, en la vida política, en una palabra, para alcanzar todos los fines racionales del hombre.

2. Bajo el aspecto sicológico se muestra la misma igualdad fundamental de todos los hombres, y es de notar que el principio de armonía, constitutivo para

(1) Al hablar aquí de la unidad del género humano no queremos decir con eso la unidad de descendencia de una sola pareja, sino un *tipo único* de organizacion.