

IDAD AUT
CIÓN GEN

MADE NU
E NEN

K334

.B45

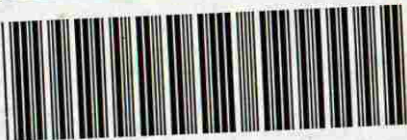
1823

v.8

c.1

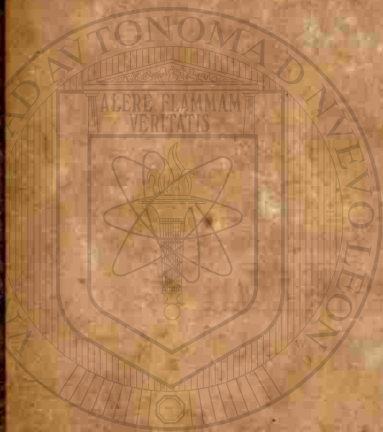
ONS, DECISIONS, ETC.

333



1080043489

José Angel Benavides.



TRATADOS
DE LEGISLACION

CIVIL Y PENAL

VIII.

8152/58



Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

PRINCIPIOS
DE LEGISLACION.

PROMULGACION
DE LAS LEYES.

PROMULGACION
DE LAS RAZONES DE LAS LEYES.

1.º *Promulgacion de las leyes.*

EMPEZAMOS por el objeto material, que es la promulgacion de las leyes mismas, suponiendo acabado el código general, y puesto el sello del soberano á las leyes, ¿qué queda pues que hacer?

Para conformarse con una ley es preciso conocerla, y para hacerla conocer es menester promulgarla; pero promulgar una ley no es hacerla publicar en una ciudad á son de trompeta, no es leerla al pueblo

congregado, no es aun el mandar que se imprima; porque todos estos medios pueden ser buenos, pero pueden emplearse i n que se logre el objeto esencial, y pueden tener mas apariencia que realidad. Promulgar una ley es presentarla al entendimiento de los que deben gobernarse por ella, es hacer de modo que esté habitualmente en su memoria, y darles á lo ménos toda la facilidad posible para consultarla, si tienen alguna duda sobre lo que prescribe.

Hay muchos medios de conseguir este fin, y ninguno se debe omitir; pero nada hay mas frecuente que el omitirlos todos. El olvido de los legisladores en este punto ha pasado mas allá de cuanto se pudiera imaginar: hablo sobre todo de los legisladores modernos; porque en la antigüedad hallarémos modelos que seguir; y es bien extraño que el ejemplo que debiera tener mas autoridad para los pueblos cristianos no tenga en esta parte influencia alguna. Se han tomado de Moises ciertas leyes que solamente podian tener alguna utilidad relativa y local, y no se ha imi-

tado lo que presentaba el mas alto carácter de sabiduría, y convenia á todos los tiempos y á todos los lugares.

Bacon, que se ha dignado emplear su talento en deducir verdades morales de las fábulas de la mitología, hubiera podido hallar un apólogo en aquel pájaro que los antiguos naturalistas han mirado como el mas estúpido, y el mas insensible de los seres vivientes, porque abandona los huevos en la arena, y deja á el azar el cuidado de empollarlos. Lo que en esto se ha querido representar, podria haber dicho, es un legislador que despues de haber hecho algunas leyes, las abandona á las contingencias fortúitas, y piensa que está acabada ya su tarea en el momento en que empieza el mas importante de sus deberes.

Verdad es que para promulgar las leyes, es necesario que existan. Todo lo que se llama *derecho no escrito*, es una ley que gobierna sin existir, una ley conjetural sobre la cual pueden los sábios ejercer su ingenio; pero que el simple ciudadano no puede conocer. Cuando las reglas de la

jurisprudencia reciben de la autoridad legitima una promulgacion auténtica, entonces se hacen leyes escritas, es decir, leyes verdaderas: ya no dependen de una costumbre que se contradice, de una interpretacion que varia, ni de una erudicion susceptible de toda especie de errores, y son lo que deben ser, esto es, la expresion de una voluntad positiva, que el que ha de hacer de ella la regla de su conducta conoce con anticipacion. Promulgar las leyes inglesas cuales son en el dia, bien se hable de las decisiones anteriores de los jueces, ó bien de los estatutos mismos del parlamento, sería hacer nada por el público, pues ¿qué son unas recopilaciones que no pueden entenderse? ¿Qué es una enciclopedia para los que no tienen mas lugar que algunos momentos fugitivos? un punto no tiene partes, dicen los matemáticos; y el caos tampoco las tiene.

Convengo tambien en que hay algunas leyes que sería arriesgado hacer conocer, pbr ejemplo, si hay en un código malas leyes coercitivas, y leyes perseguidoras,

sin duda conviene que no las conozcan los delatores.

Si hay leyes de substanciacion que favorezcan la impunidad del delito, que den los medios de eludir la justicia, de defraudar las contribuciones, y de engañar á los acreedores, sin duda vale mas que tales leyes sean ignoradas, ¿pero qué tal será un sistema de legislacion que gana en no ser conocido?

Hay ciertas leyes que tienen al parecer una notoriedad natural, y tales son las que tratan de los delitos contra los individuos, el hurto, las injurias personales, el fraude, el homicidio, etc., pero esta notoriedad no se extiende á la *pena*, que es sin embargo el motivo sobre que cuenta el legislador para hacer respetar su ley; y tampoco se extiende á circunstancias de que se ha podido hacer un delito accesorio, porque guia al delito principal. Por ejemplo, yo hé podido presumir que me estaba prohibido el servirme de una cierta arma para herir á otro cualquiera; ¿pero hé podido adivinar que el legislador ha

hecho un delito presuntivo del solo hecho de llevar conmigo esta arma ?

La diseminacion de las leyes debe medirse por la extension de las personas que comprehenden. Segun esto el código general debe ser promulgado para todos, y los códigos particulares deben ponerse al alcance de las clases particulares á las cuales interesan, y esto es lo que hace la importancia de la distincion que hemos propuesto entre el código general y los códigos particulares. El cuerpo de derecho, arreglado como hé dicho, se compone de piezas que se montan ó se desmontan, y de las cuales pueden ponerse juntas mas ó ménos segun las facultades y necesidades de los individuos. El libro de postas sirve mucho á los viageros; pero solamente á ellos importa conocer los reglamentos particulares que tienen que reclamar ó que seguir.

El código universal es el mas importante de todos los libros, y casi el único necesario para todos; y quando no lo fuera como libro de derecho, aun lo sería como libro de moral.

Los documentos religiosos recomiendan á los hombres que sean justos; pero el libro de la ley les explica en qué consiste la justicia, y les refiere todos los actos contrarios á ella.

Probidad, prudencia, beneficencia : hé aquí la materia de la moral; pero la ley debe abrazar todo lo que toca á la probidad, y todo lo que enseña á los hombres á vivir sin hacerse mal unos á otros. Quedan pues para la moral, propiamente dicha, la prudencia y la beneficencia; pero asegúrese la probidad, y con esto la prudencia no temiendo ya los mismos lazos que temer, marcha en una senda mas llana : estórbese á los hombres hacerse mal, y la beneficencia, reparadora de los daños y de las injusticias, tendrá ménos desgracias que aliviar.

*Modo de promulgar el código universal.
Escuelas.*

Este debe ser el primer libro clásico, y uno de los primeros objetos de la enseñanza en todas las escuelas. Tales eran las

bases de la educacion en los hebreos; y así el niño Joas responde á Atalia que no se ha ocupado en otra cosa en el templo que en estudiar la ley de Dios.

*Me enseñan á leer en su libro divino,
Y ya voy empezando por mi mano á escribirlo.*

En los casos en que se exige una cierta educacion, como condicion necesaria para poder obtener algun empleo, se podría obligar al aspirante á presentar un ejemplar del código, ó escrito por su mano, ó traducido en alguna lengua extranjerá. La parte mas importante debería aprenderse de memoria, como un catecismo, v. g. la que contiene las definiciones de los delitos, y las razones por las cuales se han puesto en esta clase.

Yo quisiera que los discípulos de las escuelas públicas, sin retardar el progreso de los otros estudios, estuviesen mas versados á los diez y seis años en el conocimiento de las leyes de su país, que no lo están hoy algunos jurisconsultos encanecidos en los combates del foro. Esta diferencia vendria de la naturaleza de las mismas leyes.

Los estudiantes traducirian este código nacional en las lenguas muertas: le traducirian en las lenguas vivas, y le traducirian en la lengua de los poetas, lengua materna de las primeras leyes.

« Enseñad á vuestros hijos, decia un » filósofo antiguo, lo que deben saber » cuando sean hombres, y no lo que de- » ben olvidar. » Este filósofo seguramente no hubiera condenado el nuevo estudio que yo propongo.

IGLESIAS.

¿Por qué la lectura de la ley no podría ser, como entré los judíos, una parte del servicio divino? ¿no sería muy saludable esta asociacion de ideas? ¿no es bueno presentar á los hombres el Ser Supremo, como el protector de las leyes de la propiedad y de la seguridad? ¿no se aumentaria la dignidad de la ceremonia leyendo en el bautismo las leyes de los padres y de los hijos; y en la liturgia del matrimonio las leyes de los casados? La lectura pública en las iglesias sería para la clase

mas ignorante un medio de instruccion tan poco costoso como interesante : el tiempo del servicio se ocuparia mejor, y el código debería ser harto voluminoso, si dividido en partes no podia leerse muchas veces en un año.

SITIOS DIVERSOS.

Las leyes concernientes solamente á ciertos lugares, como mercados, espectáculos y sitios públicos, deben fijarse en los lugares mismos en que conviene que los ciudadanos las tengan presentes; porque hay pocos hombres que se atrevan á violar una ley que habla, por decirlo así, á los ojos de todos, y se dirige á todos, como á otros tantos testigos que emplaza y cita para que depongan contra el infractor.

TRADUCCIONES.

Si la nacion que debe obedecer á las mismas leyes, se compone de pueblos que hablan diversas lenguas, es necesaria una traduccion auténtica del código en cada una de estas lenguas; pero tambien con-

viene que se haga traducir en las principales lenguas de la Europa; porque los intereses de las naciones están mezclados de modo que todas necesitan conocer sus leyes réprocas. Ademas, así se pondrá á cubierto á un extranjero de las faltas en que podria caer por ignorancia de la ley, y de los lazos que se le podrian armar abusando de su ignorancia. Véase qué seguridad resulta de esto para el comercio; qué base de confianza en las transacciones con las naciones extranjeras, y cuánta franqueza y candor presenta este modo de proceder.

¿ Traeis algo contra las órdenes del rey? Pregunta inepta ó insidiosa que se hace en las puertas y aduanas de muchas ciudades. Yo, extranjero y viajante, ¿ puedo conocer estas órdenes? ¿ las conoce acaso el rey mismo? Mi respuesta será un lazo ó un delito. Preséntame tus reglamentos en mi propia lengua, y entónces si te engaño, castiga mi fraude.

CÓDIGOS PARTICULARES.

Todo ciudadano cuando toma un estado, será obligado á tomar el código correspondiente á este estado. Cada código se imprimirá segun su extension, ó en forma de libro ó de tabla: hasta el sitio en que debe estar colgado se puede determinar, y se hará de él un objeto de policia en las tiendas, en los espectáculos, y las casas de diversion pública. Los bribones desearian poder cubrir con un velo un festigo tan incómodo, como se dice que lo hacen algunos devotos con sus santos.

Leyes correspondientes á los contratos.

Hay una especie de promulgacion adaptada especialmente á las convenciones entre particulares, y á las disposiciones de bienes. En los objetos de cierta importancia podria exigirse que las actas ó escrituras se extendiesen en un pápel sellado, que tuviera escritas al márgen una noticia de las leyes concernientes á la transaccion de que se tratase. Este medio

está tomado de la jurisprudencia inglesa; pero los casos en que se hace uso de él son muy pocos en comparacion de aquellos en que se omite, y en que seria igualmente útil. Yo hé recogido con ansia este grano de una semilla nueva para propagar su cultivo.

II^o Promulgacion de las razones.

Para escribir leyes basta saber escribir, y para establecerlas basta poseer el poder de hacerlo. La dificultad está en hacerlas buenas, y las leyes buenas son aquellas á favor de las cuales se pueden alegar buenas razones; pero una cosa es dar leyes que puedan justificarse con buenas razones, y otra cosa es hallar estas mismas razones, y estar en estado de presentarlas bajo el aspecto mas ventajoso. Un tercer problema aun mas difícil, es dar por base comun á todas las leyes un principio único y luminoso; ponerlas en armonía; disponerlas en el mejor orden, y darlas toda la sencillez y toda la claridad de que sean susceptibles. Hallar una razon aislada para una ley, no es hacer nada, y

es necesario además tener una balanza comparativa del pro y el contra; porque no se puede uno fiar de una razón, sino en cuanto tiene medios de asegurarse de que no hay otra razón más fuerte que obre en sentido contrario.

Hasta aquí se han mirado como digresiones las razones en las leyes ⁽¹⁾, y no debemos admirarnos de ello; porque lo que ha guiado á los legisladores en los puntos más importantes, ha sido una especie de instinto: han visto un mal, y han buscado confusamente su remedio. Las leyes se han hecho poco más ó menos como se han construido las primeras ciudades, y buscar un plan en un acinamiento de diversas ordenanzas, sería buscar un sistema de arquitectura en las chozas de una aldea: ¿qué digo? Se había sentido como principio que una ley no debía presentar más que el carácter de una autoridad absoluta. El canciller Bacon, aquel gran restaurador del entendimiento humano, no quiere que se den razones de las leyes,

(1) Muy pronto hablaré de algunas excepciones honoríficas.

porque cree que esto es una fuente de disputas, y un medio de debilitarlas ⁽¹⁾. Este era por otra parte un tributo que pagaba á las ideas de su siglo, y sobre todo al príncipe de quien era demasiado cortesano. La sabiduría de los reyes no debía ponerse en duda: *sic volo, sic jubeo, stet pro ratione voluntas*, era su divisa.

Es menester confesar que en la época en que vivía Bacon eran demasiado imperfectas las nociones sobre los principios de las leyes para servir de base á un sistema razonado. El era más capaz que nadie de conocer la debilidad de las mejores razones que habrían podido darse para justificar la mayor parte de las leyes existentes, y no se las debía exponer á una prueba de que no podían salir bien.

Habría más códigos razonados, si los que hacen las leyes se creyeran tan superiores á los otros hombres en instrucción,

(1) *Leges decet esse jacentes, non disputantes.* Bacon. La máxima de Bacon es perfectamente cierta, aplicada á la ley misma, que no debe presentar más que la expresión pura y sencilla de la voluntad del legislador. Véase el tomo I. cap. 32.

como lo son en poder, y el que conociese que tenia la fuerza necesaria para llegar al blanco en esta carrera, no renunciaria á la parte mas lisongera de su empleo: si no necesitaba hacerlo para satisfacer al pueblo, lo querria hacer para satisfacerse á si mismo, y conoceria que solo se quiere tomar el privilegio de la infalibilidad, en el momento en que se renuncia al de la razon. El que tiene con que convencer á los hombres, los trata como hombres; y el que se limita á mandar, confiesa la impotencia de convencer.

La composicion de un código de leyes no es obra del príncipe; porque la situacion en que se halla un soberano, el género de vida que ha debido tener, los debérs á que está sujeto le excluyen absolutamente de los conocimientos circunstanciados que exige una obra semejante. Un César, un Carlo-Magno, un Federico, metidos en los laberintos de la jurisprudencia, no hubieran sido mas que unos hombres comunes, y muy inferiores á los que habian encanecido en estudios áridos; y meditaciones abstractas: su genio hu-

biera podido sugerir ideas grandes; pero la ejecucion de ellas pide un género de experiencia que no podian tener. Supóngase un código perfecto: para caracterizar á un soberano de grande hombre en su clase, bastaria que conociese el mérito de él, y que lo diese su apoyo. No se pensará pues que las razones justificativas de las leyes vienen del soberano que las dá la autenticidad: el redactor es el que debe presentarlas, y á él solo toca responder de ellas. Estas razones no son parte de la misma ley, sino solamente el comentario de ella, porque la ley tiene el sello de la autoridad suprema, y el comentario, aunque acompañe á la ley, no tiene autoridad legal, y guarda en la compañía un rango subalterno.

Pero, por otra parte, si el nombre del soberano tiene mas influencia en el siglo presente, el nombre del hombre sabio la tendrá mayor en lo venidero. El poder deslumbra á la imaginacion, y se liga naturalmente con las ideas de prudencia y de sabiduría; pero la muerte disuelve esta union, en vez de que aumenta el

respeto que se tiene á los grandes talentos; porque ya no se vén las flaquezas del individuo, ni se puede temer su rivalidad. Entónces las leyes se aprovecharán de la veneracion con que se mira al hombre de génio cuando ya no existe, y su nombre podrá servir para defenderlas de innovaciones precipitadas.

Yo me figuro al jurisconsulto encargado de este noble trabajo, presentando los frutos de su experiencia, y de los estudios de su vida, empezando á dar así razon de su obra al soberano que se la habia encargado. « Señor: las leyes que
 » os propongo no son un producto de
 » mis caprichos, y no contienen una sola
 » disposicion que no me haya parecido
 » fundada en principios de utilidad, una
 » sola que no me haya parecido mejor
 » que cualquiera otra que se la hubiera
 » podido substituir con respecto á las cir-
 » cunstancias de la nacion para la cual
 » hé trabajado. Estas razones me han pa-
 » recido tan sencillas, tan claras y tan
 » fáciles de deducir de un solo principio,
 » que hé podido exponerlas todas en un

» espacio muy limitado. En ellas veréis
 » la conformidad de cada ley con el fin
 » que se propone; y como cada disposicion
 » trae consigo su razon, si yo no me en-
 » gaño, tengo la seguridad de no poder
 » engañar á los que me juzguen. No me
 » envuelvo en tinieblas sábias: apelo á la
 » experiencia comun: renuncio al peli-
 » groso honor de la confianza, y solo pido
 » el exámen. »

« Señor: sometíendome á la necesidad
 » de exponer mis razones al lado de cada
 » ley, hé querido tranquilizaros sobre el
 » uso de vuestro poder. Así cesa la arbi-
 » trariedad, y la tiranía no puede adop-
 » tar esta forma, porque hallaria en ella
 » su condenacion; pues una ley capri-
 » chosa, una ley opresiva es una ley que
 » tiene muchas fuertes razones contra
 » ella, y ninguna en su favor. La mano
 » del mas vil jurisconsulto temblaria, si
 » se le forzara á deshonorarse á los ojos
 » del universo, buscando una apología pa-
 » ra una ley que la equidad condena.
 » Demasiado comun ha sido el hacer tales
 » leyes; pero se mandan y no se razonan,

» y se hacen pasar bajo pretextos políticos, como secretos de estado que no es permitido al pueblo profundizar. Solamente la justicia no teme la publicidad, y cuanto mas se haga conocer, tanto mas goza de su recompensa. » El canciller de Federico hubiera podido hablar así á este grande hombre, si hubiera tenido que presentarle un código razonado en lugar de una compilacion justiniánea. Federico hubiera sido digno de este lenguaje, y se hubiera visto aquella alianza que aun está por nacer entre el poder que sanciona leyes, y la sabiduría que las justifica.

Entrémos en un exámen mas circunstanciado de las diferentes utilidades que resultarían de una aplicacion sostenida y constante de este método: pues una innovacion siempre debe justificarse, y una innovacion que se extiende al sistema entero de las leyes, debe justificarse con las razones mas poderosas.

Digo desde luego, que si las leyes fuesen constantemente acompañadas de un comentario razonado, se lograria mejor

en todos sus puntos el fin que se propone el legislador: se estudiarían con mas gusto, se entenderían con mas facilidad, se retendrían mejor, y serían mas propias para conciliarse el afecto de los hombres. Todos estos felices efectos están intimamente ligados entre sí, y conseguir el uno es un adelantamiento para conseguir los otros.

Si es tan árido el estudio de las leyes, lo es ménos por la naturaleza de la materia, que por el modo de tratarla. Lo que hace tan sécos y fastidiosos los libros de jurisprudencia, es la confusion, la arbitrariedad, la falta de conexión, las nomenclaturas bárbaras, la apariéncia de capricho, y la dificultad de descubrir razones en unos acinamientos de leyes incoherentes y contradictorias. Los compiladores han hecho de sus obras un ejercicio de paciencia, y se dirigen únicamente á la memoria, sin contar con la razon. Las leyes bajo de una forma austera, no ordenan mas que la obediencia, que es triste por sí misma, y no saben deponer su se-

verdad para hablar á los hombres como un buen padre habla á sus hijos.

Acompañad vuestras leyes de razones que las justifiquen. — Este es un descanso preparado en un camino cansado y seco: será un medio de placer si, á cada paso que se dá, se halla la solución de algún enigma, si se entra en la intimidad del consejo de los sábios, si se participa de los secretos del legislador, si, estudiando el libro de las leyes, se halla en él también un manantial de filosofía y de moral, es una fuente de interés que se hace brotar del seno de un estudio, cuyo fastidio aleja de él á todos los que no le hacen por oficio ó profesion: es un atractivo para la juventud, para los hombres de mundo, para todos aquellos que se pican de razon y de filosofía, y muy pronto no será permitido ignorar lo que se habrá hecho fácil y agradable de aprender.

Esta exposicion de las razones hará las leyes mas fáciles de concebir; porque una disposicion cuyo motivo se ignora, no echa raíces profundas en la inteligencia; y solo

se comprehenden bien aquellas cosas de que se sabe el *por qué*. Los términos de la ley pueden ser claros y familiares; pero añádase á esto la razon de la ley, y se aumenta la luz, y ya no puede quedar duda sobre la verdadera intencion del legislador; pues la inteligencia de los que la leen se comunica inmediatamente con la inteligencia de los que la han hecho.

Cuanto mas fácilmente se conciben las leyes, tanto mas fácil es retenerlas; y las razones son una especie de memoria técnica, porque sirven de atadura y de trabazon á todas aquellas disposiciones que sin ellas no serian mas que fragmentos y ruinas dispersas. Las leyes solas podrian compararse á un diccionario de palabras; pero las leyes acompañadas de sus razones, son como una lengua cuyos principios y analogías se poseen.

Estas mismas razones son una especie de guia para el caso en que se ignora la ley; porque pueden presumirse las disposiciones de ella, y por el conocimiento que se ha adquirido de los principios del legislador, ponerse en su lugar, adivinarle

ó conjeturar su voluntad, como se presume la de una persona racional con quien se ha vivido, y cuyas máximas se conocen.

Pero la ventaja mayor que resulta de esto, es la de ganar los ánimos, satisfacer al juicio público, y hacer que se obedezca á las leyes, no por un principio pasivo, no por un temor ciego, sino por el concurso de las voluntades mismas.

En los casos en que se teme al pueblo, ya se le dan razones; pero este medio extraordinario raras veces tiene buen éxito, porque es extraordinario, y el pueblo sospecha entónces algun interés en engañarle; está alerta, y se entrega mas á sus desconfianzas que á su juicio.

Por falta de razones, todas las leyes se condenan y defienden con una ceguedad igual: si se oye á los novadores, la ley mas saludable será obra de la tiranía, y si se escucha á la tropa de los jurisconsultos, la ley mas absurda, sobre todo, si no se conoce su origen, pasará por la sabiduría misma.

Exponer las razones de las leyes, es desarmar á los censores y á los fanáticos,

porque es dar un objeto claro y determinado á todas las discusiones sobre las leyes. Esta es la ley: esta es la razon que se dá de la ley. ¿Esta razon es buena ó mala? la cuestion queda reducida á estos términos sencillos, y los que han seguido los progresos de las disputas políticas, saben que el objeto de los gefes es evitar sobre todo este fatal escollo, este exámen de la utilidad. Las personalidades, las antigüedades, el derecho natural, el derecho de gentes, y otros mil medios, no son mas que unos recursos inventados contra este modo de abreviar y resolver las controversias.

La ley fundada en razones se infundiría, por decirlo así, en el espíritu público, y llegaría á ser la lógica del pueblo: extendería su influencia hasta aquella parte de la conducta que toca solamente á la moral: el código de la opinion se formaría por analogía sobre el código de las leyes; y en esta concordancia del hombre y del ciudadano, apenas la obediencia á la ley se distinguiría del sentimiento de la libertad.

El comentario razonado tendria una
Tomo VIII.

utilidad palpable en la aplicacion de las leyes, y sería una brújula para los jueces y para todos los empleados del gobierno. La razon enunciada llama sin cesar hácia el objeto del legislador á los que hubieran podido desviarse de él; porque una interpretacion falsa no podria cuadrar con aquella razon; los errores de buena fé serían como imposibles; las prevaricaciones no podrian ocultarse; el camino de la ley estaria alumbrado en toda su extension, y los ciudadanos serian los jueces de los jueces.

Bajo de un aspecto mas general, todavía es tambien recomendable la adopcion de este uso por su influencia en la mejora de las leyes; porque la necesidad de dar á la ley una razon proporcionada, será por una parte un preservativo contra una rutina ciega, y por otra un freno contra la arbitrariedad. Si siempre es forzoso expresar un motivo, será necesario pensar en vez de copiar; formarse ideas claras, y no admitir nada sin prueba: ya no habrá medio de conservar en los códigos distinciones fantásticas, disposiciones inútiles, y molestias supererogatorias; las inconsecuen-

cias serán mas visibles, y las discordancias de lo bueno y lo malo saltarán á los ojos de todos. Por esta comparacion las partes mas defectuosas propenderian á corregirse sobre el modelo de las mas perfectas, y las que hubieran llegado al mas alto grado de perfeccion no podrian perderla. Una buena razon es una salvaguardia que defiende á las leyes contra las mudanzas precipitadas y caprichosas, y una escolta tan respetable que contiene al novador mas temerario. La fuerza de la razon se hace la fuerza de la ley, y es como una ancla que estorba que el navío fluctúe segun los vientos, ó deribe insensiblemente por la fuerza de una corriente invisible.

Se dirá acaso que las leyes, y sobre todo las leyes esenciales, se fundan en verdades tan palpables, que no es necesario probarlas. El fin del razonamiento es la conviccion: pues si la conviccion existe ya entera, ¿qué necesidad hay de razonar para producirla?

Hay ciertas verdades que conviene probar, no por ellas mismas, pues que todo

el mundo las conoce, sino porque conducen á otras verdades que dependen de ellas, y conviene demostrar las verdades palpables para hacer adoptar las que no lo son. Por ellas se consigue hacer admitir el verdadero principio, que una vez admitido, prepara el camino á todas las otras verdades. El asesinato es una mala accion: todo el mundo conviene en esto: su pena debe ser sévêra: tambien en esto conviene todo el mundo, y si á pesar de esto importa analizar los diferentes efectos del asesinato, será solamente como un medio necesario para convencer á los hombres de que la ley hace bien en distinguir entre diferentes asesinatos: en castigar sus diversas especies segun la malignidad relativa, y en no castigar ó castigar con una pena menor ciertos actos que tienen los caracteres exteriores del asesinato, pero que no producen sus frutos amargos; por ejemplo, el suicidio, el duelo, el infanticidio, el homicidio despues de una provocacion violenta.

Del mismo modo si conviene exponer el mal resultante del robo, no es para

convencer á los hombres de que el robo es malo, sino para hacerles convenir en una multitud de otras verdades, que, por falta de esta primera demostracion, han quedado hasta ahora cubiertas con una nube; es particularmente para no comprehender en esta especie de delitos algunos actos que no han recibido este carácter, es para distinguir de él otros actos que se han comprehendido en esta clase sin razon bastante, y es en una palabra, para reunir en un artículo todas estas especies, y para establecer diferencias correspondientes en las penas.

¿Por qué las leyes de cada estado son ignoradas en todos los otros? porque han sido hechas á la aventura, sin conexion y sin simetria; porque no hay entre ellas medida comun. Hay sin duda algunos casos en que la diversidad de las circunstancias locales exige una diversidad de legislacion; pero estos casos podrian ser solamente excepciones harto pocas, y en mucho mas corto número de lo que parece creerse generalmente. Es menester distinguir bien en cuanto á esto lo que es

de una necesidad absoluta, y lo que es de una necesidad temporal : las diferencias de una necesidad absoluta están fundadas en circunstancias naturales que no pueden mudarse; pero las diferencias de una necesidad temporal están fundadas en circunstancias accidentales que se pueden mudar.

Si hay algun medio de reunir á las naciones, es sin duda el que propongo; el de fundar un sistema de leyes sobre razones expresadas con claridad. La comunicacion libre de las luces propagaria en todo sentido este sistema desde el instante de su creacion; y una legislacion razonada se prepararia de léjos una dominacion universal.

Despues que los filósofos han empezado á comparar las leyes de diferentes pueblos, es una especie de descubrimiento cuando pueden adivinar alguna razon de ellas, ó percibir entre ellas alguna relacion de semejanza ó de contraste. Si los legisladores hubieran sido guiados por el principio de la utilidad, estas investigaciones carecerian de objeto; porque las

leyes derivadas de un mismo principio y dirigidas á un mismo fin, no se prestarian á aquellos sistemas mas ingeniosos que sólidos, en que se quiere hallar una razon para todo, y en que se imagina que hallar una razon para una ley es justificarla.

Montesquieu ha extraviado muchas veces á sus lectores; emplea todo su ingenio, es decir, el ingenio mas brillante, en descubrir en el caos de las leyes las razones que pueden haber guiado á los legisladores, y quiere atribuirles una intencion de sabiduria en las instituciones mas contradictorias y mas extravagantes; pero cuando se le concediera que ha tenido la revelacion de sus verdaderos motivos, ¿ qué se seguiria de aquí? Que han obrado por una razon, ¿ pero esta razon era buena? si era buena en parte, ¿ era la mejor? ¿ no hubiera hecho mas bien en hacer una ley directamente opuesta? este es el exámen que queda siempre que hacer, y este es precisamente el exámen en que nunca se ocupa Montesquieu.

La ciencia de las leyes, aunque poco adelantada, es mas sencilla de lo que po-

dria pensarse despues de haber leido á Montesquieu. El principio de la utilidad atrae todas las razones á un solo centro; y las razones que se aplican al pormenor de las disposiciones, no son otra cosa que miras de utilidad subordinada.

En la ley civil se tomarán las razones de cuatro fuentes; es decir, de los cuatro objetos por los cuales debe el legislador conducirse en la distribucion de las leyes privadas: *subsistencia, abundancia, igualdad, y seguridad.*

En la ley penal se deducirán las razones de la naturaleza del mal de los delitos y de la de los remedios de que son susceptibles. Estos remedios son de cuatro clases: remedios *preventivos*, remedios *presivos*, remedios *satisfactorios*, y remedios *penales.*

En la substanciacion de los juicios, las razones tendrán igualmente su fuente en los diversos objetos á que debe mirarse: *rectitud en los juicios, celeridad y economía.*

En las ventas públicas se tomarán las razones de dos objetos principales: *ahorro*

en los gastos para evitar el mal de las ejecuciones; *eleccion* de las contribuciones para evitar los inconvenientes accesorios.

Cada rama de ley tiene sus razones á parte, determinadas por su objeto particular; pero siempre subordinadas al objeto general de la utilidad.

Hay en la ley algunas partes en que se ha seguido la práctica de dar las razones hasta un cierto punto, por ejemplo, en materias de *policía*, de *rentas públicas* y de *economía política.* Como el objeto de estas partes de legislacion es mas moderno, ha sido necesario hacerlo todo en este punto, porque nada se habia hallado hecho en las leyes antiguas; y lo que se ha hecho era las mas veces, no solo una innovacion, sino tambien una derogacion positiva de usos antiguos y preocupaciones que ha sido preciso combatir justificándose la autoridad á sí misma. Esta ha sido la causa de aquellos preámbulos que han hecho tanto honor á Turgot y Necker.

Pero hay otros ramos de legislacion mucho mas importantes, en los cuales no se

acostumbra señalar las razones de las leyes, tales son el código civil, el código penal, el de substanciación civil, y el de substanciación criminal; y si no se ha hecho, no es porque haya faltado la osadía para hacerlo, sino porque no ha sabido hacerse. Bien tenían los juristas entre ellos una lengua particular, razones técnicas, ficciones convenidas, y una lógica que corría en el foro; pero un sentimiento confuso les advertía que el público podía muy bien no tener la misma complacencia; y no satisfacerse con la misma gerigonza.

Si los cancilleres de los reyes hubieran sido unos Turgot y Necker, hubieran como ellos concebido mas orgullo por dar razones que por hacer reglamentos; pero para hacer una ley no se necesita mas que poseer un cierto empleo, y para hacer una ley razonable y razonada es preciso ser digno de aquel empleo.

Pero una razon aislada es muy poca cosa; porque si las razones de las leyes son buenas, han de estar ligadas de tal modo, que á ménos de haberlas preparado para él todo junto, no pueden darse con

certeza para alguna parte. Así, para presentar del modo mas ventajoso la razon de una sola ley, era necesario haber formado ántes el plan de un sistema razonado de todas las leyes: para asignar una verdadera razon á una sola ley, era necesario haber puesto ántes las bases de un sistema racional de moral; era necesario haber analizado el principio de la utilidad; y haberle separado de los dos falsos principios.

Dar la razon de una ley, es hacer ver que es conforme al objeto de la utilidad.

Segun este principio, la repugnancia que nos inspira esta ó la otra accion no autoriza á prohibirla, y esta prohibicion no tendria otro fundamento que el principio de antipatia.

La satisfaccion que nos causa esta ó la otra accion, tampoco autoriza para ordenarla por una ley, y esta ley no tendria otro fundamento que el principio de la simpatia.

El grande oficio de las leyes, y el único que es evidentemente é incontestablemente necesario, es estorbar á los indivi-

duos que buscando su propia felicidad destruyan una cantidad mayor de la felicidad de otro. Sujetar al individuo por su propio bien, es el oficio de la educacion, el del adulto con el menor, el del curador con el insensato, y muy raras veces el del legislador con el pueblo.

No se crea que es una idea simplemente especulativa la que recomiendo, pues yo mismo hé ejecutado un sistema de leyes penales, acompañándolas con un comentario razonado, en que se justifican aun las determinaciones ménos importantes, y estoy tan convencido de la necesidad de esta exposicion de las razones, que por ningun precio querria dispensarme de ella. Fiarse en lo que se llama *instinto de lo justo*, *sentimiento de lo verdadero*, es una fuente de error, y yo hé visto por mil experiencias que se ocultaban las mayores equivocaciones en todos los sentimientos que no han pasado por el crisol del examen. Si el sentimiento, este primer guia, este precursor del entendimiento, es justo, siempre será posible traducirle en la lengua de la razon. Las penas y los place-

res, como hé tenido que repetirlo muchas veces, son la única fuente de ideas claras en moral, y estas ideas pueden hacerse familiares á todo el mundo. El comentario razonado nada valdria si no pudiese ser el catecismo del pueblo.

Voy á presentar aqui como un ejemplo de esta teoria el primer capítulo del código penal. No le doy entero ni con todas las formas y todas las remisiones que deberia tener si se tratara del código mismo; porque este género de exactitud sería aquí superfluo. Este ejemplo podrá igualmente servir de resumen á la obra, haciendo ver como se han realizado los principios, y como la teoria se ha reducido á práctica.

CÓDIGO PENAL,
TÍTULO PARTICULAR.

ARTÍCULO PRIMERO.

De las injurias personales simples.

La injuria personal simple ^(a) es ó positiva ó negativa. Hay injuria personal simple positiva, siempre que sin causa legítima (a) un individuo causa (b) ó contribuye (c) á causar á otro una pena corporal ó grave ó leve (d), sin que suceda algun mal corporal ulterior (e). Hay injuria personal simple negativa (f), siempre que sin causa legítima un individuo viendo á otro en estado de peligro, se

(a) Véase el cuatro tomo, cap. II de la subdivisión de los delitos pág. 6. Injurias corporales simples, — para distinguir las de las injurias corporales irreparables, de las injurias mentales, etc.

Este mismo artículo ha sido citado como ejemplo de la distribución de las materias en los títulos particulares.

Mas he querido repetir aquí una ó dos páginas, que dejar incompleto este capítulo.

(39)

abstiene de ayudarle (g), y á consecuencia de esto sucede el mal.

Explicacion.

(a) *Sin causa legítima.* Remision al título general : *medios de justificacion.*

(b) *Causa.* No importa ni de qué modo ni por qué medios se haya hecho el mal : que se haya pegado ó herido á una persona : — que se haya hecho uso del agua, del ayre, de la luz ó del fuego : — que se haya presentado algun objeto espantoso ó asqueroso á la vista, al tacto ó al gusto : — que se haya dado por fuerza, ó de otro modo una droga nociva : — que el injuriante se haya servido de un perro ó de otro cualquiera animal, ó de una persona inocente : — que se haya hecho el mal por las manos del mismo que lo padece, obligándole á caminar sobre una trampa ó un foso : — que se hayan alejado de él los medios de socorros necesarios, como el pan de un hombre hambriento, ó la medicina de un enfermo : — todos estos medios y cualesquiera otros que tienen por

objeto el mal, están comprendidos en la definicion de la injuria personal simple.

(c) *Contribuye*. Remision al título general de los co-delinquentes ó co-reos.

(d) *Grave ó leve*. Todo lo que se hace contra la voluntad de la parte ofendida, aunque solo sea un tocamiento muy ligero. — Así el mal de este delito puede variar desde la incomodidad mas ligera, hasta los tormentos mas dolorosos.

(e) *Ulterior*. Si sucede un daño ulterior, el delito ya no pertenece á este artículo, y será una injuria personal irreparable, ó una prision etc.

(f) *Negativa*. Remision al título general de los delitos negativos.

(g) *Se abstiene de ayudarle*. Todo hombre está obligado á socorrer al que tiene necesidad de socorro, si puede hacerlo, sin exponerse él mismo á un inconveniente sensible. Esta obligacion es tanto mas fuerte, quanto mayor sea el peligro para el uno, y menor para el otro el trabajo de preservarle de él. Tal sería el caso de un hombre dormido cerca de un hogar, y el de un testigo que viendo que

el fuego habia prendido en el vestido del primero nada hiciese para apagarlo. El delito sería mayor, si se hubiera abstenido de obrar, no por simple pereza, sino por malicia ó por interés pecuniario.

PENAS.

1º *Multa* á discrecion del tribunal.

2º *Prision*. Esto á eleccion y á discrecion.

3º *Fianza de buena conducta*. Esto tambien á eleccion y á discrecion.

4º *En los casos muy graves, destierro de la presencia de la parte ofendida por cierto tiempo ó para siempre*. Esto á eleccion y á discrecion.

5º *Costas arregladas á opcion y á discrecion*.

Nota. Cada uno de estos artículos pide remisiones á diversas secciones del título general de las penas. Allí es donde se habrán explicado estas frases á *opcion* y á *discrecion*. A *opcion*, es un modo conciso de explicar que el juez es árbitro de imponer ó no esta pena : á *discrecion*,

significa que el juez debe imponer una cierta cantidad de esta pena tan grande ó tan pequeña como lo crea, conforme á las reglas generales que se le prescriben en el título de las penas ⁽¹⁾.

AGRAVACIONES.

1º *La superioridad de edad.* Cuando el ofendido podría ser padre, ó con mayor razon abuelo del ofensor.

2º *El sexo.* Cuando la parte ofendida es del sexo femenino, y el delincuente del sexo masculino.

El extra de la pena debe consistir en una penitencia característica á la eleccion del tribunal, y mas ó menos publicidad á á su discrecion.

3º *La flaqueza.* Cuando la parte ofendida es tan inferior, ya sea por la fuerza natural, ó ya por la diferencia de las

(1) Es imposible dar todas las explicaciones á un tiempo, y para responder á todas las dificultades seria necesario publicar el código penal entero. Suplico al lector que observe que este ejemplo ha tenido principalmente por objeto mostrar el uso del comentario razonado.

armas, que no podría defenderse con alguna probabilidad de conseguirlo.

4º *El número.* Cuando por razon del número desigual de agresores es muy desigual ó imposible la resistencia.

5º *La paternidad.* Cuando la parte ofendida está en la relacion de padre ó madre, abuelo ó abuela con el delincuente.

En este caso siempre el delincuente debe, ademas de la pena, hacer una penitencia mas ó menos pública, sentado en el banco del arrepentimiento con las manos atadas sobre la cabeza, y una inscripcion que haga manifiesto el delito.

6º *Cuasi paternidad.* Cuando el delincuente es un menor, y la parte ofendida es su tutor, su ayo ó su maestro ⁽¹⁾; el

(1) Esto solo se entiende de los gefes que cuidan de un menor por la confianza del padre ó de la madre, y no debe extenderse á las personas encargadas únicamente de algunos pormenores de su instruccion, y que solo le tiene bajo su custodia ocasionalmente, como seria un maestro de escribir ó un maestro de bayle, á menos de una cláusula especial para este objeto. -- Véase ademas las leyes sobre los amos y los criados, sobre los jornaleros, los aprendices y los esclavos.

que nos educa es un segundo padre. Esta circunstancia aun tiene fuerza, aunque ménos, cuando el delincuente es ya mayor de edad.

Si no hay atenuacion se debe añadir á la pena *un extra* que la haga característica, como en la misma injuria hecha al padre.

7° *Premeditacion.* Cuanto mas tiempo se ha premeditado el delito, tanto mas fuerte es la agravacion. Está escrito: *que el sol no se ponga sobre vuestra cólera.*

8° *Irrupcion nocturna.* Este es el caso en que el delito premeditado se comete de noche, poniéndose el delincuente en emboscada para esperar el momento favorable, ó causando efraccion, ó intentándola, para entrar en la habitacion de la parte ofendida.

El extra de la pena debe consistir en una penitencia característica, á voluntad; y publicidad mas ó ménos grande á *discrecion.*

9° *Emboscada.* Es el caso en que el agresor hace un ataque repentino para coger desprevenido á su contrario, como si se

oculta, por ejemplo, detras de una pared, de una cerca, ó en un camino hondo, ó pone por la noche algun lazo.

10. *Violacion de asilo.*

11. *Violacion de sueño.*

12. *Clandestinidad.* Es el caso en que el delincuente trata de ocultarse ó de librarse por otros medios de los procedimientos de la justicia.

13. *Disfraz.* Es el caso en que el delincuente trata de que no le conozcan, poniéndose una máscara ó un vestido que no es el que acostumbra, ni el de su estado.

Por la *extra-pena* debe hacer una penitencia mas ó ménos pública, ó bien con la máscara de hierro, ó bien con un traje semejante al del disfraz ⁽¹⁾.

14. *Salario.* Es el caso en que el delincuente ha sido alquilado por dinero para cometer el delito.

Penitencia característica mas ó ménos

(1) Se pueden ver otras agravaciones bajo diferentes títulos, robo, destruccion, insultos personales, ataques lascivos, delitos contra la justicia, contra el derecho de las naciones, contra el gobierno y contra la religion.

pública, á discrecion, teniendo colgadas al cuello las prendas de su delito.

Hay casos en que no debe imponerse esta pena á ménos que el delito no sea extremadamente grave. Esto sucede primeramente cuando no es premeditado, y el sobornador puede alegar en su favor alguna provocacion recibida, y lo segundo cuando el sobornador, provocado de este modo es, sensiblemente mas flaco, ó de una clase muy superior á la de la parte ofendida.

15. *Proyecto de coercicion*. Este es el caso en que el objeto del delito es forzar á la parte ofendida á que haga esta ó la otra cosa, ó estorbarle que haga esta ó la otra cosa: esto se entiende no siendo el delito un robo, ó un acto de destruccion clandestina ó violenta.

Extra-pena, — penitencia caracteristica, — la apretura de extorsion, — el gorro de arrepentimiento. Esto á *eleccion*.

Multa hasta la totalidad de sus bienes.

Confinacion, — destierro, — trabajo forzado, limitado ó perpetuo. Esto á *discrecion*.

ATENUACIONES.

Cuando el delincuente ha recibido en realidad, ó cree sinceramente haber recibido una provocacion de la parte ofendida, esto puede ser una base de atenuacion. Lo que constituye la provocacion, es un entuerto, y este entuerto puede ser de una naturaleza legal ó moral.

EXPLICACION.

La persuasion real de un agravio, aun imaginario, dá algun grado de atenuacion, y nada importa que la suposicion errónea en este caso recaiga sobre un punto de hecho, ó sobre un punto de ley: recae sobre un punto de *hecho*, cuando crees haber recibido algun daño de tu contrario, que ninguno te ha hecho: y recae sobre un punto de *ley*, cuando crees que no tiene derecho para hacerte tal ó tal daño, y que realmente tiene este derecho.

Nada importa á quien se dirija inme-

diatamente el agravio de que se trata, ó sea á la parte misma que es provocada, ó sea á otra persona que ella ama particularmente, ó sea al público en general; porque todos deben querer los intereses del público; y á la persona misma de quien viene la provocación, porque todo hombre debe amar á todo hombre. Por consiguiente, si te parece que algun hombre se arroja en un vicio, y la pena que te causa su mala conducta te excita á pegarle, este delito será menor que si le hubieras pegado en una riña nacida de tus propios intereses.

El agravio puede ser legal ó moral: un agravio legal, es el punible por las leyes: un agravio moral, es todo acto punible ó no punible por las leyes, el cual, como nocivo á la parte ofendida, está sujeto á ser castigado por la censura del mundo; por ejemplo, un acto de insolencia, de perfidia, ó de ingratitud.

OBSERVACION GENERAL.

La atenuacion que la provocacion dá,

puede ser mayor en proporcion de las circunstancias siguientes: — 1º La gravedad del agravio: — 2º Su fecha reciente: — 3º La dificultad que puede haber hallado la parte ofendida en conseguir la reparacion legal.

EXPLICACION.

La gravedad en esta ocasion no debe apreciarse simplemente por el mal que el delito causa á la sociedad en general, sino sobre todo por su tendencia particular á excitar su resentimiento. Por consiguiente, un insulto personal, ó un acto de difamacion, hará una provocacion mas fuerte que un hurto.

La fecha de la provocacion pide algunas observaciones particulares. A la misma distancia de tiempo, una provocacion puede ser mas ó ménos *viva*, segun su gravedad: y la que pesa sobre el corazón puede aun ser reciente, cuando otra que es ligera, comparada con ella, no lo sería; pero sin embargo, como es preciso un término, se debe estimar en general,

que una provocacion no es reciente, cuando ha pasado un mes despues de recibida, ántes del hecho en el cual se alega.

Una provocacion se contará, no desde su origen, sino desde el tiempo en que haya llegado á noticia de la parte ofendida; y aun cualquiera circunstancia que añada mucho a la malignidad de la accion, y de que solo se tenga noticia despues de todo lo demas, será tenida por una renovacion de la provocacion: como si despues de haber sabido que un hombre ha pegado á tu hijo, sabes un mes mas tarde que tu hijo ha perdido un brazo á consecuencia de los golpes: ó que este hombre armado se arrojó sobre tu hijo desarmado, y prosiguió pegándole despues que pedia misericordia: en este caso, si tu atacas á este hombre y le pegas, la provocacion será aun tenida por reciente.

Segun esto, una continuacion de provocaciones distintas que son todas recientes, con respecto de la una á la otra, y la última de las cuales es reciente con respecto al hecho en cuestion, debe ser tenidas todas por recientes con respecto á

este hecho. Esta sucesion es propiamente lo que constituye la *unidad* de una riña ó pendencia.

SEGUNDA ATENUACION.

Si un hombre defendiendo su persona ó su propiedad atacada, hace á su contrario mas mal que el preciso para su defensa, el excedente es una injuria, pero una injuria susceptible de excusa á consecuencia de la provocacion: y aun este es el caso mas favorable, porque no solamente la provocacion es reciente, sino instantánea.

Al juzgar si un ataque podia ser rechazado con ménos mal del agresor, conviene ponerse en lugar del que es atacado, y tener presente que la agitacion de su espíritu no ha podido considerar con serenidad todos los medios y elegir precisamente el que iba á su fin con el menor mal posible de su contrario; y hay en esto una gran diferencia entre la meditacion fria del gabinete y el calor de la accion.

Supon que un hombre te asalta repen-

tinamente con un palo, y que cerca de tí hay otro palo y una barra de hierro : que tomas esta en vez del palo, y dás con ella á tu contrario un golpe peligroso ó le matas. Esto se reputará defensa de sí mismo justificable, á ménos que no se pruebe que has tomado deliberadamente la barra de hierro con preferencia al palo, con la intencion de matar á tu contrario y de herirle ó maltratarle mas de lo que era necesario para tu seguridad.

Comentario razonado sobre la ley.

Question primera. ¿ Por qué se castigan aun las mas ligeras injurias de esta clase ?

Respuesta. Porque siempre hay una razon para castigarlas. Ninguna sensacion hay, por indiferente que parezca, que no pueda llegar á ser un tormento intolerable por su duracion ó su repeticion. Supon que un hombre pueda solamente tocar tu persona de cualquier modo que sea, y que á nadie responde de esto : este hombre podrá abusar de esta licencia hasta el punto

de hacerte gravosa la vida ; porque en efecto tu eres su esclavo : vives en un temor perpetuo, y no se aparta de tí el sentimiento de tu inferioridad.

Por otra parte, si la ofensa es ligera, la pena lo será tambien ; y por mínima que sea la injuria, la pena puede aligerarse en proporcion ; porque el juez ejerce en este punto un poder de discrecion de parte de la dulzura.

Question segunda. ¿ Por qué los delitos negativos de este género se han hecho punibles como los delitos positivos ?

Respuesta. Porque así en el un caso, como en el otro, la pena es fundada, es eficaz y es necesaria.

Question tercera. ¿ Por qué se añade una pena ulterior á la que está incluida en la obligacion de compensar el mal que se ha hecho ?

Respuesta. Sin esta pena adicional, no se estaria seguro en todos los casos de que el valor del castigo fuese mayor que el provecho de la ofensa : porque ¿ cómo puede saberse con seguridad que la compensacion ordenada por el juez desempe-

ñaría enteramente su objeto? Y si la compensacion no es entera, el ofendido tendrá, por decirlo así, una pérdida, y el ofensor una ganancia. Por otra parte, hay diferencias de bienes sobre las cuales con dificultad se puede establecer una proporcion; porque para el uno será mucho el recibir tal suma, y para el otro será muy poco el darla; y los ricos podrian creer que por cierto precio tienen la libertad de satisfacer sus resentimientos con una persona de una clase inferior.

Cuestion cuarta. ¿Por qué se pone la multa entre los artículos de la pena?

Respuesta. Porque el dinero cobrado como por via de multa tiene dos utilidades: como castigo por su efecto sobre el delincuente, y como contribucion que disminuye en su valor la carga de las contribuciones del ciudadano honrado.

Cuestion quinta. ¿Para qué la prision?

Respuesta. Para el caso en que el delincuente no tenga con que pagar la multa; y tambien para el caso en que una pena puramente pecuniaria no afectase al de-

lincente por estar sostenido secretamente por un partido.

Cuestion sexta. ¿Para qué la fianza?

Respuesta. Para prevenir ó para sofocar cualquiera pensamiento que pudiera tener el ofensor de vengarse del ofendido por haberle denunciado á la justicia, y entregado al castigo.

Cuestion séptima. ¿Por qué el destierro lejos de la parte ofendida?

Respuesta. Porque hay casos en que este castigo es necesario para humillar mas al ofensor; y porque en otros casos conviene evitar al ofendido ofensas futuras.

Los delitos de esta clase son tan variados, que no hay tormentos, por fuertes que sean, que no puedan pertenecer á ella. Pudiera pues suceder que la vista del ofensor fuese un suplicio para la parte ofendida por largo tiempo, y aun por siempre; y si conviene que el uno se aleje del otro, vale mas que los inconvenientes de la separacion recaigan sobre el culpado que sobre su antagonista inocente, que ya tiene demasiado con su injuria.

Question octava. ¿Por qué la edad es un medio de agravacion?

Respuesta. Para que el texto de la ley sea una leccion de moralidad, de modo, que los jóvenes viendo que la ley muestra un favor distinguido á sus superiores en edad, contraigan una disposicion á tratarlos siempre con un respeto particular. Por la edad adquieren los hombres la experiencia, y por la experiencia la sabiduría; y así el respeto de los jóvenes á los ancianos es provechoso á los unos y á los otros.

Question nona. ¿Por qué se concede una proteccion particular á las mógicas?

Respuesta. Tambien en esto se lleva un objeto moral; porque conviene inspirarlas un sentimiento mas delicado de honor, y esto se consigue agravando cualquiera injuria que se las haga. Por otra parte, conviene que la ley inspire á los hombres una disposicion particular de consideracion á favor de las mógicas, porque no todas son hermosas, y porque la belleza misma no tiene mas que un tiempo, y el hombre en general goza de una superio-

ridad constante sobre las mógicas en las fuerzas del cuerpo, y aun acaso de la superioridad de entendimiento, ó sea que la naturaleza se la dé, ó sea que la adquiera por el ejercicio.

Question décima. ¿Por qué una injuria de esta clase hecha á un padre se castiga con mas severidad?

Respuesta. Por un objeto moral. La disposicion constante á respetar á los padres es útil á los mismos hijos menores para que se sometan con mas docilidad á la conducta de los que saben mejor que ellos lo que les conviene, y no quieren mas que su felicidad: es tambien útil á los padres, á los cuales sirve de recompensa por los gastos, las inquietudes y los cuidados de la educacion; y en fin, es útil al estado, porque anima á los hombres á casarse y á formar familias que son la riqueza y la fuerza de la comunidad.

Una parte de estas razones, prescindiendo de la consideracion de la edad, se aplica á los tutores, á los ayos y á los maestros.

Question undécima. ¿Por qué la pre-

meditacion es un motivo de agravacion ?

Respuesta. 1º Cuanta mas tenacidad manifiesta un hombre en sus resentimientos, tanto mas debe recelar de él la sociedad; y cuanto mas tiempo dure su deseo de vengarse, tanto mas probable es que ejecutará su venganza. Si un hombre irritado contra tí, echa rayos y centellas, pero su cólera no dura mas de un dia, te basta guardarte este dia, y ya estás seguro; pero si permanece diez dias en la intencion de vengarse, el peligro á que estarás expuesto, será diez veces mas grande que en el primer caso. Los que oyen hablar de la riña entre vosotros conocen esto, y sienten una inquietud secreta pensando que tienen entre ellos una persona de un carácter tan peligroso. No se explican precisamente á sí mismos la razon de lo que sienten: pero esto es lo que causa la diferencia del sentimiento público sobre una persona que manifiesta mas ó ménos permanencia en un proyecto de venganza.

2º Por otra parte, cuanto mas largo tiempo es gobernado un hombre por los

motivos hostiles en una ocasion dada, tanto mas anuncia disposiciones perversas y anti-sociales. Es necesario que la pena sea mas fuerte para que obre sobre un carácter mas duro; lo que bastaria para ablandar y ganar á un carácter amable, ningun efecto producirá sobre un corazon implacable y feroz, y es necesario domarle con un temor superior.

Cuestion duodecima. ¿Por qué se han considerado como agravantes las diversas circunstancias de atacar de noche, de esperar en emboscada, y de violar el domicilio cuando ha habido designio premeditado?

Respuesta. Todas estas diversas circunstancias propenden á aumentar el peligro y el terror del individuo atacado; pero sobre todo, cuando se viola el domicilio; cuando un hombre se vé forzado en su último atrincheramiento, en aquel asilo interior en que encierra todo lo precioso que tiene, y se entrega al sueño con confianza. Si tu contrario te espera fuera, podrás tomar medidas de precaucion, y estarás seguro en tu casa; pero si las puer-

tas y las paredes no le detienen, en ninguna parte tendrás seguridad. Esta reflexion que se presenta á cualquiera produce una alarma general.

Pero si la riña empieza de noche, entónces la *nocturnidad* no será una circunstancia de agravacion. La irrupcion misma en el domicilio no sería ni tan peligrosa, ni tan inquietante, cuando el hombre advertido por algunas amenazas, habria podido tomar medidas para liberarse y defenderse.

Question décimatercia. ¿ Por qué se hace de la clandestinidad un medio de agravacion ?

Respuesta. Porque aumenta el mal del delito, pues añade el terror al dolor, y puede hacer á un hombre el mas desgraciado de los entes, haciéndole temer una sucesion de injurias semejantes á las que no vé fin, pues que ningun recurso tiene contra un enemigo invisible. En los casos ordinarios en que se conoce al autor del delito, se tiene la proteccion de las leyes, y la seguridad de que si el mal no se repara, á lo ménos no se aumentará ni que-

dará impune; pero si el delincuente puede hallar un medio de mantenerse detras de la cortina, sin ser conocido ni sospechado, goza de todo el provecho del delito; se rie de las leyes, y se divierte con los terrores que inspira. Conviene pues quitarle el deseo de recurrir á invenciones de esta especie, presentándole la perspectiva espantosa de un grado extraordinario de pena, en el caso en que se descubran y prueben sus ardidés. Entónces los medios artificiosos, acompañados de tantos terrores, le parecerán ménos seductores.

Question decimaquarta. ¿ Por qué en las penas se distingue el disfraz de los otros medios de clandestinidad ?

Respuesta. El disfraz puede llevar el terror á un grado extremo: una máscara diforme, un velo largo blanco ó negro que figure una fantasma, pueden producir un efecto terrible sobre la imaginacion, mayormente en personas débiles y supersticiosas ó enfermas, en las múgeres y en los niños. Esta circunstancia presenta por otra parte una ocasion oportunísima para una pena análoga y ejemplar.

Cuestion decimaquinta. ¿ Por qué la circunstancia de un salario es una agravación?

Respuesta. Lo primero porque aumenta la alarma y el peligro; pues si un hombre pega á otro en una riña propia de los dos, esta violencia solo inspira temores á los que riñan con él; pero si un hombre se empeña por dinero en la riña de otro, todos los que pueden temer una riña con cualquiera, deben temer á este pendencista de profesion. Muchas personas que se creían muy seguras, porque han reñido con contrarios flojos ó tímidos, vivirían en una alarma continua, sabiendo que hay hombres que venden su fuerza y su valor á los que lo necesitan, y que sus enemigos pueden aprovecharse de esto para ejecutar por medio de estas personas extrañas lo que no pueden hacer por sí mismos. El peligro parecerá mayor á proporcion que sus enemigos sean mas opulentos y puedan tentar con mayores recompensas: circunstancia que propendería á redoblar los inconvenientes inevitables de la distribución desigual de las riquezas, y au-

mentaría la facilidad que tienen los ricos para humillar y oprimir á los pobres.

Lo segundo una acción semejante indica el carácter mas vil y mas depravado; porque el motivo del interés pecuniario, tiene manifiestamente mas fuerza en el delincuente que todos los motivos sociales; y solamente el miedo de un grado extraordinario de pena puede contener á un natural tan atroz.

Cuestion decimasexta. ¿ Por qué la provocación es un motivo de atenuación?

Respuesta. Esta circunstancia disminuye el mal del delito, á saber, el mal de segundo orden, porque cuando un hombre provocado hasta un cierto punto se mueve á hacer mal, puede ser peligroso; pero solamente lo es en este caso. Mientras los otros se conduzcan con él como cualquiera hombre debe conducirse con su semejante, nada hay que temer de él; y era necesario haber formado secretamente el proyecto de ofenderle para alarmarse por la venganza que toma de una provocación.

Una provocación aun imaginaria con tal

que el error haya sido de buena fé, es un motivo de atenuacion por las mismas razones que una provocacion real. Sin embargo, la fuerza de la atenuacion es inferior en este caso; pero solamente por la dificultad de probar el hecho, á saber, la sinceridad del que se ha creído provocado sin serlo.

Cuestion decimaseptima. ¿ Por qué el exceso en la defensa es un motivo de atenuacion ?

Respuesta. Esta circunstancia obra como la antecedente, y aun con mas fuerza; porque el hombre que en su defensa hace mas mal de lo que exige esta defensa, solo puede ser temible para los que le ataquen.

COMENTARIO.

Solamente por casualidad pueden dejarse de violar leyes que se ignoran, ¿ y con qué razon se podrá castigar á un hombre, porque se conduce de un cierto modo, si no conoce las reglas que debe seguir en su conducta? Por esto todo el mundo está de acuerdo en la necesidad de promulgar las leyes; y aun algunos piensan

que la promulgacion es tan esencial á la ley, que hasta que está promulgada no es una verdadera ley; porque no puede producir obligacion, que es el efecto necesario de la ley: y no basta que esta sea conocida por casualidad ó de un modo cualquiera, sino que es necesario que se promulgue de una manera auténtica y solemne; de suerte, que solamente puedan ignorarla los ciudadanos que miran esta ignorancia con una culpable indiferencia, ignorancia que no puede servirles de excusa en la violacion de la ley.

Comunmente se ha creído que para que una ley sea generalmente obligatoria, basta que se publique en las capitales con ciertas solemnidades, y luego se remita á cada pueblo una copia de ella como se practica en España; y con efecto, esto debe bastar para que en la violacion de la ley no pueda alegarse como excusa legitima la ignorancia de ella; pero no es bastante para que todo el pueblo esté suficientemente instruido de las reglas de su conducta.

Algunos escritores pretenden que para que las leyes del Papa obliguen en toda la cristiandad, basta que sean promulgadas en la curia romana, y si así fuera, muchos millones de hombres se hallarian delincuentes á voluntad del Papa, sin que pudiesen saber que lo eran. Estos autores han querido hacer las leyes papales, iguales á las que llaman naturales, cuya ignorancia no excusa de culpa, porque se su-

ponen notificadas á todos los hombres por la recta razon ; pero esta opinion es demasiado absurda para que perdamos el tiempo en combatirla.

PERO convenidos en la importancia de generalizar y hacer popular el conocimiento de las leyes, ¿ qué medios deben emplearse para conseguirlo? hay muchos, y ninguno debe desecharse ; pero para generalizar el conocimiento de la ley, es necesario ante todas cosas, que la ley exista y pueda ser entendida por todos aquellos á quienes ha de servir de regla y de conducta. Bentham, contrario declarado del derecho no escrito ó consuetudinario, pretende que este derecho es una ley que gobierna sin existir ; y que no puede ser promulgada ni conocida por el ciudadano, á no ser que reciba una promulgacion auténtica del legislador, en cuyo caso ya será una verdadera ley escrita. Yo en otra parte he manifestado mi modo de pensar sobre este punto, y nada me ocurre que añadir á lo que allí dije.

Para hacerla conocer generalmente no basta que la ley exista, sino que es necesario además, que puedan entenderla aquellos que deben conducirse por ella ; porque, ¿ de qué servirá publicar códigos para que el público tome conocimiento de unas leyes que apenas pueden entender los hombres que han gastado toda su vida en estudiarlas, y cuyo verdadero sentido aun no está averiguado?

El primer medio pues de promulgar las leyes, medio sin el cual todos los otros serán ineficaces, es componer un código sencillo, claro y metódico, de modo que cada ciudadano pueda hallar en él, y entender fácilmente las leyes que le conciernen. Si las leyes fueran tales cuales deberian ser, no habria inconveniente alguno en que todos los ciudadanos las conociesen todas si fuera posible ; pero supuesto que esto no puede ser, porque cada ciudadano tiene ocupaciones que no le permiten aplicarse al estudio de la legislacion general de su pais, debe á lo ménos hacerse de modo que cada individuo pueda fácilmente conocer las leyes concernientes á su estado y á la clase que ocupa en la sociedad ; y para esto nada hay mas conveniente que la division del código general en códigos particulares, que se impriman separadamente dándoles la forma que parezca mas cómoda, mas económica y conveniente. El labrador, el comerciante, el artesano, el propietario, el casado, etc. hallará en su código todo lo que necesita saber para desempeñar las obligaciones anejas á su estado y condicion, y no necesitará emplear mucho tiempo en estudiarlo.

El código universal debería ser un libro clásico en todas las escuelas, y los niños aprenderian á leer por este libro, que no se dejaria de la mano en todas las clases hasta concluir los estudios. La parte la mas importante que

contiene las definiciones de los delitos, las razones porque se prohíben, y las penas con que se castigan, debería aprenderse de memoria como un catecismo; y en las clases superiores podria ejercitarse á los estudiantes en traducir el código en las lenguas muertas y vivas, y aun en ponerlo en verso; y estos ejercicios valdrian mas que los del mismo género que se hacen sobre libros que nada enseñan, ó que tal vez enseñan lo que convendría ignorar. En los exámenes de los estudiantes debería darse un lugar muy distinguido á este ramo de la enseñanza pública.

Convendría tambien que la lectura del código fuese una parte del servicio divino en los dias de fiesta despues de explicado el evangelio. El código legal es el evangelio político, y su union con el evangelio religioso produciria admirables efectos, prestándose fuerza uno á otro y presentandó unidas la sancion religiosa y la sancion civil. El evangelio ordena que se obedezca á las leyes del estado, y mal puede ejecutarse este precepto santo si las leyes no son conocidas.

Las leyes concernientes á ciertos lugares como mercados, teatros, templos, posadas, paseos deben fijarse en los sitios en que importa mas que sean conocidas.

Si en una nacion se hablan muchas lenguas, el código general debe estar traducido en todas ellas, para que toda la nacion pueda conocerle:

y si se tradujera tambien en las lenguas extranjeras, este sería un vinculo mas entre las naciones, facilitaria sus contratos mútuos, y evitaria en ellos errores y fraudes que á veces se cometen por ignorar las leyes. Estas traducciones podrian al mismo tiempo contribuir mucho á corregir y perfeccionar las legislaciones de todos los pueblos, tomando de cada una de ellas lo que pareciese digno de ser imitado, pues muchas veces se hace una ley mala, porque se cree necesario hacer una ley, y no se conoce otra mejor.

Los códigos particulares se promulgarán tambien obligando á todo ciudadano que toma un estado, á adquirir el código concerniente á él, que se imprimirá en forma de libro ó de tabla, como mejor parezca. Estas tablas deberán colgarse ó fijarse en los lugares convenientes, teatros, plazas, tiendas, mesones, casas de juego, etc., y para esto se hará un reglamento de policia, de cuya puntual ejecucion debería cuidarse mucho.

Podria tambien exigirse que las convenciones de una cierta importancia entre los particulares se escribiesen en un papel sellado que contuviera en el margen una noticia abreviada de las leyes concernientes al negocio de que se trata. Bentham ha tomado este medio de la jurisprudencia inglesa. La de España obliga á los escribanos, que autorizan ciertos contratos, á instruir á las partes contratantes en las leyes

que tratan de ellos, certificando en la misma escritura que con efecto lo han hecho así, y convendría mucho que esta fórmula que no es mas que esto, se convirtiese en realidad: ¿qué bien resultara de que un escribano pregunte á una mujer si renuncia al senadoconsulto Velejano, que ella no conoce, y que á veces el escribano mismo no conoce mejor? Yo sé á lo ménos que muchos escribanos citan en sus escrituras leyes de que ni aun los nombres saben escribir, y que no han visto sino en sus protocolos: ¿y quién no ha visto citadas en algunas escrituras la auténtica ó chita, y el edicto del dibo Hadriano?

La obediencia, que viene de convencimiento y de la persuasion, es sin duda mas segura que la que no tiene otro origen ni apoyo que el miedo á la pena con que se castiga la desobediencia. Cuando se convence á un hombre de que le tiene cuenta hacer lo que la ley le ordena, se puede estar seguro de que la ley será obedecida; pero el convencimiento solamente puede nacer de la razon: con que si se quiere asegurar la observancia de la ley, es menester demostrar su utilidad á los que han de conformarse con ella, es decir, que es menester probar que la ley es buena, dando una buena razon de ella; porque en efecto, una ley buena es aquella á cuyo favor se puede alegar una buena razon; como al contrario, una ley mala es aquella á favor de la cual ninguna ra-

zon se puede presentar, ó solo pueden presentarse razones malas.

Para que una ley sea buena, aun no basta que pueda defenderse con una razon buena; porque si hay contra ella una razon mejor ó mas fuerte, la ley será mala; así como la ley puede producir un bien, y ser sin embargo una ley mala, porque puede producir al mismo tiempo un mal mayor; tampoco para justificar una ley, bastaria una razon aislada, sino que es necesario ademas que las razones de todas las leyes tengan tal enlace y encañamiento entre si, que todas vengan á reducirse al principio de la utilidad, base universal y única de toda la legislacion. Así pues, lo mejor que puede decirse á favor de una ley, es que está conforme al principio de utilidad, esto es, que produce mas bien que mal: pues como se ha probado en otra parte, no puede imaginarse una ley, por buena que sea, que no produzca algun mal, y que ella misma no sea un mal.

Nada puede añadirse á la claridad y evidencia con que Bentham demuestra las ventajas importantísimas que deben nacer de la práctica de presentar la ley con la razon de ella. Los enemigos de este método pretenden que con él se da lugar á disputas sin fin; pero si estas disputas son libres, el resultado de ellas será que la razon de la ley es buena ó mala; y en uno y otro caso la discusion habrá sido prove-

chosa ; porque si la razon de la ley se demuestra buena , se asegura la obediencia de ella ; y si se hace conocer que es mala , el legislador puede aprovecharse de este conocimiento para reformarla .

No es el temor á las disputas el que ha movido á los legisladores á no dar las razones de sus leyes , sino á veces la imposibilidad de darlas , ó á lo ménos de darlas buenas , y mas frecuentemente el orgullo del poder que les hace pensar que para ser obedecidos no necesitan dar otra razon que su voluntad . ¿ Qué otra cosa significa la fórmula despótica con que acababan en otro tiempo los decretos y pragmáticas , sanciones del rey de España , que eran otras tantas leyes ? *Hareis ó no hareis tal cosa , decía , porque así es nuestra voluntad .* ¡ Bella razon por cierto para presentada á entes capaces de razonar , y que cuando obran de un cierto modo , tal vez contrario á su voluntad , es muy natural que deseen saber por qué se les ordena obrar así ! El legislador debe contar con el amor propio de los hombres , pues que todos le tienen ; y tratarlos sin este miramiento , es humillarlos demasiado , y provocarles á vengar esta humillacion contra la ley , atacándola y violándola siempre que puedan hacerlo impunemente . La voluntad sola de un hombre no puede ser una razon que produzca en los otros aquella conviccion que asegura la obediencia á las leyes .

Pero aunque sea necesario dar la razon de la ley , no convendría expresarla en la ley misma , porque esto haria difusísimas y fastidiosas las leyes , y de la coleccion de ellas un libro inmenso . Despues de cada ley vendrá bien su comentario razonado , que no todos necesitarán leer para entender el texto ; pero á este comentario debe preceder en forma de notas una explicacion breve que contendrá las remisiones á otras leyes para evitar repeticiones enfadosas . La ley no podria imprimirse sin estas notas indispensables para su inteligencia , aunque separadamente se podria imprimir el comentario razonado que cada uno podria consultar cuando lo tuviese por conveniente ; pero estas notas no serian leyes , sino una explicacion de la ley .

Digo esto , porque me parece que el ejemplo que nos presenta Bentham como un modelo , para hacernos ver prácticamente la aplicacion de su doctrina , es vicioso por esta razon . Se trata de un delito particular , de las injurias personales simples ; la ley define el delito ; siguen las notas explicativas y remisiones , y hasta aqui nada hay que decir contra el método ; pero en seguida trata tambien en forma de notas de las penas correspondientes á este delito , y de las causas de agravacion y atenuacion , y todos estos puntos me parece deberian comprehendirse en la ley misma que define el delito ; lo que en mi dictámen podria hacerse muy cómodamente y sin perjudicar á la clari-

dad, á lo ménos en muchos casos, ó ser objetos de otras tantas leyes. Cada una de ellas tendria sus notas y su comentario razonado, y nunca las notas se confundirian con las decisiones legales. Tal vez esto es lo mismo que ha querido decir Bentham, y yo no hé sabido entenderlo; y de aquí nace sin duda que yo vea en su ejemplo una confusion y una obscuridad que no convienen á un modelo; pero luego volverémos á tratar de esto.

Los franceses tienen códigos con el texto puro de las leyes, y otros con los motivos de ellas, esto es, con las razones que tuvo el cuerpo legislativo para adoptar las leyes despues de examinadas, y de haber oido cuanto pudo decirse en favor y en contra de ellas. Estos son unos buenos comentarios razonados: la ley no contiene mas que la expresion de la voluntad del legislador, y la razon cuando no se presenta por sí misma, debe irse á buscar en los motivos, que son el comentario.

Así se han promulgado en Francia las razones de las leyes; y de tal modo sus legisladores han respetado en el ciudadano la cualidad de ente racional, procurando conducirlo por la razon, que el rey en sus ordenanzas, y los ministros y magistrados en las suyas, siempre expresan los fundamentos que les han movido á darlas.

En los tribunales de justicia se sigue la misma práctica, y el presidente que publica una

sentencia definitiva ó interlocutoria, manifiesta ántes las razones en que se ha fundado el tribunal para darla. Estas razones no siempre son buenas, porque el rey, los ministros, los magistrados y los jueces no son mas que hombres, y pueden equivocarse; pero prueban á lo ménos que no se quiere proceder arbitrariamente, y que se reconoce bastante la dignidad del ciudadano para creer necesario darle una razon de lo que se le manda. La revolucion en Francia ha desterrado las fórmulas despóticas y humillantes para el hombre, que en España se han conservado mas tiempo; pues las consagra una ley expresa que prohíbe al juez expresar la razon de sus providencias. Se pretexta que así se evitan disputas, pero yo creo al contrario, que se multiplican; porque los interesados trabajan en buscar y adivinar la razon que ha determinado al juez: cada uno á veces le atribuye una distinta, y de aquí nacen mil debates que se evitarían con mucho provecho de los litigantes, si cada providencia expresara la razon que la ha dictado. Si esta razon convenia al litigante, cederia á ella, si no la combatiría derechamente, y en uno y en otro caso se ahorrarían el tiempo que se gasta en buscarla, y las discusiones eternas de los abogados tan costosas á los litigantes.

Cuando tratamos de un comentario razonado de las leyes, claro está que no entendemos hablar de un comentario particular, que no tiene

otra autoridad que la que puede darle la sabiduría y el nombre de su autor : demasiados comentarios de estos tienen las leyes de todos los países , y las de España no son las que tienen ménos : hablamos de un comentario auténtico aprobado por el legislador , el cual asegura que las razones expuestas en el comentario son con efecto las mismas que él ha tenido presentes para dar sus leyes. En estos comentarios habla también el legislador : él es el que comenta y explica su propia ley , y por consiguiente debe hablar con dignidad y precisión , sin mezclarse en disputas ni en combatir opiniones contrarias á las suyas : pues los códigos legales no deben ser unas disertaciones académicas.

No quiere esto decir que el legislador mismo haga el comentario de sus leyes , ni aun las leyes mismas , porque otras ocupaciones le estorban consagrarse á esta obra , que harán mejor que él algunos hombres estudiosos que merezcan su confianza ; pero cuando no haga mas que consagrar con su sancion leyes útiles y razonadas , y cuidar de que se ejecuten , habrá hecho bastante por sus pueblos. No olvidemos que una buena razon para una ley no puede ser otra cosa que la consecuencia mas ó ménos inmediata del principio universal de la utilidad. Se trata , por ejemplo , de una ley que castiga el hurto : la razon justificativa de esta ley es que protege el derecho de propiedad , fun-

damento de la sociedad que no puede subsistir sin él : se trata de una ley que establece la libertad de la imprenta : la ley es buena , porque es muy útil , contribuyendo á la propagacion de las luces , á la instruccion del gobierno y de los gobernados. Este es el único modo exacto de apreciar las leyes : una ley es útil , luego es buena : una ley es perjudicial , luego es mala ; y en esta clase está comprendida toda ley que no es necesaria ; pues limitando el ejercicio de la libertad al ciudadano , hace un mal que no es compensado con algun bien.

De la misma ley que Bentham nos presenta aquí como un ejemplo de la aplicacion de sus principios , hablamos también al tratar de la distribucion de las materias del cuerpo legislativo en títulos particulares ; y solo diré aquí que fuera de las remisiones , todo lo demás que se dice en las notas , me parece que se diria mas oportunamente en el comentario , que debe ser una explicacion del texto ; y así es que las notas *b* , *d* , *e* , *t* , *g* , son unos verdaderos comentarios. Por lo que toca á las penas , ya he dicho que deben expresarse ó en la ley misma que define el delito , ó en otra separada , y lo mismo digo de los motivos de agravacion y de atenuacion ; porque todo esto debe ser determinado por la ley , limitando en cuanto sea posible la arbitrariedad de los jueces.

En otra parte he manifestado mi modo de pensar sobre las penas que Bentham llama á

opcion y á discrecion , voces que explica aquí , y en todo lo que dice sobre las agravaciones y atenuaciones , no hace mas que repetirnos lo que ya nos habia dicho hablando del código penal. Yo solamente observaré , por no repetirme tambien , que hablando de la provocacion como un motivo de atenuacion , enseña que la persuasion real de una injuria imaginaria dá un grado de atenuacion ; pero , si la injuria es con efecto imaginaria , ¿ por qué medio se sabrá que la persuasion de ella es real ó afectada y supuesta ? La persuasion es un estado puramente interno de que solamente puede juzgarse por conjeturas equívocas , y la atenuacion á que diera lugar en una injuria imaginaria , dependeria del modo de pensar del juez , de su buena ó mala lógica , y de su arbitrio .

Yo , enemigo de toda arbitrariedad , quisiera mejor que la provocacion solamente fuese un motivo de atenuacion , cuando la injuria que el delincuente alega haber recibido fuese verdadera ; porque con esto se evitaria la arbitrariedad , y se haria que un hombre ántes de ofender á otro por quien se creyera injuriado , examinase si la injuria era verdadera y no procederia de ligero . Adviértase que las atenuaciones , á diferencia de las excusas , no evitan totalmente la pena , sino que solamente la aligeran ó mitigan ; en cuya suposicion , tratándose de una pena ya ligera en sí misma , mi observacion anterior puede parecer de muy

poca importancia ; pero otra cosa seria si se tratase de una pena grave .

Cuando un hombre atacado en su persona ó en su propiedad hace al agresor mas mal que el que era necesario para defenderse , el exceso es sin duda una injuria , y un delito ; pero un delito bien excusable , y que debe castigarse con una pena muy ligera por las razones invencibles que expone Bentham , y principalmente porque este delito no produce alarma ó mal de segundo orden ; pues nadie puede temer que el delincuente le ofenda si no es atacado . A mas de esto , es muy difícil probar que el ofendido pudiese defenderse haciendo al ofensor ménos mal que el que le hizo : y al fin el agresor fué la causa primera de todo el mal .

Ya solo me resta hablar del comentario razonado en que veo mil cosas excelentes . ¿ Y cómo podia no tenerlas siendo de Bentham ? Pero al mismo tiempo veo tambien algunas razones que , ó no son concluyentes , ó no se enuncian con la claridad que convendria , defectos igualmente perniciosos y contrarios al fin que se busca en el comentario . Con efecto , si la razon que se alega á favor de una ley es mala , es muy natural que se crea que el legislador no ha podido alegar una buena , y con mucho fundamento se tendrá por mala la ley ; pues , segun Bentham nos ha enseñado , solamente

es buena la ley á favor de la cual se puede alegar una buena razon.

Hallada la razon buena, aun es necesario enunciarla con sencillez y claridad, evitando el tono de enigma y de misterio; porque la razon se alega para convencer de la bondad ó utilidad de la ley á los que deben obedecerla, y mal podrá convencerles una razon que no entienden, por muy fuerte y convincente que sea en sí misma. El estilo pues del comentario debe ser como el de las leyes, sencillo, claro, popular, y proporcionado á los alcances de la mayor parte de los hombres: véamos ahora si Bentham ha cuidado bastante de evitar los defectos contrarios á esta regla en el comentario que nos propone por modelo, y si no sería fácil corregirlos.

Propone por primera cuestion ¿por qué las injurias personales simples, por ligeras que sean, deben ser castigadas? y responde: porque siempre hay razon para castigarlas. Esto me parece que es responder por la pregunta; pues lo que se quiere saber es la razon por qué se castigan las injurias personales simples, por leves que sean. Es verdad que en seguida presenta esta razon; ¿pero no sería mejor darla desde luego; sin que fuese precedida de una respuesta que tiene algo de enigmático?

Lo peor es que esta razon está muy lejos de ser buena: no hay una sensacion, por indiferente que parezca, que no pueda hacerse intolerable por

su duracion ó su repeticion, dice Bentham: está muy bien; pero una injuria que se hace intolerable, cuando llega á serlo, es una injuria grave, y la cuestion trata de una injuria leve y por consiguiente pasagera. De la respuesta de Bentham podria inferirse que la injuria personal simple y leve solamente es punible cuando es continua y repetida, y seguramente se sacaria una consecuencia falsa; porque toda injuria es un atentado contra la persona, y por consiguiente merece una pena mas ó ménos grave segun la gravedad de ella.

Luego añade que si la injuria es leve tambien lo será la pena; pero esto es huir de la cuestion, en vez de resolverla, porque no se pregunta con qué pena debe ser castigada una injuria personal leve, sino si es punible, si debe ser castigada con una pena cualquiera. A esto no se responde, y sin embargo es muy obvia la repuesta. Es punible la injuria personal simple, aunque sea muy ligera, porque siempre es un mal causado por quien no tiene derecho á causarlo, y para prevenir este mal y remediarlo en cuanto es posible, es necesaria una pena proporcionada á él. Esta razon es clara, es sencilla, es concluyente, y es una consecuencia muy inmediata del principio de la utilidad; porque ciertamente es útil que un individuo no pueda ser ofendido por otro ni grave ni levemente.

¿Por qué algunos delitos negativos de esta

clase se han hecho punibles como los delitos positivos? es la segunda cuestion, á la cual Bentham responde que, porque en el un caso, igualmente que en el otro, la pena es fundada, eficaz y necesaria. ¿ Pero no es esto evidentemente dar la pregunta por respuesta? porque despues se puede aun preguntar; ¿ pero por qué la pena impuesta á ciertos delitos negativos de esta especie es fundada, eficaz y necesaria? es claro que hasta que se responda á esto, á nada se ha respondido; pues lo que se desea saber es, si la pena con que se castigan estos delitos está fundada en razon; si es eficaz para evitar otros delitos semejantes, y si es un remedio necesario para el mal que el delito ha producido; en pocas palabras, si se tiene las cualidades que deben hallarse en cualquiera pena para que sea justa. La verdadera razon, una razon al alcance de todo el mundo, es que el que no evita un mal pudiendo hacerlo sin perjuicio suyo, es causa indirecta de él, y culpable por consiguiente como el que le causa directamente. Es necesario añadir una pena ulterior á la compensacion del mal del delito, porque sin esta pena adicional, la sola compensacion no tendría la fuerza represiva necesaria; porque si el mal de la pena no fuera mas que igual al bien del delito, ¿ qué se aventuraria en delinquir? ¿ por qué se privaria el delincuente del bien presente y cierto que le produce el delito, por temor á un mal igual futuro

é incierto, pues al fin siempre es posible evitar la pena? Esta es sin duda la repuesta misma de Bentham; pero me parece que está aquí expresada con mas sencillez y claridad: él añade á esta otras razones subsidiarias; pero cuando se ha hallado una demostracion sobran las demas, y la profusion de ellas perjudica á la concision que es una de las cualidades que debe tener el comentario razonado de una ley.

En la respuesta á la cuestion quinta habla Bentham de la prision como de una pena subsidiaria en defecto de la multa; pero puede tambien imponerse como pena principal y única, y ademas de la multa; porque la utilidad pública exige que el que ha abusado de la libertad, sea privado de ella por el tiempo que se crea necesario para corregirle, quitándole á él la voluntad de reincidir en su delito y á los otros el deseo de imitarle. Esta es la verdadera razon que justifica la pena de prision, que seria la mas generalmente buena, si las prisiones fueran lo que deberian ser; pero en el estado actual de las cárceles debe imponerse con mucha circunspeccion.

Sin duda que la misma injuria hecha á una múger es mas grave que si se hiciera á un hombre; pero esto no viene de que no todas las múgeres son hermosas, ni de que la hermosura misma no tiene mas que un tiempo, como dice Bentham; sino de que la múger es un ente flaco que por esto necesita ser protegida

particularmente por la ley, y de que el fuerte que injuria al débil dá prueba de un carácter cobarde, bajo, perverso y muy temible para todos. Por la misma razon es mas grave la injuria hecha á un niño, á un viejo, ó á un enfermo indefenso, que la que se hace á un joven fuerte y sano que puede defenderse: esta es la verdadera solución á la cuestion nona.

Después de lo que dejo escrito sobre la provocación imaginaria, he reflexionado que no es imposible probar que de buena fé se ha creído real y verdadera. Supongámos que cuatro personas fidedignas aseguran á Pedro que Juan ha atacado su reputacion, aunque esto no sea cierto; Pedro tiene mucho motivo para creer que lo es, mayormente si ántes ha tenido algun altercado ó disgusto con Juan, y hé aquí un error de buena fé que puede probarse, y que probado debe ser un motivo de atenuacion. Esta es la única excepcion que conozco de la regla general que ántes dejo establecida; y esta observacion puede añadirse á la respuesta que dá Bentham á la cuestion decima sexta.

Las reflexiones que acabo de hacer probarán, cuando no prueben otra cosa, que apenas es posible hacer un comentario razonado de las leyes, que esté á cubierto de toda censura, y que no dé ocasion para otros muchos comentarios; pero esto no probará que no sea utilísima la promulgacion de las razones de las leyes en un comentario autorizado por el legislador:

supuesta la libertad de la imprenta, sin la cual no puede haber un gobierno bien organizado. Algunos escritores combatirán las razones del legislador, pero otros las defenderán, y cuando estos debates sean libres y moderados; como no provoquen á violar la ley establecida; como se guarde el respeto que siempre se debe al legislador, aun cuando cometa un error que prudentemente debe suponerse de buena fé, no pueden dejar de ser utilísimos, contribuyendo á la reforma y perfeccion de las leyes, y á conciliarlas el amor y obediencia del pueblo.

DE LA INFLUENCIA

DE LOS TIEMPOS Y DE LOS LUGARES

EN MATERIA DE LEGISLACION.

DISERTACION

Sobre las diferencias que deben poner en las leyes las circunstancias de los tiempos y de los lugares, ó solución de este problema: supuestas las mejores leyes, ¿cómo debe el legislador modificarlas por las consideraciones temporales y locales?

DESPUES de haber dirigido nuestro estudio hácia el sistema de leyes civiles y penales que tendria el mas alto grado de perfección abstracta, es natural que se pregunte, ¿cómo debería procederse para establecer este cuerpo de leyes en un pais dado, y en una época determinada? Yo supongo que los lectores que hayan tenido la paciencia de seguirme hasta el fin en esta larga car-

rera, podrian hablarme así poco mas ó ménos.

« Es imposible que en los diferentes
 » estudios que has hecho para formar el
 » mejor sistema de legislacion, no hayas
 » tenido presente un cierto pais mas bien
 » que otro, y un período determinado de
 » tiempo, con todo el conjunto de sus cir-
 » cunstancias actuales, la poblacion, la
 » extension, las artes, las ciencias, las
 » riquezas, la religion, el carácter, y
 » los hábitos de la nacion que tenias mas
 » á la vista en tus especulaciones políti-
 » cas. Es probable que el pais á que diri-
 » gias tus meditaciones, era el pais en que
 » has nacido, ya por aquel afecto natural
 » que el corazon tiene á la patria, ya por-
 » que tenias un conocimiento mas pro-
 » fundo de su situacion, y nuestros pen-
 » samientos no se extienden sino con
 » ocasion de los objetos que nos rodean;
 » però las leyes que propones para tu
 » pais; ¿son igualmente buenas para cual-
 » quiera otro? ¿No habria algun incon-
 » veniente en trasladarlas á un pueblo
 » en que todo es diferente, leyes, usos,

» costumbres, religion, preocupaciones,
 » clima, poblacion, extension, vecindad,
 » comercio, etc. ¿Cuál debe ser la in-
 » fluencia, de este monton de circunstan-
 » cias diversas sobre la legislacion de un
 » pueblo dado? ¿qué diferencias y qué
 » conformidades habrá entre las leyes de
 » diversas naciones en diversas épocas,
 » suponiendo que estas leyes estuviesen
 » siempre y en todas partes en el mas alto
 » grado de perfeccion? »

No se me oculta cuán importante es esta cuestion, y cuán difícil de resolver; y aun sería absurdo intentar dar una solucion particular para cada pueblo; porque para esto era indispensable conocer á fondo todas las circunstancias de que acabamos de hacer mencion; pero si esto es imposible, no lo es el dar un ejemplo é indicar los principios generales, por los cuales conviene gobernarse en las aplicaciones locales.

Permitaseme realizar los sueños mas presuntuosos. Voy á tomarme el poder supremo, y en uso de mi autoridad soberana, empiezo estableciendo en Inglaterra

el sistema de leyes que hasta ahora no habia hecho mas que presentar á la discusion de los filósofos. Hecho esto, sin detenerme en mis conquistas legislativas, voy á buscar en el globo entero un pueblo en que pueda establecer mis instituciones, ¿tomaré la China? no; porque las relaciones que se han hecho de aquel pais son tan contradictorias, que yo no sabria en qué fundar mis ideas. ¿Elegiré el Canadá? tampoco; porque está sometido á la Inglaterra, y me sería muy fácil trasportar á él mis leyes: aquel pais no se diferencia esencialmente del mio, y cuando con respecto á él hubiera yo resuelto el problema en cuestion, se creiera que hé querido eludir la dificultad y no vencerla. Bien pensado todo, doy la preferencia á Bengala: allí todo es diferente, clima, costumbres, lengua, religion: aquel es otro mundo, y yo no podria hallar un ejemplo mas rico en instruccion, ni un contraste mas evidente y mas propio para desenvolver todos los principios que deben seguirse en la trasplatacion de las leyes. Sin embargo,

me permitiré algunas digresiones, cuando sirvan para aclarar mis razonamientos y confirmar mis máximas.

Debo tambien advertir, que aquí solo se trata de una idea general, y de ningun modo de exactitud y precision. Si el proceder que explico es bueno, será fácil aplicarlo á todas las leyes y á todas las circunstancias, los pormenores serian infinitos, pero los principios se reducen á un corto número.

COMENTARIO.

Hallado el mejor sistema posible de leyes civiles y penales para un pueblo, puede no ser el mejor para otro; porque la bondad de las leyes es relativa, y tal ley buena para un pueblo, sería muy mala para otro, y aun para él mismo en otras circunstancias; pues la bondad de las leyes es tambien relativa á los tiempos, porque una ley buena en una época podria ser muy mala en otra. Por esto cuando se trabaja en buscar las mejores leyes posibles, no puede dejarse de tener á la vista un pueblo determinado á quien aplicarlas: Bentham tuvo presente la Inglaterra, y es muy natural que cada escritor mire al pais en que ha nacido ó que mejor conoce.

Supone Bentham que ha hallado el mejor sistema posible de leyes para la Inglaterra, es decir, las leyes mas convenientes al clima, á la extension, á la poblacion, á las costumbres, á la religion y al comercio de aquel pais; y esto supuesto, trata de averiguar cómo debería procederse para trasplantar aquellas leyes á un pais en que todas aquellas circunstancias fuesen diversas, y qué variaciones y modificaciones exigirían en las leyes las diferencias locales. Toma por ejemplo á Bengala, porque le parece que en religion, en costumbres, en clima y en todo, difiere mucho aquel pais de Inglaterra, y dadas las reglas para Bengala, le parece fácil aplicarlas á las circunstancias de cualquiera otro pueblo. Sería imposible dar un sistema particular completo para cada pais, porque para esto sería necesario conocer las circunstancias de todos; pero se pueden dar los principios generales que deben seguirse en las aplicaciones locales, y esto es lo que se ha propuesto hacer Bentham, previniéndonos que solamente quiere presentar una idea general sin detenerse en la exactitud y precision.

CAPITULO I.

Principios que deben seguirse en la trasplantacion de las leyes á diferentes naciones.

ESTABLECIENDO un sistema tal de leyes en Inglaterra, busquemos los principios por los cuales debemos modificar aquellas leyes para adaptarlas á Bengala.

Ya hemos visto que el objeto de toda buena ley, puede reducirse á una sola expresion, *prevenir un mal*. El mal, de cualquiera naturaleza que sea, es en último análisis, todo lo que es *pena ó pérdida de placer*; pero el catálogo de las penas y de los placeres, ¿es diferente en diferentes naciones? ¿No es cierto que la naturaleza humana es la misma en todas partes, y no parece que unos entes de la misma especie que tienen en comun los bienes y los males pueden ser gobernados por las mismas leyes? ¿lo que es bueno para unos, no será bueno para todos, pues que todos son los mismos?

Ciertamente la humanidad es una, y la

Supone Bentham que ha hallado el mejor sistema posible de leyes para la Inglaterra, es decir, las leyes mas convenientes al clima, á la extension, á la poblacion, á las costumbres, á la religion y al comercio de aquel pais; y esto supuesto, trata de averiguar cómo debería procederse para trasplantar aquellas leyes á un pais en que todas aquellas circunstancias fuesen diversas, y qué variaciones y modificaciones exigirían en las leyes las diferencias locales. Toma por ejemplo á Bengala, porque le parece que en religion, en costumbres, en clima y en todo, difiere mucho aquel pais de Inglaterra, y dadas las reglas para Bengala, le parece fácil aplicarlas á las circunstancias de cualquiera otro pueblo. Sería imposible dar un sistema particular completo para cada pais, porque para esto sería necesario conocer las circunstancias de todos; pero se pueden dar los principios generales que deben seguirse en las aplicaciones locales, y esto es lo que se ha propuesto hacer Bentham, previniéndonos que solamente quiere presentar una idea general sin detenerse en la exactitud y precision.

CAPITULO I.

Principios que deben seguirse en la trasplantacion de las leyes á diferentes naciones.

ESTABLECIENDO un sistema tal de leyes en Inglaterra, busquemos los principios por los cuales debemos modificar aquellas leyes para adaptarlas á Bengala.

Ya hemos visto que el objeto de toda buena ley, puede reducirse á una sola expresion, *prevenir un mal*. El mal, de cualquiera naturaleza que sea, es en último análisis, todo lo que es *pena ó pérdida de placer*; pero el catálogo de las penas y de los placeres, ¿es diferente en diferentes naciones? ¿No es cierto que la naturaleza humana es la misma en todas partes, y no parece que unos entes de la misma especie que tienen en comun los bienes y los males pueden ser gobernados por las mismas leyes? ¿lo que es bueno para unos, no será bueno para todos, pues que todos son los mismos?

Ciertamente la humanidad es una, y la

sensibilidad hace de todos los pueblos de la tierra una sola familia : todos somos igualmente gobernados por la pena y el placer, y todos tenemos las mismas facultades, y los mismos órganos para padecer y para gozar; pero aunque el sentimiento es el mismo en todas partes, las causas que afectan el sentimiento pueden variar y varían realmente. El mismo acaecimiento que produce pena ó placer en un país, puede no producir en otro un efecto de la misma especie ó del mismo grado. La sensibilidad está sujeta á la influencia de dos circunstancias que deben siempre observarse : la primera es el estado y la condicion de la persona, y la segunda el estado y condicion de la cosa que obra sobre la persona. No quiero repetir lo que se ha tratado de propósito en un capítulo particular, donde puede verse el catálogo de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad ⁽¹⁾. Allí se hallarán todos los principios que deben dirigir al legislador en el modo de modificar las leyes para adaptarlas á los lugares y á los tiempos.

(1) Véase el tomo 1. cap. 9. pág. 121.

Para la exactitud de la operacion es preciso que tenga constantemente á la vista dos clases de tablas. La primera clase comprenderá pormenores relativos á las leyes que le sirven de modelo, por ejemplo, el catálogo de los delitos, de las justificaciones, de las agravaciones, de las atenuaciones, de las exenciones, de las penas, y el catálogo de los títulos del código civil y del código constitucional. La segunda clase comprenderá una tabla general de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad : otra que indique las disposiciones morales, religiosas, antipáticas ó simpáticas del pueblo á que quiere adaptar las leyes en cuestion; y otra de las producciones del país, naturales ó artificiales, de los pesos, de las medidas, de las monedas, de la poblacion, del comercio, y así de lo demas. Conviene tener estas tablas materialmente á la vista, y no fiarse á la memoria y al entendimiento, si se quiere estar seguro de que nada esencial se ha omitido.

Despues de haber bosquejado este plan, voy á señalar las modificaciones necesa-

rias, siguiendo el orden de las materias del código que hemos supuesto por modelo. Solo quiero mostrar el espíritu de este método en un corto número de aplicaciones, y se verá que teniendo á la vista las diferentes tablas de que acabo de hablar, ya no se trata mas que de un trabajo material para apropiár este código británico á las circunstancias de Bengala ⁽¹⁾.

1^o *Injurias corporales simples*. Son poco susceptibles de modificaciones por la

(1) Hé aquí una admirable utilidad del catálogo de las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad. Montesquien hizo atención á muchas con el fin de apropiár las leyes de diferentes países á las diferentes necesidades de sus habitantes, aunque es verdad que pone en primera línea las circunstancias que yo he llamado de *segundo orden*, porque solamente obran por medio de las circunstancias que por esta razon he llamado de *primer orden*. Antes de Montesquien, si se hubiera encargado á un europeo el hacer leyes para un país lejano, no se hubiera tomado mucho trabajo, y tomando, segun su humor á su estado, la biblia ó las pandectas por regla única, hubiera hallado allí todo lo que buscaba, sin mirar á las costumbres y á la religion de la nación á quien tenia que servir; pero despues de Montesquien un legislador necesita trabajar un poco mas, y valerse de muchos documentos; porque es necesario que conozca el pueblo, los usos, las preocupaciones, la religion, el clima, y otras muchas cosas antes de ponerse á darle leyes.

diferencia de los lugares, y estos delitos serán los mismos en Londres y Calcuta; porque la sensibilidad física, aunque diferente en el grado, es de la misma naturaleza en toda la tierra. Sin embargo, una herida en un país cálido y mal sano, puede tener consecuencias mas peligrosas, que en un país frio y sano. — Despojar á una persona de sus vestidos en Sibéria ó en el Indostán, no sería el mismo delito; pues puede ser un juego en el clima caliente, y un homicidio en el clima helado.

2^o *Injurias corporales irreparables*. En este artículo habria que examinar si jamas debe permitirse la castracion ó emasculation. Este uso sería ménos irracional en un país en que se cree que los eunucos son necesarios para la custodia de la fidelidad conyugal, que en aquellos en que solo sirven para divertir á los aficionados á la música.

3^o *Prision injuriosa: destierro injurioso*. Los efectos de estos actos se diferencian mucho, segun los climas, las costumbres y la religion.

Muchos centenares de prisioneros in-

gleses encerrados por una sola noche en un estrecho calabozo de Calcuta, murieron casi todos en este corto intervalo, despues de haber sufrido tormentos inauditos por el calor sofocante y la privacion del ayre; y tal vez el mismo número de personas encerradas una noche de invierno en una prision de Sibéria, hubieran podido permanecer en ella el mismo tiempo sin sentir alguna incomodidad notable.

La prision impuesta á un gentou podria en ciertas circunstancias acarrearle la separacion de su casta, desgracia mas terrible para él que la muerte; y el destierro produciria para él el mismo efecto, si le estorbaba practicar las purificaciones rituales de su ley. El uno y el otro de estos medios coercitivos podrian ofender su conciencia, y serian mucho mas graves para él que para un europeo.

Si se forma una escala de la sensibilidad religiosa, se hallará en la cima al *gentou*, — mas abajo al *mahometano*: — y debajo de este al *judío*, — al *cristiano griego*, — y al *católico romano*. — Todos expuestos á padecer por causas semejantes, se-

gun sus ideas de las obligaciones religiosas: si se priva al mahometano de sus abluciones legales, ó se le precisa á quebrantar su ayuno: si se fuerza al judío á comer carnes inmundas ó á violar el sábado: si se obliga al griego y al católico á quebrantar su cuaresma: si se les priva de oír la misa; y aun un protestante devoto puede sufrir hasta un cierto grado, si no puede participar en ciertas épocas de la comunión espiritual. Estas son otras tantas circunstancias que piden miramientos particulares en la eleccion de las penas que se les imponen.

4º *Injurias mentales simples*. Un cierto espectáculo, un cierto discurso ofensivo hasta el mas alto punto para los habitantes de un pais, sería del todo indiferente para los de otro. Los sectarios de cada religion, principalmente del vulgo, suelen tener miedo de algunos agentes invisibles; agentes, cuyos nombres y atributos son muy diferentes, y cuyo poder está inherente á las sílabas mismas de su nombre.

La alma de un gentou se llenará de un terror inexplicable con la idea sola de una

visita de Pescheshuh, al mismo tiempo que un cristiano ignorante teme á las brujas, á los diablos, á los santos, á las almas en pena, y á los wampiros.

Las precauciones que deben tomarse para impedir que los impostores llenen las almas de terrores religiosos, deben variar segun la naturaleza de las opiniones. En Londres se encierra á los profetas que tienen revelaciones sobre el fin del mundo; y hay pocos locos de esta especie cuando la policia se contenta con tratarlos suavemente como tales.

Los supersticiosos de todas las sectas sienten como una injuria muy grave el mas ligero desprecio de los objetos de su veneracion. Esta sensibilidad religiosa, tanto mas delicada, quanto recae sobre objetos ménos conocidos, es particularmente un origen de las pasiones irascibles. Los cristianos se representan á la tercera persona de la Trinidad bajo la forma de una paloma, imágen que no debia inspirar sino dulzura; pero por siglos enteros han condenado al suplicio del fuego á los que no creian en la paloma.

Hay otros muchos delitos de esta clase puramente locales.

Entre los gentous y los mahometanos de una clase elevada, si un hombre pasa al cuarto de una múger casada, esto basta para constituir á los ojos del marido una injuria irremisible. Solamente decir que se desea visitarla, es una afrenta: hablar de ella es una desatencion, y hé aquí ciertos géneros de ofensas que no existen para los europeos.

Las diferencias de castas en el Indostan dán un fondo inagotable de atenuaciones y de agravaciones en las diferentes clases de delitos.

Si un pária toca á una persona de una tribu superior, la deshonra: el hombre tocado tira su sable y mata al infeliz allí mismo. Este homicidio, cometido sin remordimiento, es tan legitimo en las Indias, como si se hiciera en defensa de sí mismo.

Una preocupacion tan fuerte, por mas injusta, por mas feroz que sea, exigiria de la parte del legislador una gran condescendencia, y se necesita mucha maña para

mitigarla y combatirla; pero mas valdria ceder á ella del todo, que comprometerse inútilmente, y exponer las mejores leyes á hacerse odiosas.

6º *Delitos semi-públicos.* Diferentes países están sujetos á varias calamidades, segun la posicion, el clima, la naturaleza de los productos, los medios de defensa, etc., y de aquí resulta necesariamente una gran variedad en las leyes de la policía.

En los países que encierran fermentos de peste, y en los que están expuestos á este contágio, hay ciertas precauciones necesarias á que corresponden delitos puramente locales, y sería por ejemplo un delito el pasar de una ciudad á otra, abordar á un puerto, salir de un navío ántes del tiempo señalado, desembarcar un fardo de géneros, etc.

La gran Bretaña, con su gobierno actual, su extension, sus muchos puertos y su comercio, no puede estar expuesta al azote de la hambre por el monopolio, y por las combinaciones de las asociaciones mercantiles; pero el legislador no deberia

apoyarse en el ejemplo de la Inglaterra, cuando se tratára de una isla mas pequeña, ménos fértil, poco comerciante, y sometida á un gobierno diferente. Aquella hambre de Bengala que en 1769 hizo perecer á muchos millares de hombres, creemos por honor de la humanidad que no tuvo otra causa que la inclemencia de las estaciones, y la imprudencia involuntaria del gobierno que habia mudado sin precaucion y sin medida todo el sistema de la administracion; pero demasiado cierto es que los empleados hubieran podido causar la misma calamidad por sus combinaciones para enriquecerse con la escasez y carestia de los comestibles.

En los países marítimos en que las costas son bajas, y se componen de un terreno blando y arenisco, se crian diferentes clases de plantas, sobre todo, de la especie de las cañas que por el número y el enlace de sus raices, hacen el suelo mas firme y mas capaz de resistir al movimiento de las aguas. Las leyes de muchos pueblos europeos han prohibido la destruccion de estas plantas que forman un dique natu-

ral, y es claro que semejantes leyes serían superfluas en situaciones diferentes.

En las provincias de Flandes y de Holanda, la extrema vigilancia necesaria para precaverse de las incursiones del mar, ha dado motivo á muchos reglamentos que no serían necesarios en una posición mas elevada.

En las ciudades en que la frialdad del clima exige que las paredes de las casas sean gruesas, y la escasez del terreno hace que se construyan de muchos altos, el peligro de las ruinas pide ciertas precauciones legales, que no se necesitan en los países ardientes en que ordinariamente una casa no es mas que un ancho parasol.

En un clima ardiente las aguas estancadas serían mal sanas, y este objeto exigiría reglamentos que no serán necesarios en una region templada.

La Sicilia y otras partes de la Italia padecen mucho por el calor excesivo del Siroco: algunas provincias del Oriente sufren lo mismo por el Samiel, y hay muchos viajeros que dicen que el primer

soplo de este viento es frecuentemente fatal para los que le respiran. Así en estas regiones, si un bosque, un cerro, una pared, preservan á un vecindario de este azote terrible, la destruccion de estas especies de abrigo puede ser prevenida con penas que serían sin motivo en otros climas.

Un pozo es de un valor inestimable en los desiertos de la Arabia, y encerrar allí ó hacer perder las aguas de una sola fuente sería exponer á millares de hombres á perecer de sed, y hacer acaso impracticable la comunicacion de un distrito con otro.

Un mal casi tan grande sería el destruir en los páramos de Siberia el corto número de posadas que hay para los viajeros; y así, debe haber allí una policía relativa á este objeto, que no exige precaucion alguna en los países poblados.

6º *Delitos reflexivos ó contra sí mismo.* El exceso en el vino hace á los hombres estúpidos en los climas del Norte, y en los del Medio-día los hace furiosos: allí bastará prohibir la embriaguez como un

acto de grosería; y aquí convendrá contenerla con medios mas severos como un acto de malicia. La religion de Mahoma, prohibiendo los licores embriagantes, compensa un poco los desgraciados efectos que ha producido su barbarie.

7º *Delitos contra la reputacion.* Estos delitos varían segun el estado de las opiniones y de las costumbres. Entre mil rasgos que hacen conocer las costumbres de los griegos, se puede juzgar por el que Xenofonte cuenta de sí mismo ⁽¹⁾, que los extravíos del amor relativos al sexo, nada tenían de grave á su vista. Lo mismo, poco mas ó ménos, sucede hoy entre los mahometanos, en quienes los zelos excesivos, respecto á las mugeres, han hecho casi mudar de objeto á las pasiones de los hombres; pero en Inglaterra, en que la ley impone la pena de muerte, y en que esta ley se ejecuta con un grado de zelo que no inspira otro delito alguno, una acusacion de esta naturaleza es la mas grave, y aun la sospecha sola está acompañada de un grado de infamia que solo puede compa-

(1) Analisis.

rarse á la de la expulsion de su casta entre los indous.

Sería muy indiferente para un colono ingles que se dijese de él que habia sembrado alfalfa y trebol en el mismo campo; pero en Judéa en el reynado de las instituciones mosaicas, esta imputacion hubiera pasado por una injuria atroz ⁽¹⁾. Del mismo modo un comerciante de ganado no se ofenderia en España porque se dijese de él que habia criado un mulo; y un comerciante judío hubiera creído comprometida peligrosamente su reputacion, si esto se dijera de él ⁽²⁾.

8º *Delitos contra la persona y la reputacion.* Las ideas que se atribuyen á la denominacion de injurias lascivas deben variar mucho, segun que las costumbres de los pueblos son mas ó ménos reservadas. Las mugeres cubren diferentes partes de su cuerpo con una atencion mas ó ménos escrupulosa en diferentes países, y en Asia hacen como invisible su persona bajo un velo tupido; en Sparta las jóvenes

(1) Véase el Levítico, cap. 19. v. 19.

(2) Deuther. 21. v. 9. 10. 11.

doncellas se presentaban en público con un vestido abierto y ligero, y entre nosotros la decencia en los vestidos varía como las modas.

Es cosa muy extraña, pero probada por las relaciones de los viajeros, que las ideas de obscenidad no son uniformes, y aun pueden mudar enteramente de objeto. En Otáhiti las débiles nociones de pudor que han podido observarse, parece haber sido trasportadas de las funciones que perpetúan la especie á las que conservan el individuo.

El viagero Atkins observó la misma cosa en una tribu de negros ⁽¹⁾. « Siempre » que el rey bebía, dice, dos criados suyos » levantaban una cortina delante de su » cara para que no se le viesé beber. » El vino no se aviene bien con la modestia; y así, cuando el rey estaba borracho se omittía esta señal de respeto.

Barbeyrac en sus notas sobre Puffendorff ⁽²⁾ cita á muchos viageros antiguos que atribuyen este raro género de delicadeza á muchos ranchos africanos. Los habitantes del Senegal, dicen, tienen el mismo pudor con respecto á la boca que con respecto á otra parte del cuerpo, cualquiera que sea, y nunca la descubren sino para comer. Este uso puede traer su origen de alguna supersticion, y así es que los habitantes de las Maldívias se ocultan con mucho cuidado para comer, porque temen que se les eche algun hechizo en la comida.

9^o *Delitos contra la propiedad.* Aquí son infinitas las diversidades: porque hay tantos delitos de esta clase, cuantas diferencias puede haber en las palabras de que se usa para constituir el título de una propiedad. Meterse en este pormenor, sería querer recorrer todos los caminos tortuosos de la jurisprudencia civil.

El nombre de *usura* se dará á contratos muy diferentes, segun sea el dinero mas abundante ó mas escaso: un seis por ciento en Inglaterra es una usura; y en Bengala un doce por ciento es un interés moderado.

10. *Extorsion.* La naturaleza de los

(1) Viage á Guinea.

(2) Lib. 6. cap. 1.

gobiernos ocasiona una gran variedad en la definicion de este delito. Se necesitan mayores precauciones para proteger al súbdito en un pais conquistado, ó bajo un poder absoluto, que entre los ciudadanos de un estado libre. Por otra parte, una república conquistadora será mas dura para el pais conquistado que una monarquía; porque un monarca puede ser rapaz, pero tiene interés en contener las exacciones de sus empleados. En las repúblicas, en el senado de Roma por ejemplo, habia un convenio tácito de prevaricacion entre los que partian el poder entre sí.

Hay algunas religiones que exponen á sus sectarios á vejaciones pecuniarias: la de los gentous y la de los mahometanos están particularmente sujetas á este abuso, aunque es verdad que ninguna se ha aproximado en esto al clero católico, que ha estado muy cerca de hacerse propietario universal predicando la pobreza. Un protestante nada tiene que pagar por ablucion, ni por absolucion, ni por librarse del purgatorio. La fiscalidad religiosa exige algunas precauciones particulares.

11. *Delitos contra la condicion.* Al trasplantar las leyes de un pais á otro será necesario observar si las personas á que se dán están en la misma condicion real, como están en la misma nominal.

El estado matrimonial no es el mismo en realidad en los paises mahometanos que en los paises cristianos: aquí una mujer contrata con su esposo sobre un principio de igualdad con poca diferencia: allí el matrimonio imprime un carácter de esclavitud: aquí la mujer espera ser libre: allí, á lo ménos en las clases opulentas, está preparada á un estado de clausura: quitarlas la libertad en Europa, sería sujetarlas á un yugo odioso: querersela dar en Asia, sería destruir la felicidad de los esposos: en nosotros la poligamia consiste en tener mas de una mujer: entre ellos en tener mas de cuatro sin contar las concubinas: entre nosotros el matrimonio es por la vida; y entre ellos se permite una especie de matrimonio inferior por un tiempo limitado.

Una mujer despues de la muerte de su marido no vuelve entre ellos á su liber-

tad, como entre nosotros; y en el Indostán el pariente mas cercano del difunto queda tutor de la viuda, y sin tener los privilegios del marido, sucede en la autoridad de este como carcelero. Así ella permanece siempre víctima de una fidelidad, cuyo premio ya no puede recibir.

Aun se vé en España en la autoridad de los maridos una tintura de las costumbres asiáticas, que viene de la conquista de los moros y se conserva aun despues que su religion y su dominacion han sido destruidas. En Rusia las costumbres originariamente asiáticas se borran gradualmente por la imitacion de los europeos.

Bastan los ejemplos que acabo de presentar para mostrar de qué modo se deben aplicar los principios, y con qué atencion es necesario proceder para no ofender todos los sentimientos recibidos, y apropiar las leyes á las circunstancias imperiosas y á veces inmutables del pueblo que se quiere gobernar.

Aun deberia hablar de los delitos públicos, pero este es un objeto muy complicado, que depende en muchos puntos

del código constitucional. Por ejemplo, los delitos contra la soberanía varían necesariamente segun que la forma del gobierno es monárquica ó republicana.

COMENTARIO.

Bentham en este capitulo se ostenta mas erudito que jurisconsulto filósofo; pues se reduce en la mayor parte á manifestar las grandes diferencias que se observan en los usos y costumbres de diversas naciones, aunque tambien hace ver que es indispensable tener consideracion á estas diferencias, cuando se trata de acomodar á un país las leyes de otro.

Podria parecer á primera vista que una ley buena para un país no podia dejar de ser buena para todos, opinion de que no estaba muy distante uno de los mayores filósofos de nuestro tiempo, el desgraciado Condorcet; pues el objeto de toda buena ley se reduce á una sola expresion: *prevenir un mal* que en última analisis es pena, dolor ó pérdida de placer; y como el catálogo de los placeres y las penas es el mismo en toda la tierra, parece que una ley buena, que es solamente la que dá un placer ó previene una pena, debe ser igualmente buena en todas las naciones del mundo. Este argumento, tan concluyente en la apariencia, no es en realidad mas que un sofisma. En

efecto el placer en general, que no es otra cosa que una sensación que nos afecta agradablemente y cuya duración descamos, es el mismo para todos los países y para todos los individuos, y lo mismo se dice del mal, que es una sensación contraria; pero las causas que producen el bien y el mal, el placer y la pena, son muy distintas en diversos países y en diferentes individuos. Sin duda una ofensa afecta desagradablemente al habitante de Bengala como al de Inglaterra, y la ley deberá prohibir y castigar la ofensa igualmente en uno que en otro país; pero lo que en Bengala es una ofensa puede no serlo en Inglaterra: por ejemplo, un pária que por casualidad toca á una persona de la raza noble, le hace en Bengala una injuria atroz, que el ofendido puede impunemente vengar con la muerte del ofensor; y el ingles mas puntilloso y de mas alto rango ni á un se dará por ofendido porque le toque un hombre de la clase mas baja. Aun entre los habitantes de un mismo país, lo que ofende á uno gravemente, suele no causar á otro el menor disgusto, y todo esto depende de las diferencias en la sensibilidad, diferencias que vienen de las circunstancias que Bentham nos ha explicado muy extensamente en el tomo I. capítulo III.

Ahora pues, una ley buena para Bengala, será la que prohiba un acto del cual nace un mal para un bengales, aunque no lo fuera para

un ingles; y esta misma ley sería mala para Inglaterra: y al contrario, hay mil leyes, y nuestro autor expresa algunas, que son útiles y aun necesarias en Inglaterra, y serian muy perniciosas en Bengala, aun cuando produjeran los mismos efectos: porque estos efectos podrian ser muy saludables en uno de estos dos países, y muy nocivos ó á lo ménos indiferentes en el otro: por ejemplo, una ley que prohibiese en Inglaterra bajo de graves penas que un individuo tocase á otro, sería absurda y ridícula, y en Bengala podría ser muy útil y conveniente para prevenir algunos homicidios.

Esta doctrina es igualmente aplicable á las diferentes clases y condiciones de los ciudadanos de un mismo estado; porque lo mismo que para un ciudadano de cierta clase sería una ofensa muy grave, para otro de una clase distinta será una cosa del todo indiferente. Vuelvo á decir, que esto depende del grado de sensibilidad, que debe tenerse en consideracion, no solamente para apreciar el mal del delito, sino tambien para apreciar el mal de la pena; porque la misma pena que en un país sería ligera, en otro será gravísima, y la que aplicada á un individuo apenas sería sensible, aplicada á otro puede ser muy dolorosa, y aun equivalente á la capital. Bentham nos ha explicado en otra parte estas máximas con los ejemplos del destierro, de la prision y otros.

Segun esto el legislador que trata de tras-

plantar á un pais las leyes de otro, no puede dejar de tener siempre materialmente á la vista una tabla de las circunstancias, así de primero como de segundo orden, que influen sobre la sensibilidad; circunstancias que pueden variar mucho y exigir leyes muy diferentes y aun tal vez contrarias en los dos paises; y á esta tabla añadirá las otras que indica Bentham, y le guiarán con seguridad en su trabajo, en el cual, sin esta precaucion, se expondria caer á cada paso en errores muy funestos.

Bentham aplica estos principios generales á diferentes artículos del código penal, que se propone seguir como modelo el legislador que trabaja en la trasplatación de las leyes. Tratando de las injurias corporales y mentales, hace ver que los afectos de ellas no son los mismos en todas partes, y por consiguiente tampoco deben ser las mismas las penas con que se castiguen; pues que el mal de la pena debe ser proporcionado al mal del delito. Una herida en un pais cálido y mal sano es una injuria mas grave que en un pais templado y saludable, porque tiene diversas consecuencias: la emasculación ó castracion es un mal mas tolerable en el Oriente, donde los eunuocos se creen necesarios para asegurar la fidelidad conyugal, que en Roma donde solamente sirven para divertir á los cortesanos del papa aficionados á la música: la prision injuriosa y el destierro no son males iguales en todos los paises: la prision en

una region ardiente y en un encierro estrecho y sin ventilacion puede ser una pena capital, y apenas sensible en un pais frio: para un gentou pudiera ser una desgracia mayor que la muerte, si le separaba de su casta; y el destierro injurioso será para el mismo un mal horrible, si le priva de poder hacer las purificaciones legales que prescribe su religion. En las injurias mentales se observan las mismas diferencias: para los supersticiosos de todas las sectas es injuria mental gravisima hablarles mal ó con poco respeto de los objetos de su adoracion; y como dice Bentham, los cristianos que representan en forma de paloma á la segunda persona de la Trinidad, alegoria que debia inspirarles dulzura y mansedumbre, han quemado por el espacio de siglos enteros á todos los que no creian en la paloma. De todo esto se infiere que las penas contra las injurias corporales y mentales deben ser proporcionadas á la gravedad que tienen en diferentes paises, así las injurias como las penas: pues lo que se dice de las unas debe decirse de las otras.

Despues de aplicados los principios generales á las injurias corporales y mentales, continúa Bentham haciendo la aplicacion de ellos á delitos de otras especies. Sobre los delitos semi-públicos observa que en esta clase hay muchos delitos locales que exigen leyes locales como ellos, que no convendrian en otros paises, y los ejemplos con que explica y apoya esta ob-

servacion no dejan ni aun sombra de duda sobre la exactitud de ella ; pues con efecto , las leyes de policia contra la peste , útiles en Constantinopla , serian inútiles en Londres , á no ser en casos y circunstancias particulares.

Sobre los delitos reflexivos ó contra sí mismo, hace una observacion que puede aplicarse á toda clase de delitos ; y es que en el Norte el exceso en el vino hace á los hombres estúpidos , y en el Medio-dia furiosos , de donde infiere con mucha razon que la embriaguez debe castigarse con penas mas fuertes en el Medio-dia que en el Norte. Aunque la observacion sea exacta , no sé cómo pueda aplicarse particularmente á los delitos reflexivos : porque un hombre á quien el vino ha hecho perder la razon , no estará ciertamente mas dispuesto á hacerse daño á sí mismo , que á los otros ; á mas de que hemos hecho ver al tratar expresamente de la clasificacion de los delitos , que el hombre que solo se hace daño á sí mismo , no comete un verdadero delito , pues su accion no produce un mal , ni de primero ni de segundo órden.

Los delitos contra la reputacion varian tambien segun las costumbres de los pueblos : llamar á un hombre pederasta sería una ofensa gravisima contra la reputacion en Inglaterra y en España , donde este desórden en el amor se castiga con la pena de muerte , y en Grecia era una expresion inocente , porque el desórden

mismo no era un delito. Otro tanto sucede en los delitos contra la persona y la reputacion , y particularmente cuando las ideas que se atribuyen á la denominacion de injurias lascivas , deben variar mucho en diversos países , segun que las costumbres del pueblo son mas ó ménos reservadas. La idea del pudor está muy lejos de ser uniforme en todos los países , y las mujeres de un pueblo podrian tenerse por muy ofendidas de lo que las de otro pueblo mirarian como una galanteria ; y aun entre las mujeres de un mismo pueblo hay una diferencia muy notable , segun la especie y grado de su sensibilidad individual.

En los delitos contra la propiedad se observan en los diversos pueblos tantas diferencias cuantas hay en las palabras de que se hace uso para constituir un título de propiedad. Un rédito de seis por ciento en el mútuo , sería una usura en Inglaterra , y un doce por ciento en Bengala es un interés moderado. La ley deberá tener consideracion á esto para fijar el interés del dinero en las condenaciones judiciales solamente , ó cuando el interés no se ha pactado ; porque en los contratos y transacciones comerciales , el interés será aquel en que convengan los interesados.

La naturaleza de los gobiernos ocasiona una gran diferencia en la definicion del delito de extorsion ; pues en unos se tiene por extorsion , lo que pasa en otros por una exaccion legitima.

Un pais conquistado está mas expuesto á la extorsion que un pais libre; y por consiguiente, los medios de prevenir este delito, deben ser mas fuertes en el primero que en el segundo.

Los delitos contra la condicion tambien varían en diversos paises, segun es diferente la condicion de las personas, que puede ser la misma nominalmente y no serlo en realidad. La condicion matrimonial es con efecto muy diferente en los paises mahometanos y en los cristianos: en estos la poligamia es un delito contra la condicion, y en aquellos está autorizada por las leyes y por las costumbres. Una observacion de Bentham en este artículo hace ver cuán poco instruidos están los extrangeros, aun los mas sábios, de las costumbres españolas. Montesquieu, en una carta persiana, habló de los españoles como pudiera haber hablado de los habitantes de la luna, ó de las tierras australes; y Bentham aquí afirma con tono decisivo, que aun se vé en España en la autoridad de los maridos una tintura de las costumbres asiáticas, que viene de la conquista de los moros, y que subsiste aun despues que su religion y su dominacion han sido destruidas. Yo no sé donde Bentham habrá tomado esta idea tan extravagante y tan falsa. La condicion matrimonial es tan diversa en España, como en los demas estados cristianos, de la condicion matrimonial en los estados mahometanos: un marido en España no tiene mas auto-

ridad que en Inglaterra, y aun tiene ménos, pues un español no puede vender á su múger en el mercado, como un ingles vende la suya: las múgeres son tan libres en Madrid como en Paris, y se parecen mucho ménos á las múgeres esclavas en Constantinopla, que las inglesas vendidas en las ferias como bestias.

CAPITULO II.

Del miramiento que debe tenerse á las leyes existentes.

Por los ejemplos citados en el capítulo anterior se vé que las circunstancias que deben hacer variar las leyes son de dos especies: las unas dependen de causas puramente físicas, y son por consiguiente invencibles: las otras dependen de causas morales, y son susceptibles de mudanza. El *clima*, el *suelo*, y las *circunstancias geográficas* ocasionan diferencias necesarias y permanentes; el gobierno, la religion y las costumbres ocasionan tambien diferencias; pero que no tienen el mismo carácter de necesidad y de duracion.

« Pero se dirá, las circunstancias fisi-

TOMO VIII.

Un pais conquistado está mas expuesto á la extorsion que un pais libre; y por consiguiente, los medios de prevenir este delito, deben ser mas fuertes en el primero que en el segundo.

Los delitos contra la condicion tambien varían en diversos paises, segun es diferente la condicion de las personas, que puede ser la misma nominalmente y no serlo en realidad. La condicion matrimonial es con efecto muy diferente en los paises mahometanos y en los cristianos: en estos la poligamia es un delito contra la condicion, y en aquellos está autorizada por las leyes y por las costumbres. Una observacion de Bentham en este artículo hace ver cuán poco instruidos están los extrangeros, aun los mas sábios, de las costumbres españolas. Montesquieu, en una carta persiana, habló de los españoles como pudiera haber hablado de los habitantes de la luna, ó de las tierras australes; y Bentham aquí afirma con tono decisivo, que aun se vé en España en la autoridad de los maridos una tintura de las costumbres asiáticas, que viene de la conquista de los moros, y que subsiste aun despues que su religion y su dominacion han sido destruidas. Yo no sé donde Bentham habrá tomado esta idea tan extravagante y tan falsa. La condicion matrimonial es tan diversa en España, como en los demas estados cristianos, de la condicion matrimonial en los estados mahometanos: un marido en España no tiene mas auto-

ridad que en Inglaterra, y aun tiene ménos, pues un español no puede vender á su mûger en el mercado, como un ingles vende la suya: las mûgeres son tan libres en Madrid como en Paris, y se parecen mucho ménos á las mûgeres esclavas en Constantinopla, que las inglesas vendidas en las ferias como bestias.

CAPITULO II.

Del miramiento que debe tenerse á las leyes existentes.

Por los ejemplos citados en el capítulo anterior se vé que las circunstancias que deben hacer variar las leyes son de dos especies: las unas dependen de causas puramente físicas, y son por consiguiente invencibles: las otras dependen de causas morales, y son susceptibles de mudanza. El *clima*, el *suelo*, y las *circunstancias geográficas* ocasionan diferencias necesarias y permanentes; el gobierno, la religion y las costumbres ocasionan tambien diferencias; pero que no tienen el mismo carácter de necesidad y de duracion.

« Pero se dirá, las circunstancias fisi-

TOMO VIII.

« cas influyen sobre las circunstancias
 » morales; y pues no pueden mudarse las
 » primeras, tampoco podrán dominarse
 » enteramente las segundas. Segun esto,
 » el clima puede poner un obstáculo in-
 » vencible á ésta ó la otra especie de le-
 » gislacion. »

La influencia de estas circunstancias físicas es incontestable; ¿pero es perniciosa necesariamente? ¿no está sujeta al arte del legislador? ¿la historia entera no prueba que no hay clima ni suelo que opongan una resistencia invencible á la felicidad de los hombres, y que donde quiera que los hombres pueden vivir se les puede dar un gobierno, una religion y unas costumbres que los hagan felices? Hasta ahora el mundo no ha sido mas que un teatro de vicisitudes: si el Egipto ya no adora á la diosa Isis, el Indio podrá dejar de creer en la divinidad de Brama: si la Italia ha mantenido en otro tiempo los pueblos mas belicosos, la flojedad de los italianos modernos no es una consecuencia necesaria del clima: y si la Grecia ha estado cubierta de repúblicas, ¿por qué ya solamente

seria propia para producir rebaños de esclavos?

Ved á un Mahoma imprimiendo á las tribus pacíficas de la Arabia un entusiasmo guerrero, destruyendo con un puñado de fanáticos las leyes, la religion, las costumbres y las preocupaciones inveteradas de tantos pueblos: suponed á este hombre extraordinario la misma fuerza de voluntad con mas instruccion y mas génio, y atreveos á decir que no hubiera podido dar á estas naciones unas leyes mas adaptadas á su felicidad, y ménos hostiles para el género humano.

Si este ejemplo no os parece concluyente, considerad el del fundador de la Rusia. Lo que ha dejado de hacer en materia de legislacion, no debe atribuirse al clima: no es el clima el que ha limitado sus sucesos: él ha llegado hasta donde su génio ha podido llevarle, y si hubiera concebido un sistema perfecto de legislacion, le habria establecido con mas facilidad que un sistema imperfecto. Los mayores obstáculos han venido acaso de sus propias faltas.

Pero hay cuestiones mas delicadas y

mas importantes, y tales son las que ruedan sobre la utilidad de las mudanzas, y el modo de hacerlas.

Compara el gobierno que quieres arreglar con el que te sirve de modelo, y le hallarás en el punto que te ocupa, igual, superior ó inferior á este modelo. Qué sea superior no es casi compatible con la suposición; porque entónces la ley del país, que se supone la mas perfecta de todo punto, no sería la mejor imaginable. Pero despues de haber hallado que el gobierno es inferior en esta parte, aun tienes que hacer un nuevo exámen: ¿cuál es el mayor mal? ¿el que resulta de esta inferioridad, ó el que resultaria de las medidas que sería necesario tomar para la mudanza? ¿El mal de la enfermedad ó el del remedio? ¿el mal de dejar las cosas como están, ó el de los esfuerzos y tentativas para hacerlas lo que deben ser?

Esta cuestion es muy complicada, y comprehende otras muchas; el mal del remedio es solo temporal, al paso que el mal de la enfermedad sería perpétuo? ¿cuál es la porcion de bien actual que puede sa-

crificarse á la probabilidad de un bien futuro? Cuando se han hecho dos medidas, una de lo que se sacrifica, y otra de lo que se cree adquirir, aun se debe examinar por cuánto tiempo vale la pena de sacrificar tal porcion de bien estar actual á tal porcion de bien estar futuro.

Hay puntos sobre los cuales no es difícil este exámen; porque el mal es tan palpable, y la mudanza tan ventajosa, que basta confrontarlos para que se decida todo hombre racional; pero hay otros muchos puntos muy importantes en que segun estos principios, el *pro* y el *contra* están tan complicados que el entendimiento queda indeciso, y no puede llegar á un resultado cierto. Sin embargo, aun en estos casos es útil saber donde está la dificultad, aunque esta sea invencible, y señalar todas las condiciones que deben verificarse para la solución del problema, aunque nunca pueda llegarse á una solución completa. El problema quedará en un estado de incertidumbre; pero el hombre será ménos decisivo y ménos altivo: no dará una confianza ciega á argumentos

inconcluyentes, y habrá principios para desmascarar los sofismas, y para humillar el orgullo de los declamadores : ¿ cuán preferibles no son una marcha prudente, y la circunspeccion compañera de una duda saludable, á la temeridad que lo emprende todo sin querer consentir en calcular las consecuencias? Es verdad que la filosofía que enseña á los hombres á dudar, no debe esperar mucho reconocimiento de ellos ; porque la duda nada tiene lisonjero para el amor propio, y es mortal para las pasiones activas y turbulentas. La multitud no sabe dudar, y el pueblo obra siempre en sentido contrario con toda la certidumbre imaginable. De aquí viene el ascendiente de los declamadores que bien saben que para persuadir conviene mas atenerse á la energía de las expresiones que á la exactitud de las ideas; y de aquí el crédito de los charlatanes que no venden sino remedios infalibles, y ganan la confianza del pueblo por el tono presuntuoso y decisivo que les vale el desprecio de los sábios.

Qué con respecto á la forma de gobier-

no haya muchas cosas indiferentes, es un hecho fácil de concebir; lo mismo sucede en punto de religion, y sobre todo en punto de costumbres, y entónces lo que existe siempre vale mas que lo que quisiera ponerse en su lugar.

Puede suceder que una ley muy buena en un pais no deba ser trasplantada á otro en el cual, en virtud de ciertas circunstancias, no produciria los mismos efectos. Volvámos á tomar el ejemplo de Bengala y de la Inglaterra. En Inglaterra la institucion del juicio por jurados, se mira generalmente como muy ventajosa; ¿ por qué? porque en ciertas causas se debe esperar mas imparcialidad de un jurado que de un juez; pero en Bengala, país conquistado, puede muy bien suceder que esta cualidad esencial, se halle mas bien en un juez que en el jury, á lo ménos si está constituido del mismo modo que en Inglaterra. En efecto, se acusa á los ingleses en Bengala de una codicia insaciable, que alimenta en ellos dos inclinaciones epidémicas, por decirlo así : inclinacion á darse á toda especie de extorsion en perjuicio de los infelices indios;

é inclinacion á ejercer toda especie de peculado en perjuicio del tesoro público. De aquí nace una convencion tácita de ayudarse y protegerse recíprocamente en la práctica de todos estos excesos. Así un jury compuesto por la suerte en la clase de los ingleses nunca hallaria un culpado, por manifiesto que fuese su delito. Una secreta connivencia aniquilaria la justicia: los asiáticos serian éntregados á la opresion, y las rentas del estado al pillage, sin que se pudiese poner remedio; pero un juez que no tuviera con los naturales del pais algunas relaciones de interés que pudiesen moverle á actos de extorsion, y que no estuviese investido de un empleo que diera lugar al peculado: un juez que por su rango fija las miradas de los hombres, que por sus riquezas es superior á la clase comun, y que por su responsabilidad está obligado á conducirse con una precaucion continua, seria probablemente mas imparcial y mas puro, que un jury no podria serlo en las circunstancias que acabamos de describir. O no se deben pues establecer en Bengala leyes contra la extorsion y

el peculado, ó no se debe establecer allí el juicio por jury, ó debe componerse este jury de ingleses y de indios si esto es practicable ⁽¹⁾.

Este ejemplo está apoyado en falso, si las imputaciones que se hacen á los ingleses en las Indias son falsas; pero servirá igualmente para aclarar lo que hemos sentado como una máxima, á saber: *que una ley buena en un pais, podria ser mala en otro por la diversidad de las circunstancias.*

Lo mismo sucede en diferentes puntos de religion, considerados políticamente, y en muchos hábitos diarios que componen lo que se llama las costumbres. Bien mirado todo, puede ser ventajoso que en Bengala entre los habitantes de raza asiática, los maridos esten dispuestos á encerrar á sus muges, y las muges estén dispuestas á dejarse encerrar; al paso que en In-

(1) Esto es el partido que se ha tomado. Los naturales de el pais gozan de una seguridad que nunca habian tenido bajo sus antiguos señores: su propiedad esta asegurada: están á cubierto de las vejaciones arbitrarias; y las grandes riquezas rápidas son cada dia mas raras.

glaterra vale mas que los maridos no tengan semejante pretension, y las múgeres una disposicion á sujetarse á ella. Si estas costumbres diferentes convienen mejor á cada pais, es decir, si producen en cada uno de ellos la misma medida de felicidad, no se debe emprender el mudarlas.

Montesquieu no habla sobre este punto de un modo hipotético, sino que toma el tono mas afirmativo. « No es solamente, » dice, la pluralidad de las múgeres la » que exige su cláusura en ciertos lugares del Oriente, sino tambien el clima. » Los que lean los horrores, los delitos, » las perfidias, las negruras, los envenenamientos, los asesinatos que la libertad » de las múgeres hace cometer en Goa, » y en los establecimientos portugueses » de la India, donde la religion no permite mas que una múger, y los comparan á la inocencia y á la pureza de » costumbres de las múgeres de Turquía, » de Pérsia, del Mogol, de la China y » del Japon, verán perfectamente que » muchas veces es tan necesario separar » de ellas á los hombres, cuando no tie-

» nen mas que una, que cuando tienen » muchas ⁽¹⁾. »

Yo no sé si estas imputaciones son bien fundadas; pero lo cierto es que los ingleses tienen tambien sus establecimientos en las Indias, y que las múgeres inglesas gozan por lo ménos de tanta libertad como las portuguesas; y sin embargo, ¿quién ha oído jamas hablar de estas abominaciones como mas frecuentes en Bengala que en otra parte? Si Montesquieu hubiera pensado en este ejemplo no lo hubiera atribuido todo á la influencia del clima, y una mirada mas general de su asunto le hubiera hecho ménos dogmático.

En la tabla de las instituciones existentes en un pais se deben distinguir dos cosas para examinarlas y juzgarlas: 1^o si la institucion es buena ó mala con respecto á su objeto: 2^o si conviene conservarla solamente en razon de su existencia, esto es, porque el mal de la mudanza sería mayor que el mal de la conservacion; pero es difícil hacer siempre esta distincion, y acaso imposible el separar en la lengua

(1) Espíritu de las leyes, lib. 16. cap. 12.

dos cosas que tienden naturalmente á confundirse. En la seccion precedente se hace mencion de algunas costumbres á que es necesario que el legislador atienda en la trasplatacion de un código, sin que se haya podido siempre expresar si estas costumbres son malas ó buenas en sí mismas. Basta advertir al lector que hablar de una ley, de una costumbre, ó de un punto de religion que existe, y con que el legislador no debe chocar sin tener muy fuertes razones, no es aprobar esta ley, esta costumbre ó este punto de religion, sino presentarlos á la atencion del legislador.

Montesquien podria dar mil ejemplos de este género de confusion; pero nos limitaremos á uno solo. Sienta como un principio ⁽¹⁾ que si el clima produce mas habitantes que la tierra puede mantener, es inútil hacer leyes para fomentar la propagacion, y cita despues tres ejemplos que al parecer refiere para que sirvan de apoyo y de prueba de esta regla; porque, ¿para qué citarlos, sino como una autoridad para

(1) Cap. 16. lib. 25.

probar su opinion? Sin embargo, no es posible que él los apruebe. « En la China, » dice, y en Tonquin, es permitido á un » padre vender sus hijas y exponer sus » hijos; por la misma razon en la isla » Formosa la religion no permite á las » muges que den hijos á luz hasta que » tengan treinta y cinco años, y ántes de » esta edad la sacerdotisa las pisa el vientre, y las hace abortar. » Pero ¿cuánta distancia hay de la máxima de Montesquien á estas diferentes leyes, aunque las presenta como otras tantas aplicaciones de la regla? Si se juzga por la máxima, se inferirá que es una locura convertir un placer en obligacion, y hacer ménos feliz á la generacion presente por aumentar una poblacion que se forma bastante por sí misma, sin hacer uso de la fuerza: si se juzga por el primer ejemplo, que es el de la exposicion de los hijos, se inferirá que es justo y prudente el permitir á los padres que quiten la vida á unos entes para los cuales solo sería una carga, y que nada pueden padecer por la pérdida de ella: si se juzga por el segundo ejemplo, se in-

ferirá que debe permitirse á los padres poner á sus hijas, sin consultarlas, entre las manos de un hombre por el cual pueden concebir odio ó amor: y si se juzga por el tercer ejemplo se inferirá que un extraño puede turbar la paz de una familia, exponer la vida de una mûger, y sujetarla á un tratamiento atroz, y todo esto sin motivo. Es difícil formarse una idea clara de lo que pensaba Montesquieu; pero parece que ha confundido la cuestión de hecho y la cuestión de la conveniencia. Sienta una máxima: cita tres usos que solamente tienen con ella alguna relacion muy lejana, y parece que los pone en la misma línea.

COMENTARIO.

Las circunstancias que se oponen á la trasplatacion de las leyes de un pais á otro, son de dos especies, físicas ó morales. Generalmente se cree que las primeras oponen un estorbo invencible á las reformas, porque no está en mano del hombre el variarlas; y que las segundas pueden vencerse y corregirse con las buenas instituciones; pero si las circunstancias físicas influyeran tan fuertemente co-

mo algunos piensan sobre las circunstancias morales, de manera que estas fueran efectos necesarios de aquellas, siendo las primeras incorregibles, lo serian tambien las segundas. Tomémos por ejemplo el clima. Las opiniones sobre su influencia son opuestas y extremas: unos creen que el clima influye casi exclusivamente en las costumbres, los usos, las leyes y aun la religion de un pueblo: y otros al contrario, piensan que el clima es absolutamente indiferente. Las dos opiniones son igualmente falsas, y la verdad se halla en la opinion media como de ordinario sucede en cuestiones semejantes. Al frente de los partidarios de la grande influencia del clima está el inmortal Montesquieu, cuyo nombre ha bastado para acreditar y hacer respetar una opinion evidentemente exagerada: opinion que el autor establece como un principio del cual saca las consecuencias mas falsas, como lo prueba el ejemplo que analiza nuestro autor al fin de este capítulo.

El autor del Espiritu de las leyes habia adquirido una vasta erudicion, y en ella ha hallado muchos ejemplos que dan el color de la verdad á su paradoja improbable; pero cuando se examinan estos ejemplos sin preocupacion, y prescindiendo del respeto que involuntariamente se tiene á un grande hombre, se vé que muchas veces atribuye al clima un efecto que nace de otra causa, ó de otras muchas causas

juntas. El mismo clima que produjo los Scipiones, los Brutos, los Cincinatos, los Gracos, produce hoy los débiles y miserables vasallos de un sacerdote soberano; y en el mismo clima en que se formaron y vivieron los Fociones, los Temistocles y los Epaminondas, se forman y viven hoy unos rebaños de tímidos esclavos, que tiemblan á la voz de un cadí turco, cuando sus antepasados no temian á los ejércitos innumerables del gran rey. Los que defienden la indiferencia del clima se sirven de estos ejemplos y de otros muchos semejantes, que acumulan y citan sin gran trabajo para probar su opinion, que no por esto es ménos falsa que la opinion contraria.

La verdad es que el clima tiene alguna influencia sobre los hábitos, las costumbres y las instituciones de los pueblos, pero no tanta como pretende Montesquieu: los mismos climas producen hombres activos y perezosos, esclavos humildes y repúblicanos fieros; mas no puede negarse que en ciertos países el gran calor enerva la fibra, abate las fuerzas, relaja los resortes de la máquina, y hace generalmente al hombre enemigo del trabajo y del movimiento, sin energía, é incapaz de grandes esfuerzos; y que en los países frios el hombre ama el trabajo y el movimiento necesario para conservar el calor y la vida, y procurarse la subsistencia que la tierra no le ofrece gratuita y liberalmente como en los países cálidos.

No puede dudarse que estas cualidades físicas influyen sobre las cualidades morales, y que la alma participa de la flojedad y abatimiento del cuerpo; pero estos efectos pueden prevenirse hasta cierto punto. Los indios en las minas, y los negros en los ingenios de azucar sostienen en países ardentísimos los mas rudos trabajos con el estímulo del castigo ó de la recompensa, y en todas partes el hombre que no espera recompensa ni teme castigo, no trabaja.

Lo que se dice del clima, puede proporcionalmente decirse de las demas circunstancias físicas, cuyos efectos pueden modificarse con el trabajo y las buenas instituciones. No hace aun muchos años que Batavia era una mansion homicida, devoradora de sus habitantes; pero luego que el trabajo ha desmontado los bosques espesos que hacian impenetrables hasta la tierra los rayos saludables y vivificadores del sol, y ha disecado los pantanos infectos, dando corriente á las aguas estancadas y corrompidas, Batavia se ha convertido en una ciudad en que se pasa una vida sana y agradable; y la misma transformacion ha hecho el hombre en otros muchos países de la América y del Asia. La influencia pues de estas circunstancias físicas está sujeta al arte del legislador hasta cierto punto; donde quiera que el hombre puede vivir, se le puede dar un gobierno, una religion, y unas costumbres que le hagan feliz. Los ejem-

plos de Numa, de Licurgo, de Mahoma y de Pedro el Grande, prueban que no hay circunstancias físicas ni morales que opongan una resistencia invencible á las reformas y á la felicidad, y que la arte de un legislador sábio puede allanar las dificultades que á primera vista parecen insuperables, aplicándose á esta obra con constancia y con interés.

La dificultad pues no consiste en saber si cuando se trata de mudar las costumbres de un pueblo, la mudanza es posible, sino si es conveniente. Los juriconsultos romanos, mas filósofos de lo que parece á los que han estudiado sus escritos superficialmente, han dado sobre este punto una regla general que comprende todas las reglas particulares, y de que no conozco excepcion alguna. Debe ser evidente, dicen, la utilidad para apartarse de lo que desde luego y por un largo espacio de tiempo ha parecido útil: *evidens esse utilitas debet ut recedatur ab eo quod diutius utile visum fuit.*

Para conformarse con esta regla, lo primero que el legislador debe examinar imparcialmente y sin prevencion por las cosas de su pais, es si la ley que trata de trasplantar es mejor que la ley existente, es igual ó es peor. Claro está que en los dos últimos casos la trasplantacion seria absurda: pues ¿para qué exponerse á los inconvenientes inseparables de una mudanza, cuando en ella se vá á perder, ó á lo ménos nada se vá

á ganar? El pueblo, habituado á una institucion, vé siempre con disgusto que se substituya á ella otra que no conoce, si esta no es evidentemente mejor. Cuando los franceses invadieron la España, los agentes del nuevo gobierno creyeron que la administracion francesa entera debia ser trasplantada á España, hasta con su diccionario, sin detenerse á examinar si lo existente era mejor relativamente al pais, que lo que se queria poner en su lugar. Se tocaban el disgusto universal y los inconvenientes que producía este furor de mudar lo y afrencesarlo todo, y cuando estos inconvenientes se representaban, á todo se creia satisfacer con la respuesta: *asi se hace en Francia*, como si lo bueno para Francia debiera tambien ser necesariamente bueno para España, y como si la bondad de las leyes no fuera relativa.

La trasplantacion pues solamente debe hacerse cuando la ley que se quiere trasplantar, es mejor que la existente, y aun entónces debe examinarse si los males que nacen de la sola mudanza, son equivalentes ó mayores que los bienes que se esperan de la ley nueva, porque en estas dos suposiciones debe conservarse la antigua, aunque sus efectos no fuesen tan buenos como serian los de la nueva, si no fuera nueva, es decir, si estuviera ya existente: en pocas palabras es menester examinar, como dice Bentham, si el mal del remedio no seria mayor que el mal de la enfermedad, es decir, el mal

de la ley existente menor que el mal de las medidas que sería necesario tomar para mudarla. El mal del remedio podría ser pasajero, y el mal de la enfermedad permanente: y entonces podría convenir sacrificar la porción del bien actual á la probabilidad de un mayor bien futuro; pero es necesario calcular exactamente las probabilidades para no sacrificar con ligereza la generacion presente á las generaciones futuras.

Con el ejemplo del jury, trasplantado de Inglaterra á Bengala, prueba Bentham con la mayor claridad que á veces las instituciones mejores en un pais son muy malas en otro, y aplica esta máxima á diferentes puntos de religion considerados políticamente, y á muchos hábitos universales que componen lo que se llama las costumbres. Montesquieu tuvo en esta materia una opinion falsa, nacida de la idea abultada que se formó de la influencia del clima, y Bentham no deja perder esta ocasion de impugnar con ventaja al autor del Espiritu de las leyes. Luego vuelve á citar al mismo Montesquieu á propósito de otra opinion que, aunque verdadera, no puede explicarse ni probarse por los ejemplos de la China, de Tonquin y de la isla Formosa que alega en su apoyo.

Casi todos los errores de Montesquieu vienen de su falsa persuasion sobre el gran poder del clima, al cual atribuye muchos efectos que vienen evidentemente de otras causas. El clima

de Roma el mismo era bajo los reyes que bajo los emperadores, y sin embargo las leyes regias autorizaban á los padres para exponer sus hijos y aun quitarlos la vida, aunque no puede decirse que en aquella época fuese excesiva la poblacion de Roma; y los emperadores se vieron precisados á promulgar leyes que excitasen á la propagacion, imponiendo penas á los célibes y concediendo recompensas á los casados. Es muy célebre en la legislacion romana la ley Julia Pápia Popéa, que no produjo los efectos que de ella esperaba su autor el emperador Augusto. Lo mismo sucederá á todas las leyes directas á favor del matrimonio; de manera, que la máxima de Montesquieu aplicada á un pais en que el clima produce mas habitantes que el terreno puede mantener, puede hacerse general y extenderse á todos los climas y á todos los pueblos, y á todos los estados; porque solos los medios indirectos son los eficaces: que remueva el legislador los estorbos que se openen al matrimonio, y este se frecuentará, como que es el estado y la vocacion natural del hombre.

CAPITULO III.

Máximas relativas al modo de trasplantar las leyes.

Las máximas siguientes no son otra cosa que una recapitulacion de los principios que acabo de sentar, y la grande utilidad de ellos me autoriza á presentarlos bajo de muchos aspectos. Cuando hé hablado de la transformacion de las leyes, hé dicho muchas cosas que pueden aplicarse á la innovacion en general, y sería muy difícil distinguir siempre dos casos que tantas veces se confunden uno con otro.

1º *Ninguna ley debe mudarse, ningún uso debe abolirse sin alguna razon especial.*

Es necesario que pueda mostrarse una utilidad positiva por resultado de la mudanza.

2º *Mudar un uso que repugna á nuestras costumbres y á nuestras opiniones, sin otra razon que esta repugnancia, no debe reputarse un bien.*

La satisfaccion en esto, es para uno solo ó para un corto número de personas, y la pena para todos ó para un gran número de individuos: primera razon que bastaria por sí sola; pero por otra parte, ¿dónde se detendrian estas mudanzas fundadas únicamente en caprichos? Si mi gusto solo es una razon para mí, un gusto contrario será una razon igual para otro. El emperador que queria proscribir una letra del alfabeto, debia pensar que su sucesor podria restablecerla; y la Reyna Isabel, que tanto se ocupó en la sobrepelliz de los clérigos, debia temer que el traje de estos se mudase en el reynado siguiente ⁽¹⁾.

3º *En todas las cosas indiferentes la sancion politica debe ser neutra, y dejar obrar á la autoridad de la sancion moral.*

(1) El doctor Hunter se complacia mucho en citar el caso de un cirujano, que, haciendo una operacion en una mano fracturada, después de haber cortado cuatro dedos, cortó en seguida el quinto que no estaba dañado. Hunter le preguntó la razon de esto: lo hé hecho, dijo el cirujano, porque este dedo parecia ridiculo quedando solo. De este caso podria hacerse un apólogo para muchos operadores en legislacion.

La única dificultad está en conocer lo que es indiferente y lo que no lo es, y hé aquí el grande uso de un catálogo completo de *penas* y de *placeres*, que dá los solos elementos que pueden servir para la solución de esta dificultad. Si de un acto no resulta mal ni bien de primer ni de segundo orden, pertenece á la clase de las cosas indiferentes ⁽¹⁾.

Quando se quiso interesar al gran Federico en la disputa teológica que agitaba á la ciudad de Neufchatel sobre la eternidad de las penas, respondió que si los de Neufchatel temian gusto en ser condenados eternamente, él no queria quitarles esta satisfaccion.

4° *La innovacion mas fácil es aquella que puede efectuarse con solo negar la sancion legal á una costumbre contraria á la libertad de los súbditos.*

En los países en que la religion católica es la dominante, bastaria para destruir lo que los conventos tienen de injurioso á la

(1) Véase el tomo segundo, cap. 10. pag. 108. *Analisis del mal.*

libertad, retirar la sancion de la ley á los votos monásticos.

Sucedre frecuentemente en el Indostán que una mûger, quando muere su marido, toma la resolucion de quemarse viva para hacer brillar su valor y su cariño. Si este acto es voluntario, yo no veo razon alguna para oponerse á él; pero no deberia concederse el permiso sino despues de un cierto tiempo, y de un exámen que no dejase duda alguna sobre la libertad del consentimiento.

5° *La utilidad neta de la ley, será como su utilidad abstracta, deduciendo los descontentos que acarrea, y los inconvenientes que estos descontentos pueden producir.*

Los innovadores, encaprichados de sus ideas, solamente atienden á las ventajas abstractas y cuentan por nada los descontentos, y su impaciencia de gozar es el estorbo mas fuerte para el buen éxito. Esta fué la falta mayor de José II: las mas de las mudanzas que quiso intentar eran buenas en abstracto, pero como no consideraba las disposiciones de los pueblos,

esta imprudencia hizo abortar sus mejores proyectos ; cuántos hombres se dejan enganar facilmente por las palabras ! ¿ Es por ventura la felicidad pública otra cosa que el contento público ?

6.^o *El valor de los descontentos será en razon compuesta de estas cuatro cosas.*

1.^o *El número de los descontentos.*

2.^o *El grado de su poder.*

3.^o *La intensidad del disgusto en cada uno de ellos.*

4.^o *La duracion de este disgusto.*

Estas son las bases del cálculo para operar con buen resultado. Quanto mas pequeño es comparativamente el número de los descontentos, tanto mas probable es el buen éxito de la operacion; pero esto no es una razon para usar de ménos humanidad en el modo de tratarlos. Aunque no hubiese mas que un solo desgraciado por efecto de la innovacion, él es digno de la atencion del legislador. Conviene á lo ménos evitar en la operacion el insulto del desprecio, dar esperanzas, recibir bien á todos los que se arrepientan y publicar amnistías. Las mudanzas verdaderamente

útiles, tienen á su favor un poder de razon y de conviccion que obra en cada instante.

Cada especie de descontento puede tener una especie particular de remedio. Una pérdida pecuniaria exige una compensacion pecuniaria: una pérdida de poder puede compensarse ya con una indemnizacion en dinero, ya por una indemnizacion en honor; y una pérdida de esperanzas, puede mitigarse con disposiciones que abran nuevas carreras á la esperanza ⁽¹⁾.

7.^o *Para evitar el descontento es preferible la legislacion indirecta á la directa.*

Los medios suaves valen mas que los medios violentos, y el ejemplo, la instruccion y la exortacion, deben preceder ó acompañar á la ley, y aun hacer las veces de ella, si es posible.

¿ Hubiera convenido establecer la inculacion por una ley directa ? no por cierto, porque aun suponiendo que esta me-

(1) Véanse los principios que se han seguido en la union de Escocia y de Inglaterra, y recientemente en la de Irlanda.

dida hubiese sido posible, habria sido muy funesta y hubiera llenado de terror á una multitud de familias. Esta práctica se ha hecho universal en Inglaterra por la fuerza sola de los grandes ejemplos, y por la discusion pública sobre la utilidad de ella.

Catalina II era muy inteligente en el arte de gobernar los espíritus: no dió una ley para obligar á entrar en el servicio militar á la nobleza rusa que lo repugnaba; pero determinando todos los rangos, y fijando todas las preferencias aun en lo civil con arreglo á los grados militares, armó la vanidad contra la indolencia, y los nobles de las provincias mas lejanas se apresuraron á obtener los honores del ejército para no verse oscurecidos por sus subalternos.

8º *Si tenéis que introducir muchas leyes, empezad por aquella que una vez establecida facilitará la admision de las siguientes*

9º *La lentitud de la operacion es proporcionalmente una objecion contra una medida; pero si esta lentitud es un medio*

de evitar el descontento, debe ser preferida á una marcha mas expeditiva.

Cuando las preocupaciones del pueblo son violentas y tenaces, es de temer que el legislador no llegue á los extremos, uno de los cuales es inflamarse contra estas preocupaciones y empeñarse en extirparlas, sin pesar en la balanza de la utilidad los buenos y los malos efectos de esta medida; y el otro es permitir que estas preocupaciones sirvan de pretexto á la indolencia y á la pusilanimidad para dejar el mal sin remedio.

Las preocupaciones nocivas y los dogmas perniciosos encierran casi siempre algun correctivo, ó algun medio de evasión para un buen gobierno y una buena moral. Al legislador toca apoderarse de este correctivo y servirse de él: y así elude y detiene los efectos mas malos de la preocupacion en nombre y bajo la autoridad de esta misma preocupacion.

De este modo, como lo ha observado Rousseau en la carta á d'Alembert sobre los espectáculos, abolió Francisco I el uso de los segundos en los desafíos, « en cuan-

» to á aquellos, dice, que tendrán la co-
 » bardía de servirse de segundos, etc., »
 de este modo opuso el honor al honor; y
 como los hombres se batian para dar prue-
 ba de valor, ya no se atrevieron á llamar
 auxiliares que harian dudoso este valor.

Pero si no puede conseguirse desatar
 este nudo gordiano, debe cortarse con osa-
 dia; porque no debe sacrificarse la felici-
 dad del gran número á la tenacidad del
 pequeño, ni el descanso de siglos enteros
 al de un día.

Las preocupaciones que á primera vista
 parecen invencibles, pueden vencerse con
 un poco de destreza y de prudencia.

Entre los gentous un hombre de un
 cierto rango se tendria por deshonorado si
 se le obligara á comparecer en un tribu-
 nal de justicia, ¿y qué importa esa preo-
 cupacion? Los hombres de este rango son
 siempre ricos; ¿qué cosa mas fácil que dar
 una comision para examinarlos en sus ca-
 sas, con la condicion de que paguen los
 gastos?

Los de un rango elevado entre los in-
 dous, se sujetarian á todo antes que á ha-

cer un juramento; ¿pero qué importa si
 los hombres de este rango merecen tanta
 confianza sobre su palabra como los otros
 sobre su juramento? Lo único que hay
 que hacer es castigarlos por una simple
 mentira como se castiga á los otros por un
 juramento falso. ¿No se recibe en Ingle-
 terra la declaracion de los cuakers por su
 simple afirmacion? ¿y los pares no decla-
 ran en ciertos casos sobre su honor?

Ni los mahometanos, ni los indous po-
 drian sufrir que un empleado de justicia
 visitase la habitacion de sus mugeres. ¿No
 es fácil condescender con su delicadeza
 sin violar la ley en los casos en que esta
 ordena esta especie de visitas? Nombrense
 mugeres para esto, y todo está conciliado.

Las mugeres inglesas se alarmarian si
 se sujetara su persona á la inspeccion clo-
 cante de un guarda de registro; pero abu-
 sando del respeto que la decencia les ase-
 gura, sucede frecuentemente que cuando
 vuelven de Calais á Douvres, vienen car-
 gadas de muselinas y de encajes: ¿se de-
 berá ofender la delicadeza de las mugeres,
 ó permitirles que defrauden al público?

ni uno ni otro, y nada hay mas fácil que sujetarlas á la inspeccion de personas de su sexo.

Entre las muchas tribus de Indous, hay una cuyos miembros se llaman *Decoits*. Brama les ha revelado que deben robar cuanto se les presente, y matar á cuantos caigan en sus manos: ¿se les deberá permitir por respeto á su conciencia el libre ejercicio de su vocacion? no: si es la voluntad de Brama que estas gentes vivan de esta industria, tambien es la voluntad de Brama que sufran las consecuencias de ella.

Todos saben lo que eran los *asesinos*, y su gefe, llamado *el Viejo de la Montaña*. Cada uno de ellos, fiel á las órdenes de su gefe, iba á ejecutar un homicidio á donde quiera que se les ordenase, para merecer el premio eterno de la obediencia. El terror de esta secta fanática se extendió muy lejos: los reyes no estaban seguros en sus tronos, y no se sabía qué especie de víctimas ofrecer para apaciguar á estos dioses infernales. En fin, un príncipe tártaro, habiendo descubierto su guarida,

supo aplicar á este mal el remedio único de que era susceptible: exterminó la raza entera, y no se ha reproducido la especie.

El señor Hastings, examinando qué debía hacerse con los *Decoits*, recomienda un tratamiento mas suave é igualmente eficaz, y quiere que se reduzca á la esclavitud á ellos y sus familias. En efecto, la esclavitud, considerada como pena, no es demasiado severa en un pais en que no se conoce la libertad política; y considerada como medio preventivo desempeña perfectamente su objeto.

Montesquieu (lib. XIX, cap. 14.) dice:
 « que cuando se quieren cambiar las cos-
 » tumbres y los modales, deben cambiar-
 » se con otras costumbres y otros modales,
 » y no con leyes; porque las leyes, dice,
 » son instituciones particulares del legis-
 » lador, al paso que las costumbres y los
 » modales son instituciones de la nacion
 » en general. » La máxima misma es ver-
 dadera hasta un cierto punto; pero la razon que dá de ella es poco fundada; porque todo lo que la ley puede prohibir, podria ser un acto de la nacion en general

á no ser por la ley que lo prohíbe. Para comprender lo que hay de cierto en la máxima de Montesquieu, y descubrir la razón de ella, examinémos el ejemplo que cita : pues sin estos ejemplos sería á veces muy difícil hallar el sentido de sus preceptos.

Pedro el Grande hizo una ley que obligaba á los rusos á cortarse la barba, y á traer vestidos cortos como los europeos. Unos soldados apostados en las calles, tenían la orden de apoderarse de los que contravenían á la ley, y cortarles desapiadadamente hasta la rodilla sus largos ropones. Esta providencia, dice Montesquieu, era tiránica : pues para producir esta revolución en el vestido no debía hacer leyes, y su ejemplo hubiera bastado. El objeto de Pedro I en este decreto podría ser, ó satisfacerse á sí mismo, obligando á sus vasallos á dejar una moda que le chocaba, por otra de su gusto; ó se proponía civilizarlos, esto es, formar su carácter nacional por el modelo de las costumbres europeas que creía mas propias para hacerlos felices. Esta última suposición es

la mas probable, como igualmente la mas honrosa para este grande hombre, y Montesquieu parece adoptarla. En el primer caso la ley coercitiva no es conveniente : la pena que impone está destituida de todo fundamento, y por consiguiente se la puede llamar violenta y tiránica ; pero en el segundo caso era una medida de legislación indirecta contra todos aquellos hábitos perniciosos de que esperaba corregir á sus vasallos, formándolos por el modelo de los europeos ; y para llegar á la imitación de las costumbres, convenia empezar haciendo desaparecer la diferencia de los vestidos, y se debía introducir una nueva asociación de ideas. « Vosotros sois europeos, » queria decir á sus nobles ; pues condu- » cios como tales : tratad á vuestras mú- » geres y á vuestros vasallos como los » hombres de vuestra clase tratan á sus » múgeres y vasallos en Europa : aver- » gonzaos de esa embriaguez y de esa bru- » talidad que deshonorarian á los caballe- » ros europeos : cultivad vuestro enten- » dimiento : pulid vuestros modales, y » buscad como ellos la elegancia y el

» buen gusto en las artes y en los pla-
» ceres. »

¿Podia conseguir la mudanza del carácter nacional, sin mudar la moda del vestido? ¿y podia introducir el vestido europeo por solo su ejemplo, y por otros medios suaves? En estos dos casos la pena no hubiera sido inútil, como dice Montesquieu, pero no era necesaria. ¿El bien que podia resultar para las costumbres de la mudanza de vestido era bastante grande para comprarlo al precio de la severidad de la ley? si no lo era, la pena era demasiado dispendiosa. Este es el proceder lento y minucioso, pero seguro y satisfactorio, por el cual se debe estimar la tendencia de una ley al principio de la utilidad.

Cuando se tratan materias de esta importancia no se puede evitar demasiado el tono perentorio y decisivo. Desde luego las conclusiones deben ser hipotéticas, y cada lado de la cuestion debe presentarse con el grado de incertidumbre que la conviene. Desconfiémonos de aquellos que con la yehemencia de sus aserciones y con

la confianza de sus predicciones compensan la debilidad de sus argumentos. La primera cosa que debe saber un hombre de estado, es que la legislacion es una ciencia de cálculos morales, y que la imaginacion no suple el trabajo ni la paciencia.

En el año de 1745 hizo una ley el parlamento británico para obligar á los montañeses de Escocia á dejar su vestido nacional. Esta ley se proponia un objeto político. Aquel pueblo tenia una grande adhesion á esta señal distintiva, y miraba con desprecio á los habitantes del pais llano que habian adoptado mucho tiempo hacia el vestido europeo. El pretendiente presentándose vestido con este traje antiguo, habia encantado á aquellos valientes montañeses, que viniéron en tropas á alistarse bajo sus banderas. Despues que se acabó la sublevacion se quiso hacer desaparecer este vestido nacional que recordaba antiguas ideas, y servia de señal distintiva á un partido; pero esta ley que de continuo ponía á la vista la imágen de la fuerza, solamente servia para recordar lo que se queria hacer olvidar. Despues de

un medio siglo de experiencia se ha conocido la inutilidad y el peligro de esta ley tiránica, se ha revocado, y la Inglaterra no tiene soldados mas fieles ni mas intrépidos que aquellos montañeses, cuya energía tal vez se habria destruido si se hubiera tenido la desgracia de triunfar de sus antiguos usos por medios violentos.

De estas máximas resulta en general, que el legislador que quiera hacer grandes mudanzas debe conservar la calma, la serenidad y la templanza en el bien. Debè temer encender sus pasiones, y provocar una resistencia que pueda irritarle á él mismo: no debe hacerse, si es posible, enemigos desesperados, sino cercar su obra con la triple muralla de confianza, de gozes y de esperanzas; favorecer, conciliar, mirar por todos los intereses; indemnizar á los que pierden, y ligarse, por decirlo así, con el tiempo, verdadero auxiliar de todas las mudanzas útiles, y químico que amalgama los contrarios, disuelve los obstáculos, y hace que se conglutinen las partes desnudas. Cuando uno tiene por sí la fuerza real, no es necesario desplegarla

para hacerla sentir, y medio encubierta produce mejor efecto. Todos conocen el interés que tienen en reunirse lo mas pronto que sea posible al partido del verdadero poder, y nadie persevera en una resistencia inútil como su amor propio no haya sido irritado y herido.

COMENTARIO.

En este capítulo reduce Bentham á unas pocas máximas la doctrina que ha explicado en los anteriores, advirtiéndonos desde el principio que mucho de lo que ha dicho sobre la trasplatacion de las leyes debe entenderse de la innovacion en general. Yo recorreré rápidamente estas máximas, y solo me detendré en aquella que me parezca tener necesidad de alguna explicacion.

1^a Máxima. *Ninguna ley debe mudarse, ningún uso debe abolirse sin alguna razon especial.* Basta que se enuncie esta máxima para que todos se penetren de su verdad, ¿ pues para qué hacer la mudanza, y qué se gana en hacerla, si no ha de tener por resultado una ventaja positiva y evidente?

Las dos máximas siguientes, son dos consecuencias inmediatas de esta; porque mudar un uso, solo porque repugna á las costumbres y á las ideas del legislador, es mudarle sin ra-

zon, comprando el placer de uno con el descontento de muchos; á mas de que estas mudanzas no pueden ser sólidas y permanentes; porque el uso antiguo que repugnaba al legislador actual agradará á su sucesor que le restablecerá, y se vivirá en una inquietud y fluctuación continua.

Tampoco puede darse una razon para mudar las cosas indiferentes, y en ellas debe la sancion política guardar una perfecta neutralidad, abandonándolas á la sancion moral; porque es claro que ninguna ventaja positiva puede esperarse de que una cosa que es indiferente se haga ó no se haga. Si siempre los legisladores hubieran tenido presente esta máxima que el Gran Federico tuvo bien presente en las disputas excitadas en Neufchatel sobre la eternidad de las penas futuras, no se hubieran mezclado en las disputas de los teólogos; y la sangre humana no hubiera corrido por opiniones indiferentes é ininteligibles.

Máxima 4^a. *La innovacion mas fácil es aquella que puede efectuarse con solo reusar la sancion de la ley á una costumbre que limita la libertad de los súbditos.* Es claro, pues que así se dá mas extension á la libertad. Los mayorazgos tan perniciosos en España quedarían abolidos dentro de poco tiempo con solo retirarles la sancion legal, permitiendo á los poseedores la enagenacion de las propiedades vinculadas. Esta reforma pues sería facilísima,

y ninguna es mas necesaria y urgente. La máxima no me parece exactamente aplicada á la viuda del Indostan, decidida á quemarse viva por la muerte de su marido. Si este acto es voluntario, dice Bentham, no veo razon alguna para oponerse á él; pero este acto es un verdadero suicidio; y el mismo Bentham ha hecho de este un delito de los que llama reflexivos ó contra sí mismo, ¿pues cómo puede ahora decir que no vé razon alguna para que el legislador se oponga á un delito? Bentham olvida sus principios: segun los nuestros, el acto de la viuda del Indostan sería indiferente, ó cuando mas una imprudencia y un acalamiento que el legislador podria evitar por un medio indirecto no permitiendo á las viudas que se quemasen hasta despues de pasado un cierto tiempo de la muerte de sus maridos, y sin un exámen precedente que no dejase duda sobre la libertad de la accion.

Máxima 5^a. *La utilidad neta de la ley, será como su utilidad abstracta, deducidos los descontentos que ocasiona, y los inconvenientes que estos descontentos pueden producir.* Sentado el principio de que no debe establecerse una ley nueva sin que sea evidente su utilidad, esta máxima nos enseña cómo debemos calcular para conocer que una ley es útil ó no. Todo se reduce á una operacion muy sencilla de aritmética moral: á sumar y restar. Adicióno separadamente los inconvenientes,

y las ventajas de la ley, hago la substraccion de los productos ó sumas totales: si el residuo es ventajas, la ley es útil, y debe establecerse; y si es inconvenientes, la ley es perniciosa, y no debe pensarse en establecerla. Si los novadores calcularán así, no se prendarian tan fuertemente de todas las innovaciones que presentan una utilidad abstracta; porque verian que deduciendo de ella los descontentos y los inconvenientes que de ellos nacen, la utilidad neta seria igual á cero.

El valor de estos descontentos, es en razón compuesta del número de las personas descontentas, del grado de poder de estas, de la intensidad del descontento en cada una de ellas, y de la duracion de este descontento. Cuanto mas pequeño sea el número de los descontentos, comparado con el de los contentos, cuanto menos poderosos sean aquellos; cuanto menos fuerte y duradero sea su descontento, tanto mas probable es el buen suceso de la ley que se trata de establecer. Frecuentemente una innovacion se recibe con repugnancia, porque no se conocen sus ventajas, y en estos casos la repugnancia se vencerá con preparar la innovacion antes de intentarla, instruyendo al pueblo de los buenos efectos que se deben esperar de ella. Siempre sin embargo, habrá algunos descontentos á quienes la novedad haya perjudicado, y por muy corto y poco poderoso, y poco temible que sea el número de ellos,

siempre conviene reconciliarlos con la mudanza, y atraerlos al partido de ella, con recompensas pecuniarias y honorificas, con amnistias, y sobre todo, con la indemnizacion del daño que hayan padecido. La operacion debe ejecutarse con la mayor dulzura y prudencia, evitando en ella el insulto, el desprecio, y todo lo que podria mortificar á sus contrarios. Para évitár el descontento, los medios indirectos son muy preferibles á los directos, los suaves á los violentos; y el ejemplo, la instruccion y la exortacion, serán siempre mas eficaces que las medidas coercitivas. El ejemplo de Catalina II. es una excelente leccion para los legisladores: ella hizo militar á la nobleza rusa sin denotar que se propusiese este objeto.

Maxima 8^a. *Si hay que introducir muchas leyes, debe empezarse por aquella que, una vez establecida, facilitará la admision de las siguientes. A facilitioribus est incipiendum:* esta regla es buena en legislacion y administracion pública, como en las ciencias, artes y oficios.

Maxima 9^a. *La lentitud de la operacion es proporcionalmente una objecion contra una providencia; pero si esta lentitud es un medio de prevenir el descontento, puede ser preferible á una marcha mas expeditiva.* Con efecto, lo que debe proponerse el legislador, es introducir la innovacion que medita, evitando en cuanto sea posible los inconvenientes

que nacen del descontento, y para esto le con-
vendrá frecuentemente proceder con lentitud,
ligándose con el tiempo, que es el auxiliar mas
fuerte que puede tomar un reformador, pues
con su ayuda ninguna reforma hay imposible.

Quando las preocupaciones del pueblo, con-
trarias á la reforma, son violentas y tenaces,
el legislador está expuesto á caer en uno de
dos extremos, de que debe huir con igual cui-
dado: uno es el de acalorarse contra las preo-
cupaciones, y empeñarse en extirparlas sin re-
parar en inconvenientes; y otro el de acor-
darse al ver la fuerza y resistencia que le
oponen las preocupaciones, y abandonar una
reforma útil, dejando el mal sin remedio. Por
tenaces y arraigadas que sean las preocupacio-
nes, el legislador podrá casi siempre vencerlas
combiéndolas con destreza, y contempori-
zando con lo que no contrarie sus miras, como
lo prueban los ejemplos de que se sirve nuestro
autor; pero cuando no pueda desatar el nudo
gordiano, debe cortarlo sin que le acobarden
las dificultades; porque no es justo que, por
consideraciones pusilánimes, el bien del número
mucho mayor sea sacrificado á la terquedad
del número menor. Quando la utilidad de la
reforma es evidente, el lagislador debe inten-
tarla por todos los medios posibles, sirviéndose
con preferencia de los suaves, y echando mano
de los seyeros solamente en el caso de haberse
convencido de la ineficacia de los primeros.

Montesquieu dice que cuando se quieran mu-
dar las costumbres y los usos de una nacion,
deben mudarse por otras costumbres y otros
usos, y no por leyes; porque las leyes son
instituciones particulares del legislador, y las
costumbres y los usos son instituciones de la
nacion. Bentham reconoce la verdad de la má-
xima; pero la razon con que su autor la prueba
no le parece fundada, y esta vez creo que
Bentham tiene razon contra Montesquieu; por-
que con efecto, todo lo que la ley prohíbe
podria ser un acto general de la nacion, si la
ley no lo prohibiera. Lo esencial es que la
máxima es verdadera; porque una costumbre
no debe mudarse sino introduciendo una cos-
tumbre contraria: pues no siendo la costumbre
otra cosa que el hábito de arreglar las accio-
nes á la opinion pública, es necesario que esta
se mude para que se mude aquella, y el mudar
ó corregir la opinion pública, no es obra de la
legislacion, sino de la educacion, de la persua-
sion y de la instruccion que puede darse al
pueblo por medio de la imprenta, si esta es
libre.

Pedro el Grande no quiso proceder con la
lentitud que estos medios exigen por su natu-
raleza, y presumió demasiado de su poder,
creyendo que con una ley podria hacer que los
rusos se cortasen gustosos sus barbas y sus ves-
tidos talares. El suceso le hizo ver que se ha-
bia equivocado, y una vez comprometido su

amor propio, y creyendo desayrada su autoridad, se obstinó en que la reforma se habia de hacer á toda costa, y trató de ejecutarla por los medios mas violentos, y aun bárbaros. Muchos rusos murieron mártires de sus barbas y de sus ropones, que probablemente habrian abandonado, si se hubiera hecho uso de los medios suaves ó indirectos, que tal vez parecieron demasiado lentos á la impaciencia y orgullo de aquel soberano, acostumbrado á vencer obstáculos. La ley era injusta y caprichosa, si Pedro I la dió sin otro motivo que el de no gustarle las barbas y los vestidos largos: y si la estableció con la mira de civilizar y hacer feliz á la nacion, como es de creer, aun en este caso debió examinar si podria mudarse el carácter nacional sin mudar el vestido; ó si se podria introducir en Rusia el traje europeo con solo el ejemplo del principe, y por los medios suaves. En estos dos casos la pena hubiera sido inútil, dice Montesquieu; y Bentham, que no pierde ocasion de mostrar los descuidos, inexactitudes y errores que cree hallar en el Espíritu de las leyes, observa que la pena no hubiera sido inútil, sino innecesaria; ¿pero una pena inútil no es una pena innecesaria? Una pena útil podrá alguna vez no ser necesaria, pero una pena inútil nunca es necesaria. La imprudencia y ligereza con que Pedro I intentó esta innovacion, y la crueldad con que la sostuvo, es uno de los mayores borrones de su historia.

CAPITULO IV.

Que los defectos de las leyes se manifiestan mas cuando han sido trasplantadas.

DESPUES de haber manifestado el peligro que acompaña á la introduccion de un nuevo sistema de leyes, que se suponen las mejores posibles, no hay necesidad de probar que este peligro sería mucho mayor si se tratára de leyes imperfectas; pero lo que merece la pena de observarse, es que estas leyes parecerán mucho mas defectuosas en el pais á que hayan sido trasplantadas, que en aquel en que hayan estado mucho tiempo establecidas: observacion que deben pesar los gobiernos que quieran dar las leyes de un pueblo conquistador á un pueblo conquistado.

En cualquiera pais el pueblo es adicto á las leyes en que ha vivido: las estima como una herencia que le han dejado sus antepasados: nada conoce que sea mejor, y no está en estado de compararlas con otras. Todos los provechos que saca de

amor propio, y creyendo desayrada su autoridad, se obstinó en que la reforma se habia de hacer á toda costa, y trató de ejecutarla por los medios mas violentos, y aun bárbaros. Muchos rusos murieron mártires de sus barbas y de sus ropones, que probablemente habrian abandonado, si se hubiera hecho uso de los medios suaves ó indirectos, que tal vez parecieron demasiado lentos á la impaciencia y orgullo de aquel soberano, acostumbrado á vencer obstáculos. La ley era injusta y caprichosa, si Pedro I la dió sin otro motivo que el de no gustarle las barbas y los vestidos largos: y si la estableció con la mira de civilizar y hacer feliz á la nacion, como es de creer, aun en este caso debió examinar si podria mudarse el carácter nacional sin mudar el vestido; ó si se podria introducir en Rusia el traje europeo con solo el ejemplo del principe, y por los medios suaves. En estos dos casos la pena hubiera sido inútil, dice Montesquieu; y Bentham, que no pierde ocasion de mostrar los descuidos, inexactitudes y errores que cree hallar en el Espíritu de las leyes, observa que la pena no hubiera sido inútil, sino innecesaria; ¿pero una pena inútil no es una pena innecesaria? Una pena útil podrá alguna vez no ser necesaria, pero una pena inútil nunca es necesaria. La imprudencia y ligereza con que Pedro I intentó esta innovacion, y la crueldad con que la sostuvo, es uno de los mayores borrones de su historia.

CAPITULO IV.

Que los defectos de las leyes se manifiestan mas cuando han sido trasplantadas.

DESPUES de haber manifestado el peligro que acompaña á la introduccion de un nuevo sistema de leyes, que se suponen las mejores posibles, no hay necesidad de probar que este peligro sería mucho mayor si se tratára de leyes imperfectas; pero lo que merece la pena de observarse, es que estas leyes parecerán mucho mas defectuosas en el pais á que hayan sido trasplantadas, que en aquel en que hayan estado mucho tiempo establecidas: observacion que deben pesar los gobiernos que quieran dar las leyes de un pueblo conquistador á un pueblo conquistado.

En cualquiera pais el pueblo es adicto á las leyes en que ha vivido: las estima como una herencia que le han dejado sus antepasados: nada conoce que sea mejor, y no está en estado de compararlas con otras. Todos los provechos que saca de

la sociedad política se deriban de aquellas leyes: el bien que hacen es evidente, y el mal que de ellas resulta es obscuro, y se inclina naturalmente á atribuirlo á otras causas y á mirarlo como una consecuencia necesaria de las imperfecciones de la naturaleza humana, y como un precio que es preciso pagar para gozar de sus beneficios. La clase numerosa de aquellos hombres, que son, por decirlo así, los sacerdotes de la ley no dejan de mantener al pueblo en esta supersticion, que les es tan favorable, asegurando sus riquezas y aumentando su importancia personal. Efectivamente, si la muchedumbre abre los ojos sobre los defectos de las leyes, ¿ qué opinion formará de unos hombres que no tienen otro mérito que el de mantenerlas? Cuando cae una religion, sus ministros caen con ella; y todo lo que disminuye la veneracion al ídolo, debilita el respeto á sus sacrificadores. Así la voz de todos los juristas se eleva de concierto para celebrar el sistema establecido, y el pueblo, arrastrado por esta reunion respetable de aprobaciones, ni aun piensa en examinar el interés que

las dicta. La tolerancia de las naciones por los abusos indígenos, y su intolerancia contra las leyes extranjeras, tienen su origen en una mezcla inevitable de ignorancia y de preocupaciones. El hombre consiente en soportar los inconvenientes á que está acostumbrado; pero no quiere sufrir otros nuevos, la parcialidad echa un velo sobre las preocupaciones en que un hombre ha sido criado; pero unas preocupaciones extranjeras no tienen la proteccion de la vanidad nacional, y son rechazadas con horror.

Qué se transporten leyes imperfectas del pais conquistador al pais conquistado, y se verá que las dos naciones forman los juicios mas opuestos de estas leyes: la una las estimará en mucho mas de su valor, y la otra concebirá un desprecio abultado de ellas.

La rama constitucional de las leyes de Inglaterra es admirable en muchos puntos, y la organizacion del cuerpo legislativo es un modelo de muchísimos hombres juiciosos é imparciales ^(*): opinion que

parecerá tanto mas justa cuanto mas se examine aquella constitucion en su relacion con la situacion y las circunstancias del pueblo que goza de este inestimable beneficio. Otra parte de la ley que tiene una gran conexion con la primera, y merece tambien grandes elogios por algunos de sus principios fundamentales, es la organizacion de los tribunales, la publicidad del proceso, el juicio por jury en las causas políticas, la libertad de la imprenta, el *habeas corpus*, el derecho de reunion y de peticion, y algunas otras leyes que son la egida de la libertad pública é individual. Esta excelente base de la legislación es seguramente de la primera importancia; pero comparada con la masa total de las leyes, nó compone la centésima parte de ellas. Sin embargo, es fácil de concebir que la estimacion que se debe á la rama constitucional se extiende naturalmente á todas las otras por un proceder sencillo y fácil de la imaginacion, y

(1) Todo el mundo conoce el panegirico de Montesquieu en el Espíritu de las Leyes, y la obra del señor Delolme, sobre la constitucion de Inglaterra.

sobre todo del afecto. El bien sirve de salvaguardia al mal, y ni aun ocurre al entendimiento que con unas leyes tan excelentes se hayan podido dejar subsistir algunas malas. Se forma una prevencion natural en favor del todo: la estimacion se resiste á unirse con el desprecio, y la alta opinion que se ha concebido por una parte de este código, es un obstáculo contra cualquiera exámen que pudiera degradar á una parte de él. ¿Se puede creer en efecto que el código civil y criminal de un pueblo que goza de una constitucion tan superior á todas las otras, no sea mas que un monton de ficciones, de contradicciones y de inconsecuencias? ¿se podria creer que el bueno y el mal principio hubiesen combinado sus fuerzas en la misma obra, y que aquí se viese una creacion de la inteligencia, un plan formado con profundidad, ejecutado con órden, seguido con constancia, y que allá se percibiesen la irregularidad del caos, los caprichos del acaso, y el acinamiento confuso de materias indigestas? Estas discordancias, chocantes para un observador atento, no ha-

cen impresion en la muchedumbre que se complace en imponerse á sí misma el dogma de una admiracion absoluta. La inmensidad sola de estas leyes, cuya coleccion forma una biblioteca que un hombre aplicado no podria leer en diez años, es una cubierta tenebrosa que las defiende contra toda especie de ataques ⁽¹⁾. Pruébate á medir tus fuerzas con algun atleta de la ley: aventura alguna crítica modesta, y al instante te confunde con el doble peso de su ignorancia y de la tuya: ¿has estudiado esa jurisprudencia? te pregunta con un ayre de triunfo. ¿Has comprendido bien el conjunto de ella? — No. — Pues bien: sabe que no puedes formar juicio sobre algunas partes sueltas; porque todo está ligado en nuestra doctrina, y si quitas un anillo te expones á romper la cadena.

El derecho inglés, como cualquiera otro sistema de leyes, formado sucesivamente por agregacion y sin plan alguno, se divide en dos partes, los estatutos y la ley co-

(1) *La gloriosa obscuridad de la ley*: expresion de un juez de Inglaterra, que creia hacer un elogio cuando pronunciaba la mas fuerte de todas las censuras.

mun ó la costumbre. Los estatutos, esto es, las actas del cuerpo legislativo redactadas con una grande atencion para las circunstancias y para los intereses de la Inglaterra, no pueden haber tenido consideracion alguna al bien-estar de aquellos paises cuya adquisicion ni aun estaba prevista. La ley comun, es decir, la ley no escrita, resultado de las costumbres, mezcla con algunos principios de un valor inestimable un monton de incoherencias, de sutilezas, de absurdos y de decisiones puramente caprichosas. Es imposible creer que en esta obra extravagante se haya pensado en el bien de pais alguno.

¿Qué no podria decirse de los muchos vicios del ramo penal de la ley, — de la falta absoluta de orden y de simetria en el todo, — de los nombres propios para muchas clases de delitos, — de las definiciones para el corto número de ofensas que tienen un nombre propio. ¿Qué no podria decirse de la impunidad de muchas prácticas perniciosas y de penas desmerecidas aplicadas á muchos actos cuyo mal es casi imperceptible, — de la negligencia total

de toda regla de proporcion entre las penas y los delitos, — de la mala eleccion de la especie de penas, que no tienen analogia alguna con la naturaleza de las ofensas, — del abuso que se ha hecho, ó por mejor decir, de la prodigalidad en el uso de aquella pena invariable, desigual, incommensurable, sin provecho, impopular, irremisible, quiero decir, la pena de muerte, — de aquel defecto total de método y de exactitud en la imperfectísima atencion que se ha dado á las diferentes bases de justificacion, de agravacion, de atenuacion y de exencion, de la falta de principios fijos y de reglas positivas para estimar la cantidad y la qualidad de las compensaciones y de las satisfacciones que requieren las diferentes especies de injurias?

Cuanto mas atroz es el delito, tanto ménos remedio hay para la parte paciente. Pregunta á un jurisconsulto qué piensa de esta máxima, y sin duda te responderá que es injusta y absurda, hecha para una nacion de idiotas ó para aquel mundo al revés, ó aquellas pinturas grotescas des-

tinadas á la diversion de los muchachos, en las cuales se representa al cerdo asando al cocinero, y al ladron ahorcando al juez. Sin embargo, las leyes de Inglaterra han seguido en muchos casos esta máxima con la mas rigorosa exactitud. Si un hombre te saca un ojo, puedes hacerle pagar por esto; pero si te saca los dos no hay indemnizacion para tí, y todo lo que paga pertenece nominativamente al rey, y es en realidad para el Sherif: si te matan un caballo, te se dará el valor de él; pero si te matan un hijo nada percibirás: la confiscacion, si la hay, pasa á una persona extraña como en el otro caso: si se quemá tu casa y es por desgracia, recibirás una indemnizacion; si es por malicia no la recibirás; pero otro que nada ha perdido, recibirá para consolarse los bienes confiscados, si el delincuente tiene bienes. Hay abogados que defienden que lo mismo es uno que otro: « una vez que haya una » satisfaccion, dicen, ya la justicia ha hecho su deber, y nada importa quien la » reciba; » para recompensar á estos razonadores conveudria mandar que todo lo

que les deben sus clientes se pagase al tesoro público.

En cuanto á la variedad de la substanciacion judicial en diversos tribunales, á las dilaciones, á las formalidades, á los estorbos y á los gastos enormes que acarrea, este es un artículo cuyos pormenores es imposible presentar. La integridad de los jueces ingleses está perfectamente á cubierto de toda culpa y de toda sospecha; pero la substanciacion está muy lejos de aquella sencillez, de aquella claridad, de aquella brevedad, y de aquella economía que debe buscarse en este punto.

Tú eres padre de familia, vienes á mí y me dices: « mis dos hijos se disputan » un juguete: el mayor se ha apoderado » de él, y asegura que su hermano se lo » ha dado; pero el menor lo niega absolutamente, ¿qué haré para ponerlos de » acuerdo y para descubrir la verdad del » hecho? » La cosa es seria: te responderé con gravedad, porque en el caso hay usurpacion y mentira, y así te aconsejo que profundices la materia, y no trates el negocio con ligereza. Guárdate bien sobre

todo de hacer comparecer á los muchachos á tu presencia, de preguntar al uno delante del otro, de llamar inmediatamente á los testigos si los hay, y de apresurar de este modo la conclusion: voy á decirte lo que debes hacer. Sin hablar al uno y al otro, y sin permitir que ellos se hablen: haz que tu hijo menor ponga su queja por escrito, haciendo á su hermano todas las preguntas que crea convenientes, y dale al mayor un tiempo razonable para que prepare sus respuestas, primeramente dos semanas, luego un mes, despues tres semanas, y por último quince días. Si las respuestas son evasivas, continúa la misma marcha, concede nuevos términos para dar lugar al menor á que haga á su hermano algunas otras preguntas, que habia omitido la primera vez, ó una serie de preguntas que su respuesta á las primeras ha hecho necesarias. Concederás para esto nuevos términos. Entretanto, tal vez el hermano mayor querrá también contar su historia y hacer sus preguntas, y con esto se doblará el tiempo de la deliberacion. Cuando el negocio haya llegado

á este punto, podrás tú mismo leer sus escritos, ó encargar á un tercero que se informe en la familia de todo lo que ha podido saber sobre el punto primitivo; pero cuidando siempre de no hablar á los muchachos mismos: y cuando este tercero te haya comunicado lo que ha sabido, el negocio estará maduro para la decision. Es verdad que entretanto el valor del jüguete se habrá gastado en plumas y papel: se habrá perdido la memoria de los sucesos en el origen de la disputa: tus hijos se habrán ejercitado en el arte de la falsedad y del enredo: tú y tu familia habreis perdido mucho tiempo: toda tu casa habrá tomado partido á favor del uno ó del otro litigante; y se habrá excitado en las dos partes una animosidad profunda: pero tambien habrás descubierto la verdad, habrás manifestado la importancia que dabas á la disputa, y la paz renacerá entre tus hijos. Despues de haber oido este sábio discurso, yo no sé si el padre de familia que me ha consultado me tendrá por loco; pero sí sé que hé representado sin alteracion la marcha de un proceso en el

tribunal de equidad, prescindiendo de mil incidentes que complican mas esta marcha, y sin hacer mencion de aquellos términos técnicos que hacen de ella un misterio para cualquiera que no sea de los adeptos. Bien sé que un estado es mayor que una familia; pero los partidarios de esta substanciacion son los que deben hacer ver ¿por qué los mismos medios que llenarian el objeto de la justicia en un caso, no podrian igualmente llenarle en otro? Sin ser admirador de la justicia sumaria de los cadís, se puede decir que esta se parece mas á la de un padre de familia, que la que acabamos de describir.

¿Quién lo creyera? Esta masa de absurdos no es una produccion de la antigua barbarie, sino de los refinamientos modernos. Aun se ven en la historia vestigios del tiempo en que un juez ingles tenia el poder de hacer pronta justicia. Cada parte estaba pronta á hablar y responder, á examinar y ser examinada en presencia del juez: habia entonces pocos abogados y ningun procurador, y ni un maravedí de costas, hasta que se habia

visto quién merecia pagarlas. ¿Por qué se han abandonado estas formas tan sencillas y tan puras? ¿por qué no se han restablecido cuando ha habido que formar tribunales en otro pais?

COMENTARIO.

Si es peligrosa la introduccion de nuevas leyes en un pais, aunque sean buenas, el peligro debe ser precisamente mucho mayor cuando son imperfectas, y tanto mas cuanto sus defectos se presentan mas de bulto en el pais á que son trasladadas, que en aquel en que han sido siempre observadas. Los hombres aman las leyes que les gobiernan despues de haber gobernado á sus abuelos, por muy imperfectas que sean, porque no conocen otras con que compararlas, y aunque las conozcan, están muy dispuestos á creer que las leyes perfectas solamente lo son para el pueblo en que están establecidas, y serian malas en otro. El pueblo mira la imperfeccion de sus leyes como un mal necesario y como una consecuencia de la imperfeccion del hombre; y las ama y respeta porque las ha heredado de sus antepasados, porque está acostumbrado á ellas, y porque tales cuales son las debe la seguridad y proteccion de que goza en la sociedad. Los juristas por su parte, como que su consideracion y sus riquezas dependen del

conocimiento que tienen de las leyes establecidas, hacen cuanto pueden por mantener al pueblo en su respeto ciego y supersticioso á ellas, y se oponen con todas sus fuerzas á cualquiera innovacion. Estos prestigios no acompañan á la ley trasladada ó otro pais, y los defectos de ella quedan al descubierto, lo que hace ver con cuanta prudencia y con cuanta circunspeccion debe conducirse el legislador que quiere dar á un pueblo conquistado las leyes del pueblo conquistador.

Hechas estas observaciones generales, consagra Bentham lo restante de este capítulo á hacer un elogio tal vez exagerado de las leyes constitucionales de Inglaterra, y una critica justa, aunque severa, de sus leyes civiles y penales. A lo ménos tiene que alabar en estas la organizacion de los tribunales, la publicidad de los procedimientos judiciales, el juicio por jury en las causas políticas, la libertad de la imprenta, el *habeas corpus*, el derecho de asociacion y peticion, y algunas otras instituciones que son el escudo de la libertad política é individual: pero un jurisconsulto español, filósofo, imparcial y despreocupado, ¿qué hallará que alabar en las leyes de su pais? En ellas se vé todo lo malo que Bentham reprueba y critica en la legislacion inglesa, y nada de lo bueno que alaba.