

de los medios y de las facultades; el derecho es la garantía, y la facultad es la cosa garantida, ¿cómo podremos entendernos con una lengua que confunde en la misma palabra dos cosas tan distintas? ¿Qué sería la nomenclatura de las artes, si se diera al *instrumento* que sirve para hacer la obra, el mismo nombre que á la obra misma?

La expresion, derecho real ó verdadero, siempre es usada en un sentido legal, pero la de derecho natural se usa muchas veces en un sentido antilegal; como cuando se dice, por ejemplo, que la *ley no puede ser contraria al derecho natural*: en este caso la palabra *derecho* se toma en un sentido superior á la ley, y se reconoce un *derecho* que ataca á la ley, que la derriba y la anula. En este sentido antilegal, la palabra *derecho*, es el mayor enemigo de la razon, y el mas terrible destructor de los gobiernos.

Es imposible razonar con fanáticos armados de un *derecho natural* que cada uno entiende á su modo, y del cual nada puede ceder ni quitar: que es inflexible

al mismo tiempo que ininteligible: que está consagrado á su vista como un dogma, y del cual nadie puede apartarse sin delito. En vez de examinar las leyes por sus efectos: en vez de juzgarlas como buenas ó malas; estos fanáticos solamente las juzgan por su conformidad ó contradiccion con este supuesto derecho natural, que es decir, que substituyen al razonamiento de la experiencia todas las quimeras de su imaginacion.

Este no es un error inocente, porque de la especulacion pasa á la práctica. » Se » debe obedecer á las leyes, se dice, que » son conformes á la naturaleza; las otras » son nulas de hecho, y en vez de obedecerlas, se las debe resistir. Cuando se » ataca á los derechos naturales, todo » ciudadano virtuoso debe defenderlos con » ardor: estos derechos evidentes por sí » mismos no necesitan probarse, y basta » enunciarlos; porque, ¿cómo podrá probarse la evidencia? La duda sola indica » un defecto de sentido ó un vicio de alma, etc. »

Pero para que no se me acuse de atri-

buir gratuitamente máximas sediciosas á estas especies de inspirados políticos, citaré un pasage positivo de Blasckstone, y elijo á Blasckstone, porque entre todos los escritores este es el que ha mostrado un respeto mas profundo á la autoridad de los gobiernos. (Comm. p. 42.) Hablando de las supuestas leyes de la naturaleza y de las leyes de la revelacion: « no se debe » permitir, dice, que las leyes humanas » se opongan á estas, y si una ley humana » nos ordena una cosa prohibida por las » leyes naturales ó divinas, estamos obli- » gados á violar esta ley humana, etc. »

¿ No es esto poner las armas en las manos de todos los fanáticos contra todos los gobiernos? En la inmensa variedad de ideas sobre la ley natural y la ley divina, ¿ no hallará cada uno alguna razon para resistir á todas las leyes humanas? ¿ hay un solo estado que pudiera mantenerse un dia, si cada uno se creyera obligado en conciencia á resistir á las leyes que no fuesen conformes á sus ideas particulares sobre la ley natural ó la ley revelada? ¡ Qué guerra sangrienta y horrible entre

todos los intérpretes del código de la naturaleza y todas las sectas religiosas!

El buscar la felicidad *es un derecho natural*: el buscar la felicidad es ciertamente una inclinacion natural; pero ¿ puede decirse que sea un derecho? Esto depende del modo de buscarla: el asesino busea su felicidad en un asesinato, ¿ tiene acaso el derecho de hacerlo? Si no lo tiene, ¿ por qué declarar que lo tiene? ¿ Qué tendencia hay en esta declaracion á hacer á los hombres mas felices y mas virtuosos?

Turgo era un grande hombre, pero habia adoptado la opinion comun sin examinarla. Los derechos inalienables y naturales eran el despotismo ó el dogmatismo que queria ejercer sin advertirlo. Si no veía razon alguna para dudar de una proposicion, si la tenia por una verdad evidente, la atribuía, sin pasar adelante, al derecho natural y á la justicia eterna; y desde aquel punto se servia de ella como de un artículo de fé que no era permitido examinar.

Habiendo sido muchas veces mal aplicada la utilidad, entendida en un sentido

limitado, y habiendo prestado su nombre á algunos delitos, habia parecido contraria á la justicia eterna : estaba degradada, tenia una reputacion mercenaria, y era necesario valor para reintegrarla en su honor, y restablecer la lógica sobre sus verdaderas bases. Yo imagino un tratado de paz y conciliacion con los partidarios del derecho natural. Si la *naturaleza* ha hecho tal ó tal ley, aquellos que la citan con tanta confianza y se han encargado modestamente de ser sus intérpretes, deben pensar que la naturaleza ha tenido algunas razones para hacer la ley. ¿Pues no seria mas seguro, mas persuasivo y mas corto darnos directamente estas razones, que presentarnos la voluntad de este legislador desconocido, como siendo por sí sola una autoridad bastante ?

Se deberian tambien señalar aquí los caminos errados en que se empeñan, particularmente en las asambleas deliberantes, los individuos que las componen, las personalidades, las imputaciones de ciertos motivos, las delaciones y las declamaciones; pero lo que se ha dicho basta

para caracterizar lo que es razon, y lo que no lo es segun el principio de la utilidad.

Todos estos falsos modos de razonar pueden siempre reducirse al uno ó al otro de los dos falsos principios. Esta distincion fundamental es utilísima para hacer las ideas mas claras ahorrando palabras. Reducir tal ó tal razonamiento á uno de los falsos principios, es hacer un haz de la zizana para echarla al fuego.

Acabo con una observacion general. El lenguaje del error es siempre oscuro, vacilante y variable, una grande abundancia de palabras sirve para encubrir la escasez y la falsedad de las ideas; y cuanto mas se varíe en las voces, tanto mas fácil es alucinar á los lectores. El lenguaje de la verdad es al contrario uniforme y sencillo: para las mismas ideas, siempre las mismas palabras : todo se reduce á placeres y penas, y se evita cuanto puede ocultar, ó interceptar esta nocion familiar : *de tal ó tal acto resulta tal impresion de pena ó de placer*. No me creais á mí, creed á la experiencia, y sobre todo á la vuestra :

*entre dos modos de obrar opuestos, ¿quereis saber á cuál de ellos debeis dar la preferencia? Calculad los efectos buenos ó malos, y decidios á favor del que promete la suma mayor de felicidad.*

## COMENTARIO.

Este capítulo está lleno de filosofía y de razon, y el que esté bien penetrado de la doctrina que contiene, ya podrá estudiar las leyes con fruto, y hacer de ellas una crítica juiciosa: el principio de la utilidad se pone en mas evidencia á cada paso que se adelanta en la obra. Sin embargo, aunque perfectamente de acuerdo con Bentham en la verdad de los principios que aquí establece, no siempre me parecen justas y exactas sus aplicaciones, y sobre estas únicamente recaen las observaciones que presento á mis lectores en este comentario.

Dar una falsa razon, dice Bentham, es alegar en pro ó en contra de una ley cualquiera otra cosa que sus efectos buenos ó malos. Asi es; porque aunque se dice que no debe juzgarse de las cosas por sus efectos, esta especie de máxima proverbial es falsa aplicada á las leyes; pues no hay otro modo de apreciarlas que por sus efectos: la ley que los produce buenos, es buena; la ley que los produce malos, es mala, y no se necesita mas exámen.

Segun esto, la autoridad religiosa por sí sola no es una buena razon, y asi es que con autoridades tomadas de los códigos de la religion se pueden probar á veces proposiciones que se contradicen tan evidentemente, que aun los teólogos, á quienes no puede negarse el talento maravilloso de conciliar lo contradictorio, sudan y se afanan frecuentemente en vano.

Tampoco la difinicion arbitraria es una razon. Al probar Bentham esta máxima, de cuya certeza nadie puede dudar, combate las difiniciones que han dado de la ley, dos hombres verdaderamente grandes, el presidente Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau; pero parecia que despues de haber impugnado las difiniciones de estos dos escritores célebres, deberia darnos una mas clara y mas exacta, y esto es lo que no hace. Es verdad que por sus principios podrá formarse una difinicion que reúna aquellas cualidades; pero ninguno mejor que él podria evitar todos los vicios que pueden hallarse en una difinicion, en la cual nada debe faltar, y nada debe sobrar: es decir, que la difinicion debe expresar la naturaleza toda de la cosa difinida, y nada mas: la difinicion diminuta, y la redundante son igualmente viciosas.

Yo tambien hallo defectuosas y oscuras las dos difiniciones que nos dá de la ley el presidente Montesquieu; pero la doctrina de Beccaria sobre las declaraciones y confesiones que en los procesos criminales se exigen al acusado, y la razon

con que prueba lo injusto y absurdo de esta práctica, me parecen tan claras, que no sé si habrá algo de afectación, ó de mala fé en la dificultad, que dice Bentham, tiene de entenderlas. Preguntar á un hombre si es inocente ó culpado, es forzarle á acusarse á sí mismo, dice Beccaria, y este proceder le repugna porque es confundir todas las relaciones. ¿Qué quiere decir esto? pregunta Bentham, y yo creo hallarme en estado de responderle. Esto quiere decir evidentemente que los términos de acusado y acusador son correlativos, y que por consiguiente los conceptos que expresan no pueden reunirse al mismo tiempo en una misma persona: que sus funciones no solamente son diversas, sino contradictorias: pues el acusador debe hacer todos los esfuerzos posibles para que el acusado sea convencido y castigado, y el acusado debe naturalmente obrar en sentido contrario, trabajando por evitar la pena: y confundir estas funciones esencialmente separadas: imponer á un mismo individuo las obligaciones de acusador y de acusado, y reunir en él dos conceptos contradictorios, es lo que llama el marques de Beccaria confundir relaciones; y con efecto, no puede negarse que la ley que obliga al acusado á servir de acusador ó de testigo contra sí mismo, confunde si no destruye las relaciones naturales que existen entre el acusador, el acusado, y un testigo. Esto no me parece demasiado oscuro, como no lo sería el decir, que reunir en un mismo

individuo los conceptos relativos y contradictorios de acreedor y de deudor de una misma cosa, sería confundir las relaciones que existen entre un acreedor y un deudor. De esta confusion de relaciones nacerá un mal gravísimo, si para obtener una confesion que se cree necesaria, se hace sufrir el tormento á un acusado tal vez inocente, y acaso tambien la pena de un delito que no ha cometido, y que el desseo de librarse de un dolor superior á sus fuerzas, le ha hecho confesar; y véase cómo la razon de Beccaria viene por último á parar en el principio de la utilidad, ó á probarse por este principio, sin que para ello sea necesario un grande esfuerzo de inteligencia ó de aplicacion.

Tampoco la distincion de la ley que en su contrato social dá el filósofo ginebrino agrada al filósofo ingles, que á lo ménos no puede decir de ella que sea oscura, como con mucha razon lo dice de las de Montesquieu. La ley, segun Rousseau, es la expresion de la voluntad general: esto es claro, palpable, sencillísimo; pero si esto es la ley, luego no hay ley, dice Bentham, do quiera que el pueblo reunido no ha hablado: luego no hay ley sino en una democracia absoluta, y con este decreto supremo, no solo el ciudadano de Ginebra ha suprimido todas las leyes existentes, sino que ha anulado tambien por anticipacion todas las que en adelante se hagan en todos los pueblos del mundo, exceptuando tal vez la república de San Marino.

Bentham piensa, sin duda, que para conocer la voluntad general es necesario que todo el pueblo congregado la exprese, y que á cada ciudadano se pida individualmente su voto, y del mismo modo pensaba tambien el autor del contrato social; pero decia que de esto se inferia, no que la definicion de la ley fuese falsa, sino que todos los estados deberian ser repúblicas de S. Marino; ¿y no se equivocan en esto los dos filósofos? ¿pues qué, no puede manifestarse la voluntad general por el órgano de un cierto número de representantes del pueblo, elegidos libremente por el pueblo mismo? Segun las constituciones políticas de Inglaterra y de Francia, en estos dos estados, que no son seguramente dos repúblicas de S. Marino, la ley es la expresion de la voluntad general, con tal que esté en pleno ejercicio la libertad de la imprenta; y aun en las monarquias absolutas la ley no debe ser realmente otra cosa que la expresion de la voluntad general, manifestada por el órgano del Monarca. Sin duda que muchas veces los representantes de los pueblos en los gobiernos representativos, y mas aun los príncipes en las monarquias absolutas, espresarán su voluntad individual, en vez de espresar la voluntad general de sus representados; ¿pero esto qué prueba? Tambien en las democracias puras sucede frecuentemente que el ciudadano llamado á votar sobre la ley, expresa, en lugar de la suya, la voluntad del hombre rico ó astuto que le ha comprado ó

seducido; y sin embargo Bentham de acuerdo en esto con Juan Jacobo Rousseau, no niega que la ley sea la expresion de la voluntad general, á lo ménos en los gobiernos democráticos ó populares. ¿Y cuántas veces no sucede tambien que la ley, que siempre debe ser conforme al principio de la utilidad, es contraria á él? ¿y cómo se tendrá la seguridad de que una ley es generalmente útil, si por algun medio no se conoce la voluntad y el deseo general; esto es, la voluntad y el deseo del mayor número de ciudadanos? De una ley contraria al principio de la utilidad, dirá sin duda Bentham, que no es una verdadera ley, sino un acto de violencia disfrazado con el nombre y las apariencias de la ley. ¿Pero por qué no podré yo decir lo mismo de cualquiera ley que no sea la expresion de la voluntad general? Esto sólo prueba que ningun legislador es impecable é infalible; y demasiado conocemos todos esta verdad por razon y por experiencia.

Tambien los romanos pensaban que la ley propiamente dicha, es la expresion de la voluntad general, pues la definieron así: *quod populus romanus senatorio magistrato interrogante, veluti consule constituebat*; y si quitamos de esta definicion lo que es particularmente relativo al pueblo romano, y decimos que la ley es *quod populus magistrato interrogante constituit*, tendremos la definicion de Rousseau, y la única verdadera. Las leyes de

las doce tablas, el primer cuerpo legislativo que tuvieron los romanos, á lo ménos despues del derecho Fabiano, si este derecho fué con efecto un código legal, fueron presentadas por los decenviros en los comicios, y examinadas, aprobadas y sancionadas por él, y sin esto no hubieran tenido fuerza obligatoria, que es lo mismo que decir, que no hubieran sido leyes.

La ley propiamente dicha, y el plebiscito, que tambien era la expresion de la voluntad del pueblo congregado y preguntado por un magistrado popular, el tribuno, por ejemplo, fueron las únicas leyes que regieron á los ciudadanos de Roma en la época de su libertad; luego, destruida esta, y establecida la tiranía sobre sus ruinas, ya fueron leyes las constituciones de los emperadores que transtornaron todos los principios de la legislacion romana y de la justicia, como puede verse en los códigos de Justiniano y de Teodosio. Se vé pues que en Roma la ley solamente dejó de ser la expresion de la voluntad general, cuando el pueblo romano dejó de ser una asociacion de hombres libres, y se convirtió en un rebaño de esclavos, gobernados con un cetro de hieiro por los Tiberios y los Seyanos: entónces Roma, ya no fué Roma, ya no obedecia á leyes, sino á los caprichos de sus tiranos.

Santo Tomas y los Teólogos de su escuela, dicen que la ley es *ordinatio rationis ab eo qui curam habet communitatis sufficienter pro-*

*mulgata.* Esta definicion despojada de la corteza escolástica que la dá un aspecto desagradable, podria traducirse así : « la ley es un precepto conforme á la razon ó á la utilidad general, promulgado solemnemente por el gefe de la administracion de la comunidad. » Me parece que esta definicion vestida á lo filósofo podria agradar á mi autor; porque en mi dictámen reúne todas las circunstancias que deben concurrir en la ley, y explica toda la cosa definida con claridad y sin redundancia. ¿ Y quien podia pensar que la mejor definicion de la ley, la que puede merecer mejor la aprobacion de un filósofo ingles, se hallaria en los libros de un doctor teólogo escolástico? No quiero abrir aquí una discusion sobre si la promulgacion solemne es ó no esencial á la ley: basta saber que esta no puede obligar donde no es conocida ni está promulgada: solamente la legislacion *romano-papal* ha podido adoptar, como un principio, que las bulas promulgadas en la curia pontificia, obligan en todo el mundo desde el dia de esta promulgacion; absurdo, que seria absurdo, aun cuando no lo fuera el imperio universal de los papas.

Una metáfora no es seguramente una razon, y en todos tiempos se han hecho muchos males en virtud de ciertas metáforas y alegorias. La balanza del comercio ha dado, sin duda, motivo á una multitud de falsos razonamientos que no tienen otro fundamento que una me-

táfora, y los legisladores que se han dirigido por estos razonamientos han hecho mucho mal á sus pueblos; pero la balanza de los poderes políticos, y sobre todo la balanza de las fuerzas, ó lo que se llama el equilibrio de la Europa, que no son mas que otras dos metáforas, han hecho verter rios de sangre humana; la primera en las revoluciones interiores de los pueblos, y la otra en las guerras exteriores que se han emprendido con el objeto real ó aparente de establecerla y mantenerla en el fiel. Lo mas es que estas expresiones metafóricas, traducidas á una lengua natural, nada significan, porque las tales balanzas no son mas que sueños y quimeras, que ya no tienen mas protectores que los políticos muy vulgares y superficiales.

Tampoco una ficcion es una razon, y la corrupcion de la sangre, inventada por los juriconsultos ingleses para justificar la injustificable confiscacion de bienes, es una ficcion horrible por sus efectos; pero en la jurisprudencia romana se hallan algunas ficciones que lejos de producirlos malos, los producen muy buenos. Tal es la ficcion que se llama *brevis manus*, utilísima y aun necesaria en la ejecucion de los contratos, si no se quiere chocar con los principios elementales de la legislacion. Yo hé prestado, por ejemplo, á Ticio un caballo que luego hé vendido á Sempronio, á quien digo que lo reciba de Ticio. Como la posesion de las cosas muebles solo puede adquirirse por

la tradicion, que es la translacion de la cosa de una mano á otra, Sempronio no podria adquirir la posesion del caballo, no recibéndole de mi mano; pero la ley finge que Ticio me ha vuelto el caballo, y que yo lo hé entregado á Sempronio. Esto es lo que se llama ficcion *brevis manus*, que no puede desterrarse de las leyes, sin embarazar al comercio con trabas, dilaciones, riesgos y gastos, ó sin poner muchas excepciones á la regla general, de que la posesion de las cosas muebles solamente se adquiere por la tradicion; ó bien estableciendo una regla general contraria, disponiendo que la posesion se adquiriera con sola la intencion ó consentimiento, como con la intencion sola se conserva despues de adquirida.

Cuando un romano era hecho prisionero, padecia lo que se llamaba *capitis diminutio maxima*: como quedaba esclavo del enemigo, dejaba de ser hombre libre y ciudadano romano, y perdia todos los derechos de tal. No podia por consiguiente ni contraer matrimonio, ni nombrar tutor á sus hijos menores, ni otorgar testamento, ni en una palabra, hacer alguno de aquellos actos que eran propios de los ciudadanos de Roma. Esto era muy duro, y no parecia justo que el ciudadano que exponiéndose por la patria, perdia la libertad, perdiese tambien con ella unos derechos de que la patria misma no podia privarle sin una negra ingratitud. La ley Cornelia halló en una



doble ficcion el modo de suavizar y aun eludir la máxima antigua , respetándola y dejándola subsistir á lo ménos en la apariencia. Cuando un ciudadano romano era hecho prisionero podia suceder una de dos cosas, ó que muriese sin recobrar su libertad , ó que la recobrase y volviese á Roma : en el primer caso se fingia que habia muerto en el momento ántes de ser hecho prisionero ; y en el segundo , que nunca habia faltado de la ciudad , y esto era lo que se llamaba derecho de *postliminio*. De este modo todos los actos ejecutados por el prisionero eran válidos , y quedaban intactos los principios. A pesar de la inocencia de esta ficcion , que ningun mal producía , no puedo ménos de confesar que me parece hubiera sido mejor y mas sencillo establecer por regla general , que el ciudadano prisionero de los enemigos permanecia libre y conservaba todos sus derechos , que recurrir á una ficcion desmentida por los hechos , para eludir una ley que se cree contraria á la utilidad general , supuesto que se ha tenido por conveniente eludir la á costa de dos mentiras averiguadas. Sin embargo , estas ficciones y otras de la legislacion romana vienen , á lo ménos , de un principio de equidad ó humanidad ; pero ¿ qué nombre puede darse á la ficcion de la corrupcion de la sangre que explique bastante su atrocidad ?

El contrato que Hobbes imaginó entre el soberano y el pueblo , y por el cual este renuncia

su libertad , obligándose á obedecer á la voluntad y caprichos de aquel sin resistencia ; este contrato por el cual se supone que todo lo que quiere el soberano , lo quieren sus súbditos , que se despojan de todos los derechos , y se quedan con todas las obligaciones ; este contrato digo , es una ficcion de un filósofo de mal humor , que juzgaba de todos los hombres por los ingleses de su tiempo ; pero , aun cuando se hubiera realmente celebrado , sería nulo por la razon de que son nulos todos los contratos hechos por los locos ; y el pueblo que renunciara á su libertad , y á todos sus derechos , obligándose á obedecer sin restriccion á un déspota ; el pueblo que en un contrato se reservara todas las obligaciones , y diera al otro contrayente todos los derechos , sin duda estaria loco.

El contrato de Locke , si es tambien una ficcion , es á lo ménos una ficcion fundada en los principios de la justicia y de la razon ; y si no ha existido , convendria que existiera , y se celebrase solemnemente. Muchos pueblos y soberanos ya lo han celebrado con efecto , y lo que se llama una Constitucion política ó una carta constitucional , no es otra cosa que una escritura que contiene las condiciones de este contrato. Aunque desde el origen haya existido un pacto fundamental de todas las sociedades civiles , no es extraño que no pueda probarse con un diploma ; porque los hombres aprendieron ayer á escribir ; pero se podrá probar por conjeturas

muy verosímiles, que si no ha existido un pacto expreso de esta naturaleza, existió y existe este pacto tácito; pues algun fundamento debe tener el gobierno civil, y no puede tener otro legitimo que la convencion, supuesto que la fuerza no es capaz de dar un derecho; pero pregunta Bentham, aunque el principe al subir al trono sea libre de aceptar ó no el contrato; ¿lo es tambien el pueblo, y puede haber un contrato sin el consentimiento libre de las personas interesadas en él? Y este contrato, ¿puede ligar á los que ni siquiera han oído hablar de él, y que no han sido llamados á sancionarlo? Estas preguntas presentan á primera vista dificultades insuperables; pero que no lo son mas que en la apariencia, porque el pueblo tiene, con efecto, la misma libertad que el soberano para aceptar ó no el contrato; y si no quisiera aceptarlo, siendo siempre mas fuerte que el principe, este no podria forzarle á la aceptacion, y en vez de dar la ley, seria obligado á recibirla. Por otra parte, cualquiera hombre que es miembro de una sociedad, contrae á lo ménos tácitamente, al entrar en ella, la obligacion de conformarse con los pactos y leyes del cuerpo, porque si no, podria dejarla y buscar otra asociacion que le conviniese mas; y véase cómo todos los ciudadanos existentes, y los que de nuevo son recibidos en la sociedad, consienten y sancionan el contrato fundamental de ella, si no expresa, á lo ménos tácitamente, y del

mismo modo liga el consentimiento tácito que él expreso.

Sin duda que el verdadero vínculo político consiste en el inmenso interés que tienen los hombres en adoptar y mantener un gobierno; pero aunque así sea, esto no prueba contra la existencia del contrato; y solamente probará que los hombres fuéron movidos á contraerlo por un interés inmenso.

En otra parte nos dice Bentham, que la fuerza de los contratos entre particulares viene toda de la utilidad general que se halla en el cumplimiento de las promesas, y de esto infiere que un individuo está obligado á desempeñar un pacto, aunque de ello se le siga algun perjuicio: ¿pues por qué no podrá decirse lo mismo de los contratos celebrados entre los soberanos y los pueblos? Sin duda es útil y aun necesario que toda corporacion política tenga un gefe; que este mande y que los súbditos obedezcan; pero este gefe que manda, cualesquiera que sean su nombre y sus atribuciones, debe tener un título para mandar; y si este título no es un contrato expreso ó tácito, no puede ser otro que la fuerza, y entonces se obedecerá por prudencia, y no por obligacion; lo mismo, ni mas ni ménos, que un viagero obedece al ladrón que en un camino le pide la bolsa, poniéndole una pistola al pecho: el título ó derecho que el vandido tiene para mandar al viagero, es su pistola; y el viagero prudentemente obedece á