

alejarme tanto del texto. El autor no se propuso mas que hacernos conocer los elementos de que se componen los poderes políticos, y solamente de paso nos insinúa cuán arriesgado es que sean ilimitados, sirviéndose del ejemplo del poder de especificacion sobre los lugares; pero no nos enseña cómo deben limitarse estos poderes; porque no se ha propuesto hacer de este capítulo un tratado de derecho público, sino indicar las materias que debe comprehender un código constitucional. En el capítulo siguiente continúa el mismo asunto.

CAPITULO XXI.

Continuacion. Poderes políticos elementales.

Esta numeracion de los poderes políticos presenta una nomenclatura nueva, que es necesario justificar, lo que no puede hacerse sin hacer ver que las divisiones mas generalmente adoptadas hasta el día, dejan á todos estos poderes en un estado de confusion y de desórden.

Algunos escritores dividen los poderes elementales en dos clases: 1^o *Poder legislativo*: 2^o *Poder ejecutivo*: otros añan-

den una tercera rama. *Poder de exigir los impuestos*: y otros una cuarta, *poder judicial*.

Cando alguno ha adoptado uno de estos planes, tal vez sin pararse mucho en su diferencia, ya cree haber definido bastante, y se pone á razonar; pero yo voy á demostrar cuán vagos y oscuros son estos términos.

Por cada uno de ellos tan pronto se entiende una cosa y tan pronto otra, y aun hay algun poder que no se sabe á cual debe referirse. Nadie hace entrar las mismas ideas en lo que se llama *poder legislativo*, ó *poder ejecutivo*.

Hay una conexion natural entre el estado de la ciencia y el estado de la nomenclatura: sin embargo, con la nomenclatura mejor ordenada, se puede razonar mal; pero con una nomenclatura tan mal ordenada como esta, no es posible razonar bien.

Poder legislativo.

Todo el mundo está de acuerdo en entender por poder legislativo, el poder de

mandar, y se hace ménos escrúpulo en usar de esta expresion, quando este poder se ejerce solamente sobre algunas especies, mayormente si la extension de estas especies es considerable. Se dá de mejor gana este título á un poder cuyas órdenes son capaces de durar siempre, que á un poder cuyas órdenes son perecederas por su propia naturaleza. Todos convienen en suponer que el ejercicio de este poder está libre de las trabas que caracterizan al poder judicial. A veces se supone que se ejerce en jefe, y á veces se usa de la misma voz en casos en que solo se ejerce subalternamente. En lo general se llama *poder legislativo* el que se vé que ejerce un cuerpo político; y *poder ejecutivo*, el que se vé que ejerce un individuo solo.

Poder judicial.

Entre los autores que han considerado este poder, como distinto del poder legislativo, ninguno hallo que haya manifestado conocer la diferencia de ellos.

Las órdenes del legislador recaen al mismo tiempo sobre una clase numerosa de

ciudadanos: — pero, ¿no sucede lo mismo á las del juez? ¿acaso no se juzga á comunidades y á provincias?

Las del legislador son capaces de una duracion perpetua; pero las del juez, ¿no lo son tambien?

Las del juez recaen sobre individuos; ¿pero entre los actos del poder legislativo, no hay tambien algunos de esta especie?

Para que el juez pueda dar algunas órdenes como juez, es necesario que concurren algunas circunstancias que no son neceesarias para legitimar los actos del legislador.

1^o Es necesario que una parte interesada venga á pedir al juez que dé la orden de que se trata. Hé aquí pues un individuo á quien pertenece la iniciativa, el derecho de poner en actividad al poder judicial ⁽¹⁾.

2^o Es necesario que las partes que pueden ser perjudicadas por las órdenes del

(1) Esta primera condición puede faltar en el caso en que el juez procede de oficio, por ejemplo, si hiciera prender á un particular que en la audiencia le hubiese perdido el respeto.

juez, puedan oponerse á ellas. Tenemos aquí otros individuos que tienen una especie de poder negativo, el poder de suspender los actos del poder judicial.

3º Es necesario que haya una prueba dada sobre algun hecho particular en que esté fundada la queja, y que se admita á hacer pruebas contrarias á la otra parte. Hé aquí pues la persona acusada, cuyo concurso es preciso.

4º Donde reyna la ley escrita, es necesario que la órden del juez sea conforme á lo que prescribe esta ley: órden para castigar si se trata de un caso penal: órden para investir á la parte de tal derecho, ó para divestirla de él, si se trata de un caso civil ⁽¹⁾.

Poder ejecutivo.

Pueden distinguirse doce ramas á lo ménos de este poder.

1º Poder subordinado de legislacion,

(1) Esta cuarta condicion puede faltar en el caso en que no hay ley escrita, y se sigue el uso por conjetura. En los casos nuevos no hay uso que seguir, y todos los casos han sido nuevos en el principio.

sobre algunos distritos particulares, sobre algunas clases de ciudadanos, y aun sobre todos, cuando se trata de una funcion particular del gobierno. Cuanto ménos extendido es el distrito, tanto ménos duracion tiene la órden; quanto ménos considerable es la cosa, tanto mas fundamento parece haber para sustraer este poder de la especie *legislativa*, y transportarle á la que se llama *ejecutiva*. Cuando el poder supremo no se opone á estas ordenanzas subalternas, es como si las adoptára: estas órdenes particulares se dán, por decirlo así, en *ejecucion* de su voluntad general. Como quiera que sea, este es el poder de mando.

2º Poder de conceder á ciertas clases de hombres, á una cofradía, á una corporacion, algunos poderes de legislacion, el poder de hacer algunas leyes inferiores. — Tambien este es un poder de mando; porque decir yo haré observar las leyes que haga fulano, es lo mismo que hacerlas yo mismo.

3º Poder de conceder privilegios, títulos de honor etc. á los individuos. Este es

el poder de especificacion *in individuos*.

4º Poder de perdonar. Si se ejerce con conocimiento de causa, es poder negativo sobre el poder judicial. Si se ejerce arbitrariamente, es poder de legislacion. — Poder de mando ejercido en oposicion á las órdenes judiciales.

5º Poder de dar empleos, y de quitarlos á los empleados subordinados. Este poder es una rama del poder de especificacion.

6º Poder de acuñar moneda, de legitimarla, y de fijar el valor de ella. Especificacion *in res*.

7º Poder militar : el de alistar y licenciar es una rama del poder de especificacion *in personas*. El de emplear á los militares es una rama del poder de mando: lo que hace de él un poder distinto es el uso para que está establecido.

8º Poder fiscal : este poder en sí mismo no se diferencia del que tiene el cajero de un particular, con respecto al dinero que le está confiado. Lo que hace de él un poder público es la fuente de que proviene este dinero, y el objeto á que se le destina.

9º Poder de administracion en los almacenes, municiones de guerra y otras cosas públicas. Es como la mayordomía de de una casa : el objeto solo es el que hace de él un poder político.

10. Poder de policía : (especificacion, — mando.)

Obsérvese que para ejercer los poderes militares, los de policía, y aun los de administracion, es necesaria una cierta cantidad de poder inmediato sobre las personas y sobre las cosas de los ciudadanos en general. Para poder usar de un poder cualquiera es necesario que el empleado superior tenga un poder inmediato sobre sus inferiores, ya sea por la facultad de destituir, ya sea por cualquiera otro medio.

11. Poder de declarar la guerra, y de hacer la paz. Es una rama del poder de especificacion ; porque declarar la guerra, es convertir una clase de extrangeros amigos en una clase de extrangeros enemigos.

12. Poder de hacer tratados con las potencias extrangeras. Las obligaciones del tratado se extienden á la masa de los

ciudadanos : luego el magistrado que hace un tratado , ejerce un poder de legislacion . Cuando promete á otro soberano que sus súbditos no navegarán en un cierto parage , prohíbe á sus súbditos que naveguen en él ; y de este modo las *convenciones* entre las naciones vienen á ser *leyes internas*. (1)

Yo no sé hasta donde podria llevarse esta subdivision de las ramas del poder ejecutivo : la relacion de cada una de estas ramas no está aun ni con mucho determinada . Siempre se le suponen límites fijos , y nunca se le señalan .

Esta expresion *poder ejecutivo* , no presenta mas que una idea clara , que es la de un poder subordinado á otro , que se expresa por la apelacion correlativa de *poder legislativo* .

¿ Deberá extrañarse pues que haya tanta oposicion entre los escritores políticos , cuando todas sus obras no han tenido otro fundamento que unos términos tan vagos y tan mal definidos , y á los cuales se su-

(1) Los que colocan este poder entre los atributos del poder ejecutivo , no han considerado que es puramente un poder de mandar , un poder de legislacion .

ponen algunas ideas mientras se les hallan ?

No se trata absolutamente de excluir estas palabras adoptadas en el vocabulario de todas las naciones de la Europa ; pero me ha parecido conveniente demostrar cuán lejos están de representar los verdaderos elementos de los poderes políticos .

La nueva analisis que me he probado á hacer , es sin duda bastante defectuosa ; esta materia está aun casi por crear . Yo no he hecho mas que bosquejar la obra , y se necesitaria mucho trabajo y mucha paciencia para acabarla .

COMENTARIO.

Bentham ha escrito este capitulo para justificar la analisis de los poderes políticos que nos dió en el anterior , poniendo á la vista los vicios de las divisiones antiguas del poder político . Él piensa que la suya , aunque imperfecta , vale infinitamente mas , porque á lo ménos es mas clara , y caracteriza mejor las diversas ramas del poder político ; pero la division de Bentham , no es incompatible con la antigua , que tampoco él quiere desterrar absolutamente , y puede muy bien considerarse como una subdivision de ella . Con efecto , dividido

el poder político, según la doctrina vulgar en legislativo, ejecutivo y judicial, puede decirse que el poder ejecutivo se divide en poder inmediato sobre las personas, poder inmediato sobre las cosas, poder de especificación, etc. el poder legislativo puede subdividirse casi del mismo modo, y en cierta manera y hasta cierto punto también el poder judicial, como podrá verlo cualquiera que intente hacer por sí mismo estas subdivisiones. Por otra parte, por más que quiera decirse, no es demasiado defectuosa la antigua división capital del poder político en *legislativo, ejecutivo y judicial*; porque al fin es innegable que el poder de hacer las leyes, es distinto del poder de hacerlas ejecutar, y del poder de aplicarlas á los casos particulares que ocurran. No puede negarse que á veces no es fácil fijar los límites que separan á estas tres ramas del poder; pero de este vicio tampoco están libres las divisiones de Bentham, que con dificultad podrá señalar una línea clara que separe siempre el poder inmediato sobre las personas, del poder de mando sobre las personas tomadas individualmente y colectivamente. En todas las divisiones de un objeto cualquiera, los miembros de ellas se tocan por algunos puntos, como que son partes de un mismo todo, y de aquí nace la dificultad de señalar el punto fijo de separación entre un miembro y otro; pero también á veces tienen algunos caracteres peculiares y distintivos tan

ayudados, que no es fácil confundirlos, aun cuando convengan en algunas cosas ménos esenciales. Nada más fácil que distinguir el poder legislativo del poder ejecutivo, y del judicial, por solas sus definiciones: tampoco es difícil en general distinguir si un acto del gobierno procede del poder legislativo, del ejecutivo ó del judicial; y no es verdad que, como dice Bentham, nadie haga entrar las mismas ideas en lo que se llama poder legislativo y poder ejecutivo; á lo ménos que yo sepa, no hay en esto discordancia alguna en los escritores de derecho público.

Para hacer triunfar su opinión y su amor á lo nuevo, se guarda muy bien nuestro autor de definir las tres ramas de la división común del poder; gasta su tiempo y su trabajo, porque así conviene á sus miras, en mostrar algunos caracteres, ó más bien algunos actos de alguno de los tres poderes que pueden convenir y atribuirse á los otros, y huye al parecer con cuidado, de hablar de los caracteres particulares que los distinguen, y que no convienen más que á uno, con exclusión de los otros, conducta que no me parece tan franca como convendría á un filósofo que busca de buena fé la verdad, y razona con imparcialidad. Ante todas cosas, yo no conozco publicista alguno que, del poder de establecer y cobrar contribuciones, haga un poder distinto del legislativo y ejecutivo: en todos los libros que he

visto el poder fiscal es considerado como una rama del poder ejecutivo, si se trata solo de exigir los impuestos; y si se trata de establecerlos, es una rama del poder legislativo. Expliquémos ahora los tres únicos miembros de la division del poder político, adoptada en toda la Europa, y por todos los escritores de derecho constitucional.

El poder legislativo es, como su mismo nombre lo indica, el poder de hacer la ley, que no es otra cosa que la expresion de la voluntad general. La corporacion pues ó la persona en quien reside el poder legislativo, no es mas que órgano de la voluntad general, que se manifiesta de diversos modos segun las diversas formas y constituciones de los gobiernos; y á esta persona ó corporacion á quien toca el establecimiento de la ley, toca tambien exclusivamente derogarla si deja de ser conveniente; porque el poder legislativo sería ilusorio, si otro que el legislador pudiera derogar las leyes establecidas por este. Las funciones pues del legislador se han acabado luego que ha dado la ley, es decir, que ha expresado la voluntad general.

Esto es lo que verdaderamente caracteriza al poder legislativo, y no el ser un poder de mando: pues tambien son poderes de mando el poder ejecutivo y el poder judicial, si por por poder de mando se entiende (y no puede entenderse otra cosa) la facultad legal de dar

ciertas órdenes y hacerlas obedecer. Tampoco es un carácter bien distintivo del poder legislativo el que se ejerza sobre especies de mas ó ménos extension; lo primero porque el poder legislativo puede ejercerse alguna vez sobre individuos determinados; y lo segundo porque el poder ejecutivo puede igualmente ejercerse sobre especies de mas ó ménos extension, y aun tambien el poder judicial, como observa Bentham.

Dar con preferencia el titulo de legislativo al poder, cuyas órdenes son capaces de durar siempre, y no darle á un poder, cuyas órdenes son por su naturaleza perecederas, tampoco es caracterizar bien los poderes; porque el poder legislativo puede dar leyes temporales, y el poder ejecutivo puede hacer actos que duren siempre, y mas aun el poder judicial, cuyas sentencias tienen efectos perpetuos. Yo no conozco autor alguno que aplique el epíteto legislativo á un poder subalterno; pero si alguno lo hace, habla con mucha inexactitud. La expresion *poder legislativo subalterno* envuelve una manifiesta contradiccion en los términos; porque el poder legislativo es el poder soberano, y poder soberano subalterno es un poder soberano que no es soberano. Yo no sé, aunque me inclino mucho á creerlo, si es esencial al poder legislativo el que le ejerza el pueblo, sea por si mismo, ó sea por medio de representantes; pero sé perfectamente que

no es esencial al poder ejecutivo que su ejercicio esté encargado á una sola persona; pues en muchas repúblicas antiguas y modernas se ha ejercido y se ejerce por corporaciones; y así, el que dijera que el poder legislativo es el que se ejerce por un cuerpo político, y el ejecutivo el que se ejerce por una persona sola, no caracterizaría bien estos dos poderes. Parece que de propósito ha buscado Bentham estos caracteres equívocos y variables, dejando los esenciales y constantes para probar la necesidad de su nueva teoría sobre los poderes políticos.

El poder ejecutivo es, como su nombre lo indica también, el poder de ejecutar y hacer observar las leyes dadas, de manera que las funciones del poder ejecutivo empiezan donde acaban las del poder legislativo. Decir, como dice Bentham, que una de las ramas del poder ejecutivo, es el poder subordinado de legislación, es confundir los dos poderes, y contradecirse en los términos, como lo acabamos de ver. El poder ejecutivo nunca puede hacer leyes, á no ser que muy impropriamente se dé este nombre á los reglamentos y providencias que tenga por conveniente dar para la ejecución de las leyes; pero claro está que estos reglamentos y estas providencias, lejos de ser unas verdaderas leyes; siempre han de tener por objeto la ejecución de una ley, de la cual no puede separarse. Si el depositario del poder ejecutivo traspasa los límites de él, y usurpa

el derecho de hacer leyes, el poder soberano y legislativo podrá contenerle en la esfera de sus derechos y de sus deberes, pues que el poder ejecutivo es responsable de su conducta al poder legislativo. Regla general sin excepcion: el abuso de un poder nunca puede considerarse como una parte de él.

Entre las ramas del poder ejecutivo cuenta Bentham el poder de perdonar de que en otra parte vuelve á hablar con mas extension. Yo dudo mucho de la legitimidad de este derecho; porque si existe es un derecho de dispensar de la ley, y el que lo ejerce será mas poderoso que la ley, pero, ¿no podrá el poder legislativo dar al poder ejecutivo la facultad de perdonar? No; porque esto sería hacer á un hombre ó á un cuerpo político superior á la ley, y el poder legislativo no puede quitarla su soberanía. Si las leyes son tales que hagan útil ó necesario un poder semejante, las leyes son malas, y es menester reformarlas, en vez de pretender remediar un mal con otro mal mayor. El que ejerce el poder de perdonar puede hacer ilusorios todos los actos del poder legislativo y del poder judicial, y realmente reúne en su mano todos los poderes; ¿qué le falta pues para ser el déspota mas absoluto? Yo sé que este poder existe de hecho, y que todos los soberanos lo ejercen y lo aprecian como la prerogativa mas preciosa de la corona; pero el hecho no es el derecho; y por otra parte se

hallarán pocos soberanos que en el ejercicio de este derecho no sigan mas las inspiraciones de sus inclinaciones naturales, que las del amor al bien del pueblo, que en nada puede tener mas interés que en que se observen y ejecuten las leyes que le protegen. Cuando se tratara solamente de un delito contra la persona del soberano, no considerado como tal, sino como un ciudadano particular, parece que sin gran riesgo podria concedérsela el derecho de perdonar una ofensa que á él solo se habia hecho, y aun esto deberia expresarse en las leyes que tratasen de esta especie de delitos.

El poder de colocar y destituir á los empleados públicos, puede ser una rama del poder ejecutivo; pero cuando lo sea, será necesario exceptuar de la regla general á los jueces que deben ser independientes é inamovibles. Si se quiere, podrá el poder ejecutivo nombrarlos; pero nunca los podrá destituir, y aun así conservará demasiada influencia sobre los actos judiciales, si se le dá la facultad de recompensar á los jueces, adelantándolos en su carrera ó por otros medios. El poder atractivo es el mas temible de todos los poderes para un pueblo que quiere ser verdaderamente libre, y no se contenta con que los ministros le digan que lo es; sin embargo, parece que el poder atractivo es inseparable del poder ejecutivo.

El poder de conceder privilegios, títulos de honor, etc. á los individuos, solamente podrá

ser una rama del poder ejecutivo en un gobierno en que la ley no haga á todos los ciudadanos iguales en derechos y en obligaciones: de otro modo el poder ejecutivo sería superior á la ley, y la igualdad constitucional sería ilusoria. No tiene duda que si en Francia, por ejemplo, el rey concediese á una persona, ó á una clase una exención del servicio militar, ó de contribuciones, ó un derecho exclusivo á ciertos empleos, traspasaria los límites del poder ejecutivo.

El poder militar, dice Bentham, siempre está unido al poder ejecutivo (tanto peor para el poder legislativo y para el pueblo); pero este poder militar es mayor ó menor, segun la constitucion política de cada nacion. En algunos estados fija la ley el número de tropas, y para aumentarlas es necesaria otra ley. Tambien determina la ley el modo de formar el ejército, y de reemplazarlo, y á veces prohíbe al poder ejecutivo el servirse de tropas extranjeras; pero una desgraciada experiencia de todos los siglos ha hecho ver que todas estas precauciones son insuficientes para prevenir los abusos de la fuerza armada. Un mando militar perpetuo siempre amenazará á la libertad pública.

El empeñar á una nacion contra su voluntad en una guerra, tal vez desastrosa, no puede ser un atributo del poder ejecutivo, que cuando mas podrá tomar por de pronto las medidas

urgentes para defender al estado de un ataque imprevisto y repentino, caso que en nuestros tiempos será muy raro, si no es imposible por la facilidad y frecuencia con que se comunican unos pueblos con otros; el comercio ha hecho, entre otros muchos, el bien á la humanidad, de que las sorpresas sean casi imposibles; porque una nacion no puede levantar un regimiento ó armar un navio, sin que al instante lo sepan las otras naciones interesadas en observarla. Si el poder ejecutivo no puede declarar la guerra, tampoco podrá hacer una paz definitiva sin consultar la voluntad de la nacion, que es la que tiene el mayor interés en el negocio: solamente podrá pactar treguas ó suspensiones de armas mas ó menos duraderas, que preparen la paz, y que permitan consultar á la nacion.

El poder fiscal será hasta cierto punto, como ya lo hemos visto, una rama del poder ejecutivo; pero el determinar la cantidad del impuesto, y el modo de establecerlo corresponde sin duda al poder legislativo. La recaudacion y la inversion de él, en los objetos señalados tambien por la ley, toca al poder ejecutivo; y solamente así será cierto que el poder fiscal no se diferencia, como dice Bentham, del poder del cajero de un particular, con respecto al dinero que se le confia.

Si los tratados con las potencias extranjeras son tambien leyes internas (porque cuando un

soberano pacta con otro que sus súbditos no navegaran en tal parage, prohibe á sus súbditos navegar en él); el magistrado que hace un tratado semejante ejerce un poder de legislacion, pues que hace una ley. Pienso pues como Bentham, que contra la opinion de otros muchos publicistas, cree que el poder de hacer tratados con las potencias extranjeras no es una rama del poder ejecutivo, sino que pertenece exclusivamente al poder legislativo. Los hechos son sin embargo contrarios á nuestra opinion: pues en casi todos los estados que conocemos, el magistrado revestido del poder ejecutivo es el que ejerce el poder de hacer tratados con las potencias extranjeras; pero razonando por los principios y no por los hechos, por lo que debe hacerse, y no por lo que se hace, nuestra opinion, es decir, la opinion de Bentham es la verdadera.

Los publicistas varian mucho sobre las atribuciones del poder ejecutivo, y así debe ser; porque este poder no tiene otros límites ni otras atribuciones que las señaladas por el derecho constitucional, que es diverso en los diversos estados. Así las atribuciones del poder ejecutivo en Francia, son otras que las atribuciones del mismo poder en Inglaterra, en Suecia, ó en los Estados-Unidos. La constitucion que mas limite estas atribuciones, principalmente la del poder militar, y la del poder atractivo será la que mas mire por la libertad

de los ciudadanos, y yo no puedo concebir libertad en un estado en que hay un magistrado perpetuo y hereditario que dispone á su arbitrio de la fuerza armada, y de los empleos honoríficos y lucrativos, y por consiguiente de las recompensas y de los castigos. No habria tanto riesgo en extender las atribuciones del poder ejecutivo, si su ejercicio se confiase á una junta de magistrados temporales que respondiesen de su gestion al poder legislativo; pero se dice, que esto tiene inconvenientes gravísimos que yo no percibo, y de que no sería del caso tratar aquí: los tales inconvenientes deben ser con efecto muy graves para que lo sean mas que los que deben resultar de dejar en la mano de un magistrado perpetuo y hereditario el ejercicio de un poder ejecutivo muy extendido.

Son muy fáciles de demarcar y ver los límites que separan al poder judicial de los otros poderes políticos. Las atribuciones del juez se reducen á aplicar las leyes á los casos que se le presenten, sin examinarlas: no es árbitro de la ley, sino únicamente su órgano y ejecutor impasible. El poder judicial es independiente en sus funciones de los otros poderes, y para que puedan los jueces conservar esta independencia, deben ser inamovibles, y aun convendría que en esta carrera no hubiera ascensos, y no pudiesen ser transferidos de una plaza á otra, ni pudiesen recibir pensiones,

ni honores, ni condecoraciones, para que así el poder atractivo del gobierno no pudiese obrar sobre ellos.

CAPITULO XXII.

Plan del código político.

Si del cuerpo del derecho se separa una parte que se llame *derecho constitucional*, hé aquí en pocas palabras las materias que este debe contener.

1º Los medios de adquirir los diversos oficios establecidos en el estado, y en seguida los medios de perderlos. Cuanto mayor sea la parte que el pueblo tenga en el gobierno, tanto mayor será el espacio que ocupe este punto.

2º La exposicion de los poderes anejos á estos oficios. Esta parte se parecerá en la forma á las materias del derecho civil.

3º La exposicion de las obligaciones anejas á estos oficios. Esta parte se parecerá en la forma á las materias del derecho penal.

4º La exposicion de las formalidades que deben acompañar al ejercicio de los poderes anejos á estos oficios, en el caso

en que se ejerzan por algunos cuerpos políticos. Esta parte se presentará tan pronto bajo un aspecto penal, tan pronto bajo un aspecto civil: bajo el primero, cuando se pronuncian algunas penas contra los individuos: bajo el segundo, cuando no hay otra pena que la nulidad de los actos del cuerpo ⁽¹⁾.

5º En este código se pondrán las leyes que tocan directamente al oficio del soberano. Las leyes de esta especie exponen con claridad ciertos actos, bajo el carácter de actos ordenados ó prohibidos, y en esta cualidad tienen un aspecto de leyes penales; pero por otra parte no es natural que articulen pena alguna para el caso de contravencion. — ¿Quién haría imponer esta pena? Esto contrasta con el derecho penal.

Entre estas leyes podrian distinguirse las especies siguientes:

(1) En Inglaterra el rey no puede hacer acto alguno sin que haya algun individuo ó algun empleado que responda de él: ni aun puede arrestar á un particular; y de este modo se limita el poder del gefe por la responsabilidad de aquellos que son sus instrumentos necesarios, y se impone la pena de nulidad á los actos que se quieren prevenir.

1º Privilegios concedidos ó reservados á la masa originaria de la nacion, como libertad de culto, derecho de usar armas, derecho de confederacion.

2º Privilegios concedidos á las provincias adquiridas al tiempo de su reunion al cuerpo del estado, sea por su sucesion, ó sea por union voluntaria, como el derecho de no poder imponérseles contribuciones sino por ellas mismas etc.

3º Privilegios concedidos á los distritos conquistados al tiempo de la capitulacion, y confirmados por tratado de paz.

4º Privilegios concedidos á distritos cedidos por tratados, sin haber sido conquistados.

Aunque no sea fácil aplicar penas algunas positivas al soberano delincuente, sin embargo, no deben mirarse tales leyes como si fueran inútiles y de ningun valor. Las penas naturales no dejan de tener mucha fuerza: penas inmediatas, *deshonor del soberano*, *descontento de una parte de sus súbditos*: pena ulterior, *rebelion*, *soberania perdida*. Así vemos que en muchos estados de la Europa, los

soberanos respetan escrupulosamente los privilegios de los súbditos ó de las provincias.

COMENTARIO.

Este capítulo presenta un plan abreviado muy natural y muy sencillo de un código político ó constitucional, de una constitucion ó de una carta política, pues todo es lo mismo. Ya en el capítulo xx de este tratado hemos hablado por incidencia de este plan, y allí suplimos una omisión de nuestro autor, que reduce el código constitucional principalmente á conferir poderes á ciertas clases de ciudadanos ó á ciertos individuos, y á prescribirles obligaciones, sin hacer mencion de los derechos y debéres de los ciudadanos, que deben declararse y asegurarse en una constitucion política. Aquí el mismo Bentham corrige en parte aquella omisión, y hace entrar en su plan del código constitucional los privilegios concedidos ó reservados á la masa originaria de la nacion, y á los distritos y provincias que posteriormente se han adquirido y reunido á ella por cualquiera medio; pero para mi aun no es esto bastante, porque él solo habla de privilegios concedidos ó reservados por una autoridad, por un soberano que no es la nacion, y un código político debe expresar los derechos, y

no los privilegios que son de la nacion sin que nadie se los haya concedido; de los derechos del hombre que el pueblo ha tenido por conveniente conservar y no ceder cuando ha renunciado al ejercicio de otros para vivir bajo un gobierno y leyes tutelares; de manera, que hablando con exactitud, en vez de ser el soberano el que concede derechos á la nacion, es esta la que los concede al soberano, cuya existencia misma es obra de la nacion. De estos derechos pues y no de privilegios debe tratar el código constitucional, que precisamente no debe contener otra cosa que las condiciones bajo las cuales ha consentido el pueblo en someterse al gobierno que ha escogido.

El código constitucional debe sin duda expresar los medios de adquirir y perder todos los oficios establecidos en el estado; todos sin excepcion, hasta el del monarca en una monarquía constitucional, si no implica esto en los términos, como lo recelo mucho. En esta parte se declarará si la monarquía es hereditaria ó electiva, y por qué causas y motivos se pierde. Si la monarquía es hereditaria se expresará si se sucede en ella por agnacion rigurosa, con exclusion absoluta de las hembras, ó por agnacion regular, dando solamente la preferencia al varon sobre la hembra, pero admitiendo á esta en falta de varon; y se determinará todo lo relativo á la menor edad del soberano, tutela, regencia, etc.; como igualmente lo que

debe hacerse en el caso de incapacidad de gobernar por sí mismo, aunque sea por otro motivo que la menor edad; y en el caso de que la soberanía sea electiva se arreglará el modo de elección y se declararán las cualidades que deben hallarse en los electores y en los elegibles; como asimismo se expresarán los derechos y los deberes anejos á cada empleo público, empezando por el del soberano, como el primero y mas importante de todos.

La exposición de las obligaciones anejas á los oficios se parecerá en la forma, dice Bentham, á las materias del derecho penal; pero las leyes que hablen del soberano, aunque ordenen ó prohiban algun acto, no pueden articular alguna pena positiva para el caso de contravención; porque ¿quién haria imponer esta pena? No sería imposible responder á esta pregunta, ¿y no es extraño que la haga un ingles que conoce ciertamente la historia y el derecho público de su pais? Pero aunque no pueda imponerse pena al soberano, aunque este sea inviolable, porque por una ficción mas extraordinaria que otra que Bentham censura, se le cree perfecto é incapaz del mal, pueden ser castigados sus ministros y agentes, y esto basta para que las leyes que señalan las obligaciones del soberano se parezcan en la forma á las materias del código penal.

En el código constitucional se expresarán igualmente las formalidades que deben acom-

panar al ejercicio de los derechos anejos á estos oficios, en el caso de que se ejerzan por algunos cuerpos políticos, dice nuestro autor; pero ¿por qué no será lo mismo cuando se ejercen por individuos? ¿se deberá dispensar á estos de las formalidades á que se ha creído necesario sujetar á los cuerpos políticos? El objeto de estas formalidades es prevenir los abusos en el ejercicio de los poderes, y el abuso es mas fácil en un individuo que en un cuerpo político; porque los miembros de este se observan, se instruyen y se contienen mutuamente, en vez de que el individuo se determina por sola su voluntad y por solas sus luces, lo que hace en él mas temible el error y la malicia.

CAITULO XXIII.

Plan del código internacional.

EL código internacional debería ser la coleccion de los deberes y derechos de un soberano para con otros soberanos. Puede dividirse en código universal, y en códigos particulares.

El primero abrazaria todos los deberes que el soberano se hubiese impuesto, todos los derechos que se hubiese atribuido