

DAD AUT
CIÓN, GEN

MENTIAM.

TRATADOS

DE LEGISLACION

KM19

B43

V. 7

G. 1

ONOMO

RALD



1080046744

José Angel Benavides.

6#3-6#68

325



TRATADOS
DE LEGISLACION

CIVIL Y PENAL.

VII.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria



Biblioteca Universitaria
de la Universidad Autónoma de Nuevo León

TRATADOS
DE LEGISLACION

CIVIL Y PENAL,

de Geremias Bentham,

TRADUCIDOS AL CASTELLANO, CON COMENTARIOS,

POR RAMON SALAS.

Edición hecha bajo la dirección de José Rene Masson.

TOMO VII



PARIS,

MASSON Y HIJO, CALLE DE ERFKURTH, N.º 5.

1828.

54876

23001

K 17 19
B 4/3



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

PRINCIPIOS DE LEGISLACION.

CAPITULO XVI.

*Octavo título general del código civil. —
De los contratos.*

Los contratos son unos actos de colacion ó de investidura, son unas convenciones, unas leyes mas ó ménos efímeras que los particulares proponen, y el soberano adopta con tal que sean válidas. ¿Pero qué contratos debe el soberano confirmar con el sello de su poder? todos: hé aquí mi respuesta; porque todas estas convenciones privadas se hacen siempre con la mira de algun proyecho recíproco, y no se las puede limitar ó restringir, sin perjudicar en la misma proporeion á la felicidad de los individuos. Libertad entera en los contratos: esta será la regla general, y si hay algunos á que el legislador deba negar su

Tomo VII. 1

sancion, será siempre por alguna razon particular. Las razones para declarar inválidos ó ilegítimos ciertos contratos, se tomarán siempre de la naturaleza de las convenciones mismas, porque sean contrarias al interés público ó al interés de un tercero, ó al de las partes contratantes.

Las excepciones deben indicarse en un título á parte, y en el código mismo debe hallarse el catálogo de los contratos á que la ley niega su sancion, ya sea absolutamente, ya sea condicionalmente.

La ley debe obrar con franqueza, y cuando concede su sancion á un contrato, no se la debe quitar secretamente con condiciones no expresadas como tales.

Agravar los gastos de los pleytos, es violar la promesa que se ha hecho de sancionar los contratos: es hacer inaccessible la justicia á los pobres, es decir, á los que mas necesidad tienen de ella. Esta es una verdad que nadie se atreverá á negar, aunque sea vergonzoso el confesarla.

Me sirvo de la palabra *contrato* ó *transaccion* para explicar indistintamente un

acto de investidura, una convencion, ó un conjunto ó compuesto de convenciones formadas al mismo tiempo.

Esto supuesto, pueden dividirse las obligaciones en *originales* y *adjecticias*: llamo *originales* á las que se mencionan expresamente en el contrato mismo, y *adjecticias* á las que la ley tiene por conveniente añadir á las primeras. Las unas recaen sobre acontecimientos que las partes contratantes han previsto, y las otras sobre acontecimientos que no han podido prever ⁽¹⁾. Así es como en todos los países la ley ha suplido la poca prevision de los individuos, haciendo por ellos lo que ellos hubieran hecho por sí mismos, si su imaginacion hubiera sabido anticipar la marcha de la naturaleza.

El legislador sábio, reconociendo estás

(1) Empréstito de un caballo: cae enfermo: ¿quién debe pagar la cura, el que lo prestó ó aquel á quien fué prestado? — Un cuarto arrendado sin hacer mención de tiempo, — ¿qué término se debe dar al locatario para dejarlo después de haberle avisado que lo deje? — Segun la variedad de los contratos y de las cosas que son materia de ellos, es necesaria una variedad correspondiente de obligaciones adjecticias.

obligaciones facticias por lo que son, es decir, por obra de sus manos, las apoyara sobre razones sencillas y verdaderas, sacadas del principio de la utilidad. Los juriconsultos han fundado estas obligaciones sobre algunas ficciones, es decir, sobre algunos hechos que por confesion de ellos mismos nunca han existido: donde no ha habido convencion, ellos la suponen: donde no ha habido mas que una ó dos, suponen mil, y tienen la desvergüenza ó la simpleza de atribuirnos que hemos querido cosas en que, segun ellos mismos, nunca hemos pensado, y esto es lo que entre ellos se llama *razonar*.

Descomponer un tal contrato, desmontar una á una todas las piezas que le forman, hacer ver el monton de obligaciones encerradas en él, es una especie de mecánica desconocida hasta aquí.

La ley impone obligaciones adjecticias no solamente al autor de la convencion fundamental, sino tambien á otras personas en virtud de alguna conexión ó relacion que tienen con la persona principal; y así es como las obligaciones pasan á los here-

deros, y algunas veces á los acreedores; ¿por qué? porque sus derechos respectivos solamente se extienden al valor líquido ó neto de los bienes del difunto.

Supongámos que á un efecto que solamente está bajo mi custodia sucede una pérdida; ¿seré yo responsable de ella? Este es un caso que se divide en una infinidad de otros, el efecto puede ser un valor abstracto, una suma de dinero, una cosa en especie, ¿se creará que está ó no bajo mi custodia? ¿la tengo á título de empréstito, de depósito ó de prenda? y así de lo demas::: Nótese que aunque en estos casos se habla siempre de contrato, hay muchos en que yo puedo tener la cosa sin convencion, sin promesa, sin algun acto de voluntad que la concierna.

El legislador tiene dos escollos que evitar; el de estrechar los servicios, y el de favorecer la negligencia: si se dá demasiada extension á la responsabilidad, se corre el primero de estos riesgos: si se la dá demasiado poca, se corre el segundo.

Yo no quiero entrar aquí en un exámen crítico de los contratos romanos: esta se-

ría una obra que causaria un fastidio mortal, y aunque se piensen en su division y en su nomenclatura todos los defectos imaginables, sería difícil exagerar. La idea de *promesas reciprocas*, de *disposiciones mútuas*, tan familiar á todo el mundo, se halla de tal modo obscurecida en este funesto y absurdo sistema de jurisprudencia, que los jurisconsultos que lo han explicado continuamente, conocen siempre la necesidad de nuevas explicaciones: en vano amontonan volumen sobre volumen: nunca de este cahos saldrá la luz.

Todo en este punto está por hacer: hay que hacer olvidar una lengua que se dice sábia, y hay que enseñar una lengua sencilla y familiar; pero los que nada saben, tienen adelantado mas de la mitad sobre los que tienen que olvidar lo que los jurisconsultos llaman entre ellos *ciencia*.

SECCION II.

Division de los contratos.

Existe un contrato entre dos partes, cuando existe entre ellas una disposicion, sea de bienes, sea de servicios, ó una promesa legal hecha por la una en favor de la otra.

Una disposicion ó una traslacion de bienes, es un acto en virtud del cual se hace una mudanza en los derechos legales de dos ó muchas personas con respecto á un cierto objeto.

Los contratos pueden ser, ó momentáneos, ó permanentes.

Pueden dividirse en tres clases.

1^a Promesas.

2^a Disposicion ó traslacion de bienes de una parte á otra.

3^a Contratos mixtos que contienen disposiciones y promesas.

Las disposiciones y las promesas pueden ser *uni-laterales* ó *bi-laterales*, segun que haya ó no reciprocidad de obligacion.

I^o Promesas uni-laterales.

- 1^o Fianza.
- 2^o Pacto simple de donacion, etc.
- 3^o Promesa uni-lateral de matrimonio.

II^o Disposiciones uni-laterales.

- 1^a Donacion gratuita.
- 2^a Legado.
- 3^a Empréstito gratuito en especie.
- 4^a Depósito gratuito para guardar.
- 5^a Hipotecacion *in futurum*.

III^o Promesas bi-laterales.

- 1^o Convenio sobre compra y venta.
- 2^o Convenio sobre permuta.
- 3^o Apuesta⁽¹⁾.

(1) La especie de contrato llamado *apuesta*, debe ser objeto de una atención particular. Según la aplicación que se hace de él, puede encerrar en sí toda la fuerza de una ley, y de una ley que obraría con una doble sanción, la de las penas y la de las recompensas. Se puede hacer uso de este contrato a manera de *soborno* para todos los delitos imaginables. Apostad, por ejemplo, que una persona no vivirá mas que tanto tiempo, y ved las consecuencias que una apuesta semejante puede producir.

En el caso de las pérdidas que pueden suceder por incendios ó por naufragios, el *seguro* no es otra cosa que

- 4^o Convenio de obligación á celebrar otro contrato cualquiera.
- 5^o Promesas bi-laterales de matrimonio.

IV^o Disposiciones bi-laterales.

- 1^o Permuta.
- 2^o Compra y venta.
- 3^o Cambios de moneda.
- 4^o Compra de letras de cambio.
- 5^o Compra de renta sin hipoteca.
- 6^o Compra de renta con hipoteca.

Mixtas que contienen disposiciones y promesas.

- 1^o Empréstito de dinero gratuito ó con interés.

una especie de apuesta, y son demasiado conocidos sus efectos como medio de soborno.

Puede tambien hacerse un mal uso de la apuesta por su aplicación á la ley *adjetiva*, esto es, á la substanciacion judicial. En el tiempo en que se dudaba del sexo de la caballera ó del caballero de Eon, fue motivo de una apuesta. Sobre ella se puso un phylito en uno de los tribunales de Westminster, y fueron citadas muchas personas á comparecer y declarar en el asunto. A esta especie de apuesta se la podria dar el nombre de apuesta de inquisicion vejatoria.

- 2º Aseguración gratuita ó por premio.
- 3º Arriendo de casa, etc.
- 4º Arrendamiento de casa y hacienda de labor, etc.
- 5º Dación en prenda.
- 6º Contrato de matrimonio.
- 7º Contrato de aprendizaje.
- 8º Arriendo de criado : oficial de fábrica ó de economía rural ú otros trabajos productivos; de mancebo de mercader.
- 9º Alistamiento voluntario.
10. Donación en fideicomiso.
11. Legado en fideicomiso.
12. Contrato de sociedad en materia de comercio.
13. Depósito por vía de mandato.
14. Contrato de sociedad en materia de manufacturas.
15. Depósito á guardar por un precio que el deponente ha de pagar *in futurum*.
16. Empréstito de efectos por un precio á pagar *in futurum*.
17. Adopción.

Depósito. Especies.

Las especies se constituyen por los di-

ferentes fines, por los cuales se hace el contrato.

Iº Por cuenta del deponente.

- 1º Guardar simplemente la cosa : portero-mesonero.
- 2º Transportar simplemente de un lugar á otro : carruagero, — capitán de navio de transporte.
- 5º Mejorar: picador de caballos, — tinturero, — molnero, — sastre.
- 4º Emplear sin mejorar; pero sin consumir, es decir, sin destrucción entera : como herramientas, — capital fijo de fábrica, — criados.
- 5º Consumir : como leña para quemar, — drogas para teñir, — tinta para escribir.

IIº Por cuenta del depositario.

- 6º Depósito de cosa prestada á título gratuito.
- 7º Depósito de cosa arrendada por un precio.

III.^o *Por cuenta del deponente y del depositario.*

8.^o Asociado en cosas adquiridas por un co-asociado en beneficio de la sociedad.

IV.^o *Por cuenta del uno ó del otro, segun el suceso.*

9.^o Prendista, ó el que recibe en prenda.

COMENTARIO.

Bentham, que tiene siempre tanto placer en exagerar los vicios de la jurisprudencia romana, se desencadena en este título contra el sistema de ella sobre los contratos; sistema que llama funesto y absurdo, despues de haber dicho, que aunque se le atribuyan todos los defectos imaginables, será difícil ponderar. Yo pienso al contrario, que el sistema de las leyes romanas sobre los contratos, su division y su nomenclatura, aunque no esté absolutamente exento de defectos, es sin embargo bastante sencillo y claro, y está al alcance de una inteligencia mediana; y que el de Bentham es obscuro, complicadísimo, ininteligible, y diria absurdo, si no me detuviera el respeto que por tantos títulos justísimos se debe á este célebre juriconsulto filósofo. Esta proposicion debe parecer muy

osada, y yo no me atreveria á escribirla, si no estuviera en estado de sostenerla con pruebas irreplicables. Luego las verá el lector en el exámen que pienso hacer de las divisiones y nomenclatura de Bentham; pero ántes creo conveniente dar un compendio muy breve del sistema de la jurisprudencia romana sobre los contratos; para que teniendo á la vista uno y otro pueda compararlos y juzgarlos. Yo desconfío mucho de mis luces; porque precisamente me hallo en la posicion de aquellos de quienes dice Bentham, que para entender su nueva doctrina, necesitan olvidar la que han aprendido, y trabajar la mitad mas que los que nada saben.

Los contratos son convenciones, leyes mas ó ménos pasajeras, que los particulares proponen, y el legislador confirma con su sancion, con tal que no sean contrarias al interés público, al de algun tercero, ó al de los contrayentes mismos. Los contratos opuestos á alguno de estos intereses, son los únicos que el legislador no debe adoptar: estas son las excepciones; la regla general debe ser, dar libertad entera á los contratos, y dejar obrar al interés individual. Esta doctrina de Bentham es muy conforme á la de los juriconsultos romanos, y lo que es mas á la sana razon. La ley pues debe en general dar su sancion á todos los contratos, obrando con franqueza, y cuando la concede, no debe despues quitarla por medios indirectos

y torcidos, como por ejemplo, agravando las costas de los procesos, costas que hacen inabordable la justicia á los pobres, es decir, á los que mas la necesitan. Júzguese por aquí de los derechos de timbre, de registro, de papel sellado, y otros parecidos que la rapacidad del fisco, que en todo halla una materia de impuesto, arranca á los desgraciados litigantes, como para agravar su desgracia, y obligarlos á sufrir mas bien que se les despoje de lo que es suyo, que á recurrir á la justicia.

Después de haber mi autor dividido las obligaciones en principales, que son aquellas de que se hace expresa mención en el contrato, y accesorias ó adjecticias, que son aquellas que la ley tiene por conveniente añadir á las primeras, dice que los juriscónsultos han fundado estas últimas sobre ficciones, es decir, sobre ciertos hechos, que, según ellos mismos, nunca han existido. Suponen una obligación donde ninguna hay: donde hay una ó dos, suponen mil, y tienen la impudencia ó la simpleza de atribuirnos una voluntad que nunca hemos tenido, y esto es á lo que llaman *razonar*. Yo no sé contra qué juriscónsultos se dirige esta amarga censura; pero sé de cierto que los romanos á lo ménos no la merecen, porque no han fundado las obligaciones adjecticias sobre ficciones, sino sobre la ley: no suponen convenciones que no hayan existido expresa ó tácitamente, ni atribuyen á los contrayentes otra

voluntad que la de hacer lo que las leyes y la buena fé piden que se haga, aunque expresamente no se haya pactado. Esta voluntad existe realmente, porque los que compran y venden, por ejemplo, tienen evidentemente la voluntad de celebrar un contrato firme y eficaz, de someterse á las condiciones que prescriben las leyes, y de ligarse con las obligaciones que son inherentes é inseparables de la naturaleza del contrato, aunque nada hayan dicho sobre esto. Estas obligaciones adjecticias son consecuencias precisas de la obligación principal, y quien quiere el principio, quiere las consecuencias necesarias de él. Los contrayentes no deben ignorar á qué se obligan por el contrato que celebran, y si lo ignoran, justo es que sean tratados como si lo supieran, sin que puedan defenderse con una ignorancia inexcusable de derecho. Las leyes de España en ciertos contratos obligan á los escribanos que los autorizan á instruir á los contrayentes en las obligaciones con que se ligan, y expresar en la escritura que así lo han hecho; y convendría que esta providencia se generalizase mas, extendiéndola á todos los contratos, y velando sobre la observancia de ella: entónces sería expresa la voluntad de conformarse con todas las disposiciones de la ley sobre el contrato.

Todas las responsabilidades de que no se ha hecho mención en el contrato, y nacen de la naturaleza de él, son obligaciones adjecticias,

y á cerca de estas responsabilidades establecen las leyes romanas unas reglas generales de facilísima aplicacion. En aquellos contratos de que solamente resulta utilidad al deudor ó al obligado, este responde de todos los daños que con una diligencia síma hubiera podido evitar: esto es una consecuencia del principio de justicia que enseña, que el daño debe ser de quien es el provecho. Yo presto gratuitamente mi caballo á Ticio: el caballo perece por una muy pequeña negligencia que un hombre diligentísimo hubiera prevenido: ¿de quién debe ser la pérdida? De Ticio; pero será mia, si, á pesar de haber tenido el mayor cuidado, el caballo ha perecido, como si lo ha muerto un rayo: en este caso la regla es que las cosas perecen para su señor. En aquellos contratos de que resulta utilidad á los dos contrayentes, la responsabilidad no es ni debe ser tan fuerte, y basta cuidar de la cosa que versa en el contrato como un hombre ordinariamente diligente cuida de las suyas. Yo alquilo mi caballo por un cierto precio, el arrendatario antes ó despues de servirse de él, le pone en la cuadra con otro suyo, y cierra la puerta con llave: el caballo ha sido robado: ¿para quién es la pérdida? Para el dueño, porque el arrendador ha hecho por guardar el caballo arrendado lo mismo que por guardar el suyo; y lo que hacen generalmente todos los hombres por guardar sus caballos. El robo se hubiera evitado, si á mas de la llave,

se hubiera asegurado la puerta con un cerrojo ó una barra, como lo habria hecho un hombre cuidadoso en sumo grado; pero el arrendador no está obligado á tanto. En aquellos contratos de que solamente resulta utilidad al acreedor ó al que tiene el derecho, aun es menor la responsabilidad del deudor ó del obligado; y este llena toda su obligacion con tal que no dé lugar maliciosamente, ó por una negligencia crasa, que en los contratos equivale al dolo, á la pérdida de la cosa que es materia del contrato. Yo doy á Ticio mi caballo para que me lo guarde gratuitamente: Ticio lo pone en la cuadra con el suyo; pero es un hombre descuidado, mas que lo son regularmente los hombres, y deja abierta la puerta, como siempre lo habia hecho: roban mi caballo: ¿para quién es la pérdida? Para mí; pues el robo no se ha ejecutado por malicia ó por dolo de Ticio que ha custodiado mi caballo como el suyo, y como dice perfectamente un jurisconsulto romano, el que confia sus cosas á un hombre tan descuidado, debe imputarse á si mismo las resultas de esta imprudencia. Por estas reglas, que con una mediana atencion pueden muy bien entenderse, no es difícil responder á la cuestion que propone Bentham: un efecto que guardo tiene una pérdida, ¿soy yo responsable de ella? Basta saber por qué título ó contrato está la cosa en mi poder, y las reglas se aplican naturalmente y sin esfuerzo alguno. Digo lo mismo

del caso del caballo prestado, de que Bentham habla en una nota, y en cuanto á la cuestion sobre el término que debe darse al arrendador de una casa despues de haberle prevenido que la deje, esto depende de las convenciones, ó de las leyes, ó de la costumbre particular de cada pais; y el que toma en arriendo una casa, tiene la voluntad de someterse, si no dice otra cosa, á lo que prescriben estas leyes ó estas costumbres. Voy á acabar de desempeñar la promesa que he hecho á mi lector de darle un compendio muy abreviado del sistema de los juriscultos romanos sobre los contratos, citándome siempre á los primeros elementos; porque una explicacion circunstanciada de todo el sistema, exigiria muchos volumenes.

Empecémos por definir el contrato, supliendo la negligencia de nuestro autor, que, no sé por qué, no nos ha dado una definicion precisa de él; pues cuando se habla de una cosa, conviene sobre todo saber de qué se habla. Es pues el contrato un pacto ó convencion que tiene un nombre especial, ó sin él, una causa civil para obligar; y supuesto que todo contrato es un pacto, para saber que sea un contrato, es indispensable saber que es un pacto. El pacto es el consentimiento ó la voluntad de dos ó mas personas sobre una misma cosa, y es, ó desnudo, ó vestido: el pacto desnudo ó puro, es el consentimiento solo, nada mas que el consentimiento, y no produce obligacion civil,

ni por consiguiente accion, á no ser que se añada inmediatamente á un contrato de buena fé, con el cual se incorpora y hace un todo, en cuyo caso produce la obligacion y accion del contrato mismo con que se ha incorporado; ó que la ley por una razon particular le dé la fuerza y eficacia del contrato, por lo que este pacto se llama legitimo, y tal es el pacto de esponsales. El pacto vestido es el que á mas del consentimiento de los pactantes tiene un nombre especial, ó sin él una causa civil de obligar, y así el pacto vestido no es otra cosa que el contrato. Llámase causa civil de obligar una cosa dada, ó un hecho ejecutado por uno de los contrayentes, de lo que nace la obligacion del otro.

Los contratos pues se dividen en nominados é innominados; nominados, son los que tienen un nombre particular, como la compra y venta, la locacion y conduccion, el depósito, etc.; pero no se crea que deben al nombre su fuerza obligatoria: la deben á la ley, que por la importancia de ellos, ó por su uso mas general y frecuente que el de los otros, ha creído conveniente darles un nombre especial. Los contratos innominados son aquellos que sin tener un nombre particular, tienen una causa civil de obligacion, y son cuatro: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut facias*, *facto ut des*. Los contratos nominados producen una accion que tiene el mismo nombre que el contrato de que

nacen : *actio empti et venditi*, *actio locati conducti*, *actio depositi*, etc. ; los contratos innominados tambien producen una accion innominada como ellos, y que se llama con un nombre general *actio prescriptis verbis*.

Los contratos nominados se distinguen en *consensuales*, *reales* y *verbales*; ya en otra parte he dado razon de estas denominaciones, y solo me queda que advertir que los contratos innominados son todos reales; porque para que produzcan obligacion y accion, no basta el consentimiento de los contrayentes, sino que es necesario que intervenga un hecho ó una cosa; pero si se reflexiona un poco, se verá que todos los contratos se reducen en última analisis á la permuta, que es el principio y origen de ellos; porque en todos se trata de cambiar ó permutar cosas por cosas, cosas por hechos, ó hechos por hechos: aun los contratos que parecen mas gratuitos, son verdaderas permutas, ó del servicio que se hace por el servicio que se espera, ó del servicio por el placer que resulta de hacerlo, ó del servicio por el reconocimiento de la persona favorecida.

Los contratos nominados son ademas bi-laterales, ó uni-laterales: bi-laterales, son los que obligan directamente á todos los contrayentes; y uni-laterales, los que solo obligan directamente á una de las partes. Todos los consensuales son bi-laterales, la compra y venta, la locacion y conduccion, la sociedad, el

enfiteusis; y por el contrario todos los contratos verbales y reales son uni-laterales: la estipulacion, la fianza, el comodato, el depósito, el mútuo, la prenda. Estos contratos uni-laterales pueden por accidente producir una obligacion y accion que se llama contraria: yo deposito una cosa en Ticio: solamente Ticio es por lo comun obligado por este contrato; pero él ha hecho algunos gastos para guardar la cosa depositada: yo tengo la obligacion de resarcirselos, y él puede demandármelos por la accion que se llama *depositi contraria*.

Se dividen tambien los contratos nominados, en contratos de buena fé, y contratos de rigoroso derecho, *stricti juris*; no porque en todos no sea necesaria aquella buena fé que excluye el dolo, sino porque en algunos esta buena fé se extiende mas que en otros, y es necesaria de un modo mas particular: en los contratos de buena fé los contrayentes se obligan no solo á lo que expresamente han pactado, sino tambien á todo lo que exige la probidad y la equidad; pero en los de rigoroso derecho los contrayentes á nada mas quedan obligados que á lo que han convenido, á lo que expresan las palabras del contrato. Hay entre ellos otra diferencia, y es que los pactos añadidos *incontinenti* á los contratos de buena fé, producen obligacion y accion, y no los que se añaden á los contratos de rigoroso derecho. Todos los contratos consensuales son de buena fé; los verbales y reales

son *stricti juris*; y á esta clase pertenecen por consiguiente los contratos innominados.

Son á sí mismos los contratos, ó principales que existen por sí mismos con independencia de cualquiera otra conyencion, ó accesorios que no pueden existir sin otros contratos: tales son la fianza y la prenda, que no son mas que unas garantías ó seguridades de los contratos en que se exigen, y que producen una obligación accesoria, que solo existe mientras existe la principal, y se acaba con ella.

Por el modo de contraerlos, se dividen igualmente los contratos, cualquiera que sea la clase á que pertenezcan, en puros, condicionales, ó con día, *in diem*: los primeros son los que se contraen sin circunstancia alguna que no sea de la naturaleza del contrato: ¿prometes darme ciento? prometo: los segundos son los que se contraen bajo de cierta condicion ó calidad: ¿prometes darme ciento si llega el navio de la Asia? prometo: y los contratos con día ó *in diem*, son los que se celebran con señalamiento del día en que deben cumplirse. ¿Prometes darme ciento en el día primero de Mayo próximo? prometo. Los contratos puros en el momento en que están perfeccionados producen la obligación, y una acción eficaz que puede deducirse en juicio; los condicionales no la producen hasta que se verifica la condicion, y nunca, si esta nunca se realiza; y los contratos *in diem* producen desde luego

obligación y acción; pero una acción que no es eficaz hasta que llega el día señalado, puede ántes ser repelida por una excepcion. Hay contratos que tienen la apariencia de condicionales, y son puros, v. g. *te daré ciento si mañana sale el sol*; otros que parecen condicionales, y son *in diem*: *te daré ciento si llega el día primero de Mayo*; y otros en fin que parecen *in diem*, y son condicionales: *te daré ciento en el día que el navio de la Asia llegue*.

Estos son los elementos de la jurisprudencia romana sobre los contratos, y estoy seguro de que cualquiera que los conozca podrá prontamente señalar al contrato que se le presente el lugar que le corresponde en las divisiones referidas. Estas por otra parte son claras, son completas, porque contienen todo el dividendo, pues no hay contrato que no pueda clasificarse en alguna de ellas; y no son redundantes, porque nada contienen que no sea el dividendo, es decir, que no sea contrato.

No tienen estas calidades las divisiones de Bentham: contienen cosas que no son contratos: confunden á cada paso cosas que son muy diversas, y no siempre son claras. A estas divisiones precede una máxima general que no me parece cierta. Un contrato existe entre dos partes, dice Bentham, cuando existe entre ellas una disposicion ya sea de bienes, ya sea de servicios, ó una promesa legal hecha por la

una en favor de la otra; pero lo primero; puede existir una disposicion de bienes sin que exista algun contrato, como cuando se dispone de alguna cosa por legado ó por donacion; y lo segundo, no toda promesa legal de una de las partes en favor de la otra es un contrato; para que lo sea es necesaria la aceptacion, pues que todo contrato es un pacto, y el pacto no puede existir sin el consentimiento de dos personas á lo ménos. Bentham hubiera hecho muy bien en darnos una definicion general, clara y precisa del contrato, en vez de estas descripciones que carecen de exactitud, y que, para que parezcan verdaderas, necesitan ser muy explicadas y modificadas.

Divide Bentham los contratos en tres clases: 1.^o los que contienen promesas: 2.^o los que contienen disposicion ó traslacion de bienes de una parte á otra: 3.^o los que contienen disposiciones y promesas. De los tres miembros de esta division, los dos primeros contienen cosas que no son contratos, y el otro solo comprende el dividido entero. Con efecto ya hemos visto que las promesas por sí solas no son contratos; porque todo contrato es una convencion, y en una convencion son necesarias á lo ménos dos personas. La misma voz *convencion* significa esto bien claramente, pues convenir es lo mismo que estar de acuerdo, estar conformes, como *contratar* significa tratar uno con otro. El voto parece á primera vista una promesa simple

obligatoria; pero el voto mismo no obligaria, si no fuera aceptado y consentido á lo ménos tácitamente; á mas de que puede ser el voto un acto obligatorio, sin ser un contrato; porque no todas las obligaciones vienen precisamente de contrato; y no pudiera decirse tambien que el voto es una especie de permuta, un contrato innominado ¿*fació ut des?* El frayle que hace sus votos se obliga á ciertos ejercicios y mortificaciones, porque Dios le dé el premio que por ellas tiene prometido. Ni aun puede decirse que toda promesa aceptada sea un contrato: pues puede ser un pacto puro que no es obligatorio; y si se me dice que no debe juzgarse de las divisiones de Bentham por la doctrina de los jurisconsultos romanos que el mismo combate, yo diré que en cualquiera sistema, confundir cosas que tienen caracteres esenciales muy diversos, es un vicio que produce obscuridad, tinieblas impenetrables, y hace de una ciencia un embrollo ininteligible.

Disposicion ó traslacion de bienes de una parte á otra :: pero ¿qué entiende Bentham por disposicion ó traslacion de bienes? ¿entiende el acto mismo de trasladar los bienes de uno á otro, de hacerlos pasar de una mano á otra, en una palabra, lo que se llama tradicion? Pero esta puede hacerse á consecuencia de un contrato, como puede hacerse tambien sin él, y no es ella misma un contrato. La tradicion por sí sola no traslada el dominio: es necesario que

sea precedida de un contrato ó de otro título legítimo, y si Bentham llama disposición al convenio de entregar seguido de la entrega, esto es lo mismo que los romanos llaman contrato consumado, y no forma una clase particular de contratos, sino que los contiene todos en general, pues todos pueden ser consumados ó no consumados.

Contratos mixtos que contienen disposiciones y promesas. — Aquí sin duda entiende Bentham por disposiciones una cosa distinta de las promesas; pero ¿que entiende? ¿entiende por contratos mixtos aquellos en que la promesa de trasladar se reúne con el hecho de la traslación? Entonces todo contrato consumado es un contrato mixto, y esta clase no es distinta de la anterior, ó por decirlo mejor, no es una clase, pues comprende á todos los contratos de cualquiera clase que sean. En efecto todo contrato produce una obligación, y toda obligación es una necesidad legal de dar ó hacer alguna cosa, y siempre es hablar con poca exactitud, confundir el contrato mismo con la ejecución ó consumación de él.

Bentham subdivide las promesas y las disposiciones en uni-laterales y bi-laterales, y nos presenta por ejemplos de las primeras la fianza, el pacto simple de donación y la promesa uni-lateral de matrimonio. La fianza es mas que una simple promesa, es un verdadero contrato que produce una obligación accesoria de otra obliga-

ción sin la cual no puede existir. El pacto simple de donación no aceptada ó consentida, ni es contrato, ni produce obligación, y digo lo mismo de la promesa uni-lateral de matrimonio. En una división de los contratos, no debían comprehenderse mas que contratos.

En la subdivisión siguiente de las disposiciones uni-laterales, se confunden los contratos con cosas que no lo son: la donación gratuita y el legado no son contratos; el empréstito gratuito y el depósito gratuito, son contratos verdaderos. No entiendo lo que es *hipotecación in futurum*, á no ser que sea la promesa ó el pacto de hipotecar en cierto tiempo, y si es así, no es un contrato, sino un pacto desnudo que no produce obligación, y es muy diverso de la hipoteca, que es un contrato real, el cual no es perfecto y obligatorio sin la intervención ó entrega de la cosa hipotecada. Si Bentham se hubiera tomado el trabajo de explicar la locución, *hipotecación in futurum*, habria hecho un gran servicio á los talentos como el mio.

Ninguna de las promesas bi-laterales son verdaderos contratos: el convenio sobre compra y venta, el convenio sobre permuta, son solamente unos pactos desnudos: la apuesta es una donación condicional como el juego; el convenio de hacer un contrato cualquiera, es tambien un pacto desnudo, y la promesa bi-lateral de matrimonio, es igualmente otro pacto desnudo.

do ; pero de aquellos que la jurisprudencia romana llama legítimos ; porque la ley , haciendo en ellos una excepcion á la regla general , ha querido que sean obligatorios sin elevarlos , no obstante , á la clase de contratos .

Las que Bentham llama disposiciones bi-laterales , son verdaderos contratos bi-laterales , el cambio ó permuta de una cosa por otra , es el contrato inominado *do ut des* , y las otras disposiciones bi-laterales referidas por Bentham , no son mas que un contrato de compra y venta . El cambio mismo de la moneda no es otra cosa : pues realmente se reduce á comprar una moneda con otra moneda , doblones con duros , etc . Las compras de renta que se hacen perdiendo el capital son verdaderas ventas , ora sean hipotecarias , ora no lo sean ; porque la hipoteca que es , como hemos dicho , un contrato accesorio , no muda la naturaleza del contrato principal , como tampoco la muda la fianza ; de manera , que no parece que Bentham ha debido hacer dos especies diferentes de la compra de renta , con hipoteca y sin hipoteca , pero si la adquisicion de la renta se hace prestando solamente el capital , y sin enagenarlo irrevocablemente , entónces el contrato es un mutuo con interés .

El catálogo de los contratos mixtos que contienen disposiciones y promesas es un caos , un laberinto de que no es fácil salir ; porque prescindiendo de que todos los contratos consu-

matados son mixtos , es decir , contienen promesas y disposiciones en el sentido que puede darse á estas voces , como acabamos de verlo , se ven mezclados en el catálogo los contratos con títulos de adquisicion que no son contratos ; y por otra parte , de una sola especie de contrato se hacen dos . El empréstito gratuito de dinero , ó con interés , es un mismo contrato , un mutuo ; y el empréstito de efectos por un precio pagable *in futurum* , si es tambien mutuo , no debia componer una clase á parte ; porque del mismo modo que en dinero , puede el mutuo consistir en especies fungibles (voz cuyo significado hemos dado en otra parte) , como trigo , vino , etc . Digo , si es tambien mutuo , porque realmente yo no sé con bastante certeza , qué especie de contrato sea ; porque un mutuo con precio , seria una venta , á no ser que por precio se entienda los intereses ; pero esto seria hablar con demasiada inexactitud ; ¿ por qué Bentham no se tomara el trabajo de explicarnos estas frases inusitadas ?

No sé que los romanos conociesen el contrato de aseguracion , que se ha hecho tan frecuente en nuestros dias , y cuya utilidad en la vida civil es tan evidente . El contrato de aseguracion gratuita , será una especie de donacion condicional , *si se pierde la cosa asegurada* ; y la aseguracion por premio , será un contrato inominado , *do ut des* , el cual produce una obligacion pura en el dueño de la cosa asegu-

rada, que paga el premio en todo caso; y condicional en el asegurador, que nada tiene que dar sino en el caso de que se pierda la cosa.

El arriendo de una casa, y el arriendo de una labranza, no debian formar dos especies separadas, como las forman en el catalogo de Bentham, pues que son una misma especie sin diferencia; ó habriamos de hacer tantas especies de contratos, cuantas cosas hay que pueden arrendarse, venderse, etc.

La dación en prenda es el contrato de prenda que contiene disposiciones y promesas como todos los contratos; y el contrato de matrimonio es un contrato de sociedad.

El contrato de aprendizaje es el contrato innominado *do ut facias*: el aprendiz da una cierta cantidad al maestro para que este le enseñe el oficio: lo que se llama arriendo de criados, de oficiales de fabricas, de mancebos de comerciantes, es un contrato innominado, *facio ut des*, ó *do ut facias*, y á la misma clase pertenece el alistamiento voluntario del soldado ó del marinero.

La donacion en fideicomiso, y el legado en fideicomiso no son contratos, porque como hé dicho, en el contrato se necesita la intervencion y el consentimiento de dos personas á lo menos, y en la donacion como en el legado, que es tambien una especie de donacion, solamente interviene y consiente la persona del donante ó del testador, á no ser que yo no entienda las

expresiones *donacion en fideicomiso*, *legado en fideicomiso*, como podría muy bien suceder; porque para mí son expresiones nuevas, que si no significan la donacion y el legado que se hace á uno para que entregue á otro la cosa donada ó legada, no sé que quieren decir. Bentham ha debido explicárnoslo, y no creer que escribia solamente para hombres de gran talento que entienden las cosas á media palabra. La obscuridad nace en gran parte de confundir la idea del legado con la del fideicomiso, que los que hemos estudiado la jurisprudencia romana no podemos confundir; porque el legado se hace con voces imperativas, *doy*, *mando*, *ordeno*, y el fideicomiso con voces suplicatorias, *ruego*, *pido*, *encargo*.

Yo no sé por qué de la sociedad en materia de comercio, y de la sociedad en materia de manufacturas se han de hacer dos especies diferentes, cuando nada hay en la una, que no haya en la otra, á excepcion de la materia; pero si la diversidad en esta bastara para hacer diversas especies de sociedad, habria tantas especies de esta, cuantas especies hay de materias sobre que puede contraerse: sociedad en materia de agricultura; sociedad en materia de pesca; sociedad en materia de caza, etc., etc.

El depósito de que alguno se encarga por un precio pagable *in futurum* por el deponente, no es un verdadero depósito, que es por su naturaleza un contrato gratuito. Si se permite

al depositario el uso de la cosa depositada pagando un interés, el contrato es verdaderamente un mutuo, si el depósito consiste en dinero ó en cosas fungibles; ó un contrato de locacion y conduccion, si la cosa depositada es de la clase de aquellas que no se consumen con el uso. Si el deponente promete pagar al depositario un premio por la custodia, el negocio es un contrato inominado, *do ut facias*. Depósito con precio es una implicancia en los términos, y es indiferente que el precio se pague de presente, ó se haya de pagar en otro tiempo.

La adopcion entre los romanos era un contrato de compra y venta; porque el padre natural, como señor de su hijo, le vendia al padre adoptivo. Aun despues que desapareció la realidad de esta venta, quedó por mucho tiempo la fórmula, y la adopcion se hacia *per as et libram* con intervencion del librepende ó pesador, y un cierto número de testigos que debían ser ciudadanos romanos. Últimamente, vino á ser la adopcion un contrato inominado, *do ut facias*, ó *facio ut des*, el hijo adoptivo se obliga á hacer todos los servicios filiales al padre adoptivo, y este se obliga mutuamente á dar todos los derechos de hijo legitimo y natural á su hijo de adopcion.

Trata al fin Bentham del depósito y sus especies, y dice que estas se constituyen por los diferentes fines con que se hace el contrato; pero por desgracia en el catálogo que nos pre-

senta de estas diferentes especies, no hay una sola que sea un verdadero depósito, á no ser que sea el de la cosa prestada á titulo gratuito, ó de la cosa arrendada por precio. Aun en esto no se entiende bien á Bentham, y yo á lo ménos no percibo si quiere hablar de la cosa prestada ó arrendada al depositario por el deponente, ó de la cosa prestada ó arrendada á este por un tercero, y puesta despues por él en depósito; en cuyo caso solamente sería el negocio un verdadero depósito; porque en el otro, ó sería un mutuo, ó un arriendo. En ninguno de los otros casos referidos por nuestro autor hay depósito; ya porque el depósito es gratuito, y en muchos de estos casos media un interés; y ya porque todo depósito se contrae en beneficio ó provecho del deponente solo, y Bentham cuenta algunos que se contraen en beneficio del depositario solo; otros contraidos en beneficio del deponente y del depositario al mismo tiempo; y otros, que segun el suceso, pueden ser en beneficio del deponente ó del depositario. El que quiera presentar á los lectores un ejemplo de oscuridad y confusion, no tiene mas que presentarles este catálogo de los depósitos: yo voy á ver si puedo hacerle inteligible, y no necesitaré impugnarle de otro modo.

Cinco especies nos cuenta Bentham del depósito contraido por utilidad del deponente solo: 1.º el depósito que se hace para guardar simplemente la cosa, como en el portero y el

mesonero; pero el portero y el mesonero reciben un precio por custodiar las cosas que se ponen en su poder: luego el contrato que interviene con ellos, no es un verdadero depósito que debe ser gratuito, sino un contrato de locacion, ó un contrato innominado, *do ut facias*: 2.^a depósito que se hace para transportar simplemente la cosa de un lugar á otro, como en un arriero, en un carretero, en un capitán de navio de transporte: digo sobre esta especie lo mismo que he dicho sobre la anterior: 3.^a depósito que se hace para mejorar la cosa depositada, como de un caballo en el picador para que le dome y enseñe: de una ropa en un tintorero para teñirla: de trigo en un molinero para hacerlo harina: de una tela en un sastre para hacer un vestido; pero tan lejos está de que esta especie de contrato sea un verdadero depósito, que apenas se le parece en algo; ya porque el depósito es por su naturaleza gratuito, segun tantas veces hemos dicho, y ya porque el depositario está obligado á volver la cosa depositada en el mismo estado en que la recibió sin alguna alteracion. Este contrato no es pues otro que el contrato innominado, *do ut facias*: 4.^a depósito que se hace para que se use de la cosa depositada sin mejorarla, pero sin consumirla, es decir, destruirla enteramente, como el depósito de herramientas, de un capital fijo de fabrica, de un criado; pero cómo pueden confundirse estos contratos con

el depósito? Si pongo en poder de un artesano algunas herramientas para que se sirva de ellas sin mejorarlas y sin destruirlas, y me las vuelva luego, este contrato, si es gratuito, será un comodato; y si interviene precio, será un arriendo: si entrego á un gefe de una manufactura un capital fijo para que use de él, y me lo restituya sin aumento ni disminucion, el contrato es un mútuo regular: si doy un criado mio á un individuo, para que se sirva de él por un tiempo, el contrato será un comodato ó un arriendo, segun que intervenga ó no precio en él: 5.^a depósito para consumir, como de leña para quemar, de drogas para teñir, de tinta para escribir; pero ¿no es necesario hacer la mas evidente violencia á las palabras para llamar depósito á la entrega que se hace á un individuo de ciertas cosas para que las consuma? Este contrato será un mútuo, ó una donacion, ó una venta; y si se le puede llamar depósito, no habrá contrato alguno á que no pueda aplicarse este nombre.

Del depósito por utilidad del depositario, nos presenta Bentham dos especies: 6.^a el depósito de cosa prestada á título gratuito: 7.^a el depósito de cosa arrendada por un precio; pero la entrega de una cosa prestada gratuitamente, es un mútuo, si la cosa es fungible, ó de aquellas que se consumen con el uso; y comodato, si pertenece á la clase de las que pueden usarse sin consumirlas.

Del depósito por utilidad del deponente y del depositario al mismo tiempo, no hay mas que una especie, el que se hace en un socio de cosas adquiridas por otro en beneficio de la sociedad; pero si las cosas adquiridas por un socio en beneficio de la sociedad se ponen en poder de otro, no para que las administre y negocie, ni use de ellas, sino únicamente para que las guarde gratuitamente, este negocio es un depósito regular, como otro cualquiera, y no forma una especie á parte. El socio depositario responde á la sociedad deponente de las cosas depositadas, y sus obligaciones son las mismas que las de otro cualquiera depositario.

Por utilidad del deponente ó del depositario, segun el suceso, tampoco hay mas que una especie de depósito, el de la prenda que se pone en poder del que presta sobre ella; pero no sé cómo puede Bentham llamar depósito á un contrato que no tiene alguno de los caracteres distintivos del depósito, y que es claramente un verdadero contrato de prenda.

Ha visto el lector el sistema de la jurisprudencia romana sobre los contratos al lado del de Bentham, y si despues de comparados con atencion y con imparcialidad, no dá decididamente la preferencia al primero, yo no los he examinado y comprendido bien: habrá pocos que á primera vista no entiendan la doctrina de los juriconsultos romanos, y no serán muchos los que entiendan la de Bentham por

mas que trabajen y la estudien. Yo no estoy seguro de haber entendido bien á mi autor en este tratado de su obra: todo en él me parece desorden, confusion y acinamiento: no veo mas en él que el furor de innovar, queriendo que los contratos sean lo que nunca han sido, y dándoles otros nombres que los que siempre han tenido: ¿y se gana algo en la novedad? Yo creo haber puesto á mis lectores en estado de poderlo juzgar por sí. Mi máxima sobre todas las cosas es la de los juriconsultos romanos sobre las leyes: *evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo, quod diutius utile visum fuit*; y no veo que en la clasificacion y nomenclatura de los contratos que Bentham quiere substituir á la de los juriconsultos romanos, se hallé esta utilidad evidente.

CAPITULO XVII.

Novo título general del código civil. De los estados domésticos y civiles.

ESTE título general se establecerá para servir como de depósito de las leyes tocantes á los diversos delitos contra estos estados respectivos. Aquí es donde debe hallarse el catálogo de las clases de personas que tienen algunos derechos, ó algu-

Del depósito por utilidad del deponente y del depositario al mismo tiempo, no hay mas que una especie, el que se hace en un socio de cosas adquiridas por otro en beneficio de la sociedad; pero si las cosas adquiridas por un socio en beneficio de la sociedad se ponen en poder de otro, no para que las administre y negocie, ni use de ellas, sino únicamente para que las guarde gratuitamente, este negocio es un depósito regular, como otro cualquiera, y no forma una especie á parte. El socio depositario responde á la sociedad deponente de las cosas depositadas, y sus obligaciones son las mismas que las de otro cualquiera depositario.

Por utilidad del deponente ó del depositario, segun el suceso, tampoco hay mas que una especie de depósito, el de la prenda que se pone en poder del que presta sobre ella; pero no sé cómo puede Bentham llamar depósito á un contrato que no tiene alguno de los caracteres distintivos del depósito, y que es claramente un verdadero contrato de prenda.

Ha visto el lector el sistema de la jurisprudencia romana sobre los contratos al lado del de Bentham, y si despues de comparados con atencion y con imparcialidad, no dá decididamente la preferencia al primero, yo no los he examinado y comprendido bien: habrá pocos que á primera vista no entiendan la doctrina de los juriconsultos romanos, y no serán muchos los que entiendan la de Bentham por

mas que trabajen y la estudien. Yo no estoy seguro de haber entendido bien á mi autor en este tratado de su obra: todo en él me parece desorden, confusion y acinamiento: no veo mas en él que el furor de innovar, queriendo que los contratos sean lo que nunca han sido, y dándoles otros nombres que los que siempre han tenido: ¿y se gana algo en la novedad? Yo creo haber puesto á mis lectores en estado de poderlo juzgar por sí. Mi máxima sobre todas las cosas es la de los juriconsultos romanos sobre las leyes: *evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo, quod diutius utile visum fuit*; y no veo que en la clasificacion y nomenclatura de los contratos que Bentham quiere substituir á la de los juriconsultos romanos, se hallé esta utilidad evidente.

CAPITULO XVII.

Nono título general del código civil. De los estados domésticos y civiles.

ESTE título general se establecerá para servir como de depósito de las leyes tocantes á los diversos delitos contra estos estados respectivos. Aquí es donde debe hallarse el catálogo de las clases de personas que tienen algunos derechos, ó algu-

nas obligaciones particulares, como amos, criados, tutores, pupilos, padres, hijos, mandatarios, etc. En cuanto á los estados políticos, esto es, á los que se fundan sobre algun poder político, ó alguna obligación subordinada á él, se hará remisión al derecho constitucional.

Un *estado doméstico* ó civil no es mas que una base ideal, al rededor de la cual se colocan ciertos derechos y ciertas obligaciones, y á veces ciertas incapacidades. En todos los estados se debe distinguir la obra de la naturaleza, ó del hombre libre, de la obra de la ley. El estado natural es el fondo, la substancia, la base: el estado legal son los derechos, las obligaciones que á esto añade la ley. Conocer pues un estado, es conocer separadamente los derechos y las obligaciones que se han reunido en él; ¿pero cuál es el principio de union que los junta para hacer de ellos la cosa facticia, que se llama un *estado* ó una *condicion*? Es la identidad del acontecimiento investitivo con respecto a la posesion de este estado.

Aqui es donde se pueden ver los ejem-

plos mas palpables de la variedad y de la extension de las obligaciones adjecticias. Un mozo y una moza se casan: ellos al principio solo vén en su union el cumplimiento del deseo que ha sido el motivo de ella; pero en el momento mismo sobreviene la ley, y les impone una multitud de obligaciones reciprocas, de que á caso nunca se les ha presentado la idea.

Es verdad que esta distincion de las obligaciones fundamentales y adjecticias, se debe únicamente á la negligencia del legislador; porque si este tuviera cuidado de facilitar el conocimiento de las leyes, el ciudadano cuando tomase un estado, conoceria todas las obligaciones anejas á él, y todas, fuesen principales ó fuesen accesorias, serian igualmente voluntarias.

En la noticia de los estados civiles se comprenderán todos los oficios, todas las profesiones que tienen algunos derechos ú obligaciones particulares, ó que están sujetos á ciertas incapacidades.

Hé aqui el orden de las materias en el artículo apropiado á cada estado: 1.^o medios de adquirirle: 2.^o medios de perderle:

3º derechos : 4º obligaciones : 5º incapacidades si las hay. Los derechos deben preceder á las obligaciones, porque en muchos casos son la fuente de ellas. Si hay un orden cronológico en los acontecimientos en que empiezan los derechos y las obligaciones, debe seguirse este orden, y los efectos que nacen de cada acontecimiento, deben ponerse separados de los que vienen de otro acontecimiento cualquiera.

COMENTARIO.

Un estado doméstico ó civil, es un todo ideal, moral ó incorporal, si es lícito servirse de esta voz despues de haberla proscripto Bentham, compuesto de ciertos derechos y ciertas obligaciones que se reúnen ó se agrupan, y cada uno de estos grupos es un estado. El estado de padre, por ejemplo, se compone de los derechos que tiene sobre su hijo y de las obligaciones que debe desempeñar á favor de él. A los derechos y obligaciones añade Bentham las incapacidades en algunos estados: el sacerdocio v. g. en los pueblos católicos incapacita para casarse, y no se puede dudar que esta incapacidad entra en la composición ó el grupo del estado sacerdotal.

En todos los estados, dice Bentham, se debe distinguir la obra de la naturaleza ó del hombre libre de la obra de la ley; pero esto es más fácil de decir que de ejecutar, y por mi parte confieso que si se me pide que en el estado de padre separe lo que es obra de la naturaleza de lo que es obra de la ley, me verá bien embarazado, no pudiendo sobre todo recurrir al derecho natural, ni debiendo confundir las inclinaciones naturales con las obligaciones. La obligación de alimentar al hijo, es una de las que componen el estado de padre; ¿esta obligación es obra de la naturaleza, ó de la ley? Cualquiera partido que se tome en esta cuestion, podrá defenderse con razones igualmente plausibles. ¿Y qué es la naturaleza, que ha puesto el fundamento y la base á la obra de la ley? Esto se nos debería explicar; porque de otro modo será fácil venir á parar en una naturaleza legisladora, que tiene sus leyes independientes de las leyes civiles, y á veces contrarias á ellas. Si lo que se quiere decir es, que el legislador al señalar los derechos y las obligaciones que han de componer un estado, debe tener consideracion á las inclinaciones naturales, esto solamente puede verificarse en poquíssimos estados, porque los mas de ellos nada tienen de la naturaleza. ¿Quién me dirá cuál es la obra de la naturaleza en el estado del médico, del abogado, del sacerdote, del artesano, del comerciante, etc.?

Por otra parte, si el estado no es otra cosa que un compuesto de derechos y obligaciones, y á veces de incapacidades, y si la ley es, como no puede dudarse, el principio único de los derechos, de las obligaciones y de las incapacidades, ¿cual puede ser en el estado la obra de la naturaleza, pues que no hay en él mas que derechos, obligaciones é incapacidades? Yo sé que un padre naturalmente y sin que la ley se lo ordenase alimentaría á su hijo; pero lo haría no en virtud de una obligacion, sino por una inclinacion que no es parte del estado del padre: un hombre fuerte podrá por una inclinacion de su natura proteger y guardar al hombre flaco que no puede protegerse á sí mismo, ¿pero lo hará en virtud de una obligacion? Así estas inclinaciones naturales no entran en los estados como partes constitutivas de ellos, pues que pueden existir sin ellas. Un padre desnaturado que vería con indiferencia morir de hambre á su hijo (y algunos monstruos vemos de esta especie), no por eso deja de tener el estado de padre; un tutor que, en el estado del hombre libre, no se tomaría el menor trabajo por proteger á su pupilo, tiene el estado de tutor, sin que en él haya nada de la naturaleza. Los estados pues son en mi dictamen obra pura de la ley, y cuando Bentham dice que el estado natural es el fondo, la substancia, la base del estado civil, sin duda por estado natural entiende otra cosa que un

conjunto de ciertas obligaciones, de ciertos derechos y de ciertas incapacidades: entiende un estado que no es un estado; y así las inclinaciones naturales no forman un estado natural que sea la base, el fondo, la substancia del estado legal, y este es enteramente criatura de la ley; á no ser que Bentham nos permita decir (lo que no nos permitirá ciertamente) que los derechos que la ley de la naturaleza dá á un padre, y las obligaciones que le impone son la base, el fundamento, la substancia de los derechos que le dá, y de las obligaciones que le impone la ley civil.

Pero, ¿cual es el principio de union, pregunta Bentham, que reúne estos derechos y estas obligaciones para formar de todo ello la cosa facticia que se llama un estado ó una condicion? La identidad, responde, del acontecimiento colativo con respecto á la posesion de este estado. Esto es bien obscuro, y no indica lo que se quiere saber; pues el que ha hecho la pregunta quedará tan poco instruido despues de haber oido la respuesta como lo estaba antes, y naturalmente volverá á preguntar; ¿pero qué especie de acontecimiento colativo es el principio de union, que junta los derechos y los deberes para componer de ellos un estado? Por otra parte, ¿se entiende bien qué quiere decir identidad de un acontecimiento colativo con respecto á la posesion de un estado? Me parece que esto se traduciría en lengua inte-

ligible diciendo que el principio de reunion de todo lo que compone un estado, es la toma de posesion de él; porque en el momento en que un hombre toma posesion de un estado, por ejemplo, del estado de marido, se reúnen en su persona todos los derechos, todas las obligaciones, todas las incapacidades que forman este estado. Verdaderamente, y hablando con propiedad, el principio de la reunion es la ley que crea los estados, haciendo varios grupos de derechos, obligaciones é incapacidades: cada uno de estos grupos es un estado: el estado de marido es un grupo de ciertos derechos, y ciertas obligaciones que la ley ha querido dar é imponer al marido, y lo mismo el estado militar, el estado del abogado, del sacerdote, etc.; y el acontecimiento colativo que hace tomar al individuo este grupo, es el acto primero de posesion de este estado.

Con efecto, tomando la posesion de un estado se toman todos los derechos y todos los debéres anejos á él, aun cuando no se conozcan individualmente, ni se piense en ellos, como sucede con mucha frecuencia. ¡ Cuántas personas se casan sin saber á qué se obligan! Sin embargo, esta ignorancia no puede servirles de excusa para faltar á sus obligaciones; porque si no las conocian cuando tomaron el estado, debieron conocerlas, y nadie se excusa por la ignorancia de lo que puede y debe saber. Si el legislador tuviera cuidado de facilitar el

conocimiento de las leyes por los medios de que en otra parte hemos hablado, el ciudadano que toma un estado conoceria todas las obligaciones anejas á él, y todas serian igualmente voluntarias: si ahora no lo son, y muchos sin saberlo se hallan ligados con obligaciones que no habrian querido tomar sobre sí, la culpa es en parte del ciudadano que tomó el estado, y en parte del legislador que no le facilita el conocimiento de las leyes que crean los estados, y las obligaciones anejas á ellos.

CAPITULO XVIII.

Décimo título general del código civil. De las personas capaces de adquirir, de contratar.

De la palabra *persona*, y de otras de que se hace uso para representarla, como un *tal*, un *tercero*, *aquel*, *el que*, etc., se derivan un monton de títulos que tendrán en este su centro comun.

¿ A quién atribuirá la ley la capacidad de adquirir y de contratar? A todos, dirá la regla general, y si hay algunas personas á que se niegue, debe ser por alguna razon particular: así es que sin las ex-

cepciones no se destinaria un lugar para la regla general: este lugar solo es necesario para colocar las excepciones.

Así la ley podrá no dejar á un judío el derecho de investidura de un beneficio, por temor de que abuse de él en perjuicio de la iglesia. — No concederá un derecho semejante en un bien inmueble, ó en una suma considerable á un menor por temor de que abuse de él en perjuicio suyo. — No concederá este derecho, ni aun el de ocupacion á un insensato por temor de que abuse de él en perjuicio suyo, ó de otro.

COMENTARIO.

Por regla general la ley debe conceder á todas las personas el derecho de adquirir y de contratar; pero esta regla general tiene muchas excepciones fundadas en razon, es decir, en el principio de la utilidad. Toda persona incapaz de conocer sus intereses, y de consentir, decidiéndose por la razon, es incapaz de contratar; pues que en todo contrato es esencial el consentimiento, y por esto son nulos los contratos celebrados por los niños, y por los locos, que, no sabiendo lo que hacen, podrian fácilmente perjudicarse á sí mismos, ó perjudicar

á los otros. En el mismo caso se hallan aquellas personas que, por cualquiera razon que sea, están privadas por el magistrado, previo conocimiento de causa, de la administracion de sus bienes: pero hay personas que siendo incapaces de contratar y de obligarse, no lo son de adquirir y de obligar á otros: el pupilo no puede contratar de modo que se obligue sin la autoridad de su tutor; pero puede adquirir por donacion, y aun por contrato, porque puede hacer que otro se obligue á él sin la intervencion del tutor; de manera, que el contrato que celebrado con otro seria bi-lateral, celebrado con un pupilo, es uni-lateral, lo que los romanistas expresan barto bien, diciendo que los contratos bi-laterales celebrados con un pupilo claudican, ó son cojos: la ley solo ha querido preservar al pupilo de la seduccion, y de los artificios de las personas mas astutas, mas formadas, y mas maliciosas que él, y no privarle de los medios de adquirir.

CAPITULO XIX.

De los títulos particulares del código civil.

Es muy fácil disponer bien los títulos en el código penal, porque el catálogo de ellos corresponde al de los delitos; pero no

es lo mismo en el código civil, en el cual los títulos particulares, podrian colocarse igualmente bajo cada uno de los títulos generales que acabamos de ver.

No se puede redactar un código penal, sin haber determinado el plan del código civil; porque para tener un código penal completo, es necesario que se encierre en él todo el cuerpo del derecho á lo ménos por remision: tan cierto es que la idea de un código penal completo, encierra en sí la idea completa de todas las materias de los otros códigos; pero despues de tener todos los materiales, aun resta colocar cada uno en su lugar.

¿Cuál es el hilo que nos guiará en esta distribucion? Tambien el principio de la utilidad. ¿Por qué, dadas las leyes, las hace escribir el legislador? La respuesta es tan sencilla como incontestable: « para » que cada disposicion esté presente al » espíritu de todos los que tienen interés » en conocerla, en el momento en que » este conocimiento puede darles motivos » para arreglar su conducta. » Ahora bien : para esto es necesario, 1º que el có-

digo entero de las leyes esté redactado en un estilo inteligible para lo general de los individuos; 2º que cualquiera pueda consultarle y hallar la ley que necesita en el menor tiempo posible; 3º que á este efecto las materias estén separadas unas de otras, de manera, que cada estado pueda hallar lo que le toca, separado de lo que toca á cada uno de los otros estados.

« Ciudadano, dice el legislador, ¿cuál » es tu condicion? ¿Eres padre? Abre el » título de los padres. ¿Eres labrador? » Consulta el título de los labradores. »

Esta regla es tan sencilla como satisfactoria: una vez dicha, ¿puede dejarse de entender? ¿puede olvidarse? — Todos los legisladores han debido seguir un método tan natural, dirá el filósofo. — Ninguno ha pensado en ello, responde el jurisconsulto.

El inventario de todos estos estados podria hallarse en el cuerpo de la legislacion en dos órdenes diferentes: en el título general de los estados ó condiciones civiles, puede hallarse en forma analítica y sistemática para la instruccion de los juristas;

y en el índice debería hallarse por orden alfabético para la comodidad de los ciudadanos.

Hay muchas materias que se podrían buscar indiferentemente en muchos títulos; pero en todos los casos en que pudiera darse al título un nombre *concreto* ó un nombre *abstracto*, conviene servirse uniformemente en el texto de los nombres concretos, y al índice relegar los nombres abstractos. Así se hallarían en el texto los títulos de los *esposos* y de las *esposas*, y no el de *matrimonio*: el título de los *herederos*, y no el de las *sucesiones*.

Pero todos estos títulos desechados del texto, deben recogerse muy cuidadosamente en el índice; porque este apéndice del libro debe hacerse de un modo muy diferente que el libro mismo; porque cuanto mas voluminoso sea el índice; tanto mas fácil será consultarlo.

Después de los títulos sacados de las *personas*, vienen los de los entes materiales, de las *cosas*. También estos deben ser preferidos á los títulos abstractos por dos razones: 1.^a porque se presentan mas na-

turalmente á los entendimientos ménos instruidos: 2.^a porque el catálogo de ellos es mas amplio y mas uniforme.

Vienen en fin los títulos tomados de las diversas especies de *contratos*: es verdad que los nombres de los contratos son términos abstractos; pero los contratos son actos de *personas*, y ninguno hay que no dé un nombre particular á las personas que se obligan por él. Para atenerse pues á los términos concretos, no hay mas que hacer que referirlos á las personas mismas, y en vez de *compra*, *venta*, *empréstito*, *crédito*, decir *comprador*, *vendedor*, *mutuante*, *mutuatario*. Este método conservará mejor la uniformidad del plan, y el grande objeto de la distribución, que es presentar á cada uno lo que le concierne, separado de todo lo que no le concierne; porque no todos los contratos tienen dos nombres correlativos, que corresponden á las dos partes contratantes, y los mas de ellos no tienen mas que uno, por ejemplo: *depósito*, *aseguración*. Ahora pues, á propósito de cada contrato, puede suceder, que además de las obliga-

ciones mútuas, las haya particulares á una de las partes, y entonces en vez de acumularlo todo en el título *aseguranza ó depósito*, vale mas hacer dos artículos á parte, *asegurador, asegurando; deponente, depositario.*

Los títulos *contractuales* mirados así, no serían mas que una continuacion, una subdivision de los títulos *personales*.

Cuestion que se debe aclarar. Hay pocos contratos que no se refieran de un modo ó de otro á ciertas cosas: supuesto tal contrato, el texto de las leyes sobre él, ¿deberá hallarse en el título de los contratos, ó en el de las cosas?

Si se trata de las cosas en general y de disposiciones generales, se pondrán las materias en el título de los contratos; pero si se trata de una especie particular de cosas, y de una disposicion que solamente se aplica á esta especie, y no á otra alguna, se pondrán en el título de las cosas. *Ejemplo.* Venta de un caballo, el vendedor obligado á responder de ciertas enfermedades, no habiendo pacto contrario. No aplicándose esta garantia á otras especies

de animales, vale mas que esta obligacion se halle en el título de los *caballos* que en el de los vendedores, supuesto que no se imponen á alguna otra especie de vendedor que al de caballos.

Hé aquí una idea de los títulos subordinados que podrian colocarse en un título real. Tomo por ejemplo el de los *caballos*.

(Téngase presente que aquí únicamente miro á la colacion ó disposicion, y no á la materia: cito las leyes establecidas, ó que pueden establecerse sin juzgar si son buenas ó malas; son fichas de metal de que me sirvo para contar, y sería un trabajo muy importuno el de examinar aquí la calidad del metal.)

1.^o Personas incapaces de adquirir la propiedad de ellos, ó á que está prohibida su adquisicion. *Ejemplo.* Católicos en Inglaterra, por lo que respecta á caballos de un cierto valor. Ley escrita inglesa. (Delito contra la soberania: delito preliminar.)

2.^o Medios particulares de adquirirlos: arrestacion de un salteador á caballo, y conviccion del delincuente: (Ley escrita inglesa: ley remuneratoria.)

3º Limitaciones del derecho de ocupacion: crueldades prohibidas, — prohibiciones á los cristianos de servirse de ellos para montar. (Jurisprudencia usada en algunas provincias de la Turquía.) Prohibiciones de exportar caballos propios para la guerra. (Delito contra la fuerza pública.)

4º Actos de ocupacion ordenados. Marcas que hay que poner á los caballos de alquiler, para que así pueda conocerse á los salteadores que se hayan servido de ellos, ó para hacer constar la individualidad del animal, con el objeto de sujetarlo á una contribucion. — Remision á los títulos personales, — alquiladores de caballos, — carruageros, — mesoneros, etc.

5º Limitacion del derecho de propiedad exclusiva: derechos concedidos á los oficiales públicos para emplearlos con ciertas condiciones, — de embargarlos para el servicio militar, — de hacerlos matar para cortar una epidemia, etc.

6º Limitacion del derecho de disposicion. *Ejemplo.* Prohibicion de exportar, etc.

7º Obligaciones adjecticias anejas á los

derechos de ocupacion. *Ejemplos.* Impuestos que pagar periódicamente. — Impuestos que pagar ocasionalmente á las entradas. — Obligaciones impuestas con título de empréstito, de alquiler, de prenda, de trabajos comunales, como alimentar, curar, etc. Remision á los títulos de los contratos, mutuuarios, mutuanes, alquiladores, viageros, etc.

8º Obligaciones adjecticias anejas al derecho de disposicion. — *Ejemplo.* Garantia presunta contra enfermedad y otros defectos.

9º Derechos adjecticios sobre servicios anejos á los derechos de ocupacion. — Derechos de hacer recibir y curar caballos en los mesones; casas de albéitares, etc. Remision al título personal de los hombres que ejercen estos oficios, en el cual se expresarán las obligaciones que tienen de ejercerlos en favor de cualquiera que lo pide. (Delito de denegacion de servicio.)

10. Derechos adjecticios anejos sobre servicios á los derechos de disposicion. *Ejemplo.* Derecho de hacerse dar un sitio para su caballo en los mercados de cabal-

los, por el empleado que está encargado de guardarlos. (Delito de denegacion de servicio.)

Puede notarse que los títulos particulares del derecho civil, no lo son en el mismo sentido que los del derecho penal: en estos el punto de reunion es la identidad de la especie de acto de que se trata; todo se refiere, por ejemplo, al hurto, al homicidio, al adulterio; en los títulos del código civil el punto de reunion es la identidad de la persona, ó del estado; todo lo que se refiere á los padres, á los esposos, á los amos, á los tutores, etc. Hay sin embargo un punto de vista mas distante en que todas las distinciones desaparecen. Si se sigue hasta el cabo el principio distintivo de los códigos personales, se hallará que les pertenecen los títulos particulares del código penal; porque cometer una especie de delito, es hacerse una especie de delincuente, ladrón, seductor, asesino, falsario, etc. El acto puede dar al agente su denominacion.

Duda que debe aclararse. En los mas de los casos la misma ley recae sobre dos

personas al mismo tiempo: la persona á que impone una obligacion, y la persona á la cual por consiguiente confiere un derecho. No se dejará de hacer mencion de la ley en estos dos títulos; pero ¿en cuál de ellos seria mas cómodo expresarlo todo con extension? Esto depende de las circunstancias, y la eleccion no importa mucho.

El proceder mas natural parece el siguiente: presentad la ley entera á la parte que tiene el mayor interés en instruirse de ella: ¿cuál es pues esta parte? Generalmente aquella á quien se ha impuesto la obligacion por causa de las penas que acompañan á la infraccion de esta obligacion; porque las penas que la ley está precisada á emplear, son generalmente mas fuertes que las recompensas ó ventajas que da.

Hay todavía otras razones para preferir esta colocacion.

1º Hay muchos casos en que la parte favorecida es solo el público entero, y no un individuo; por ejemplo, los *impuestos*. Todo cuanto es necesario dirigir al

público en el código penal general sobre este punto, se reduce á la definicion del delito *no pago*, ó *insolvencia de impuestos* con las remisiones convenientes: todo lo que sirve para indicar los diversos impuestos establecidos, las obligaciones accesorias añadidas para prevenir el fraude de estos mismos impuestos, se remitirá á los títulos particulares de las diversas clases de contribuyentes, y de las personas encargadas de la recaudacion de los impuestos.

2º La parte á que se quiere imponer la obligacion, es necesariamente fácil de señalar y distinguir. Sin duda el legislador no debe ignorar cuáles son las partes á que quiere favorecer; pero puede haber muchas clases favorecidas por el mismo derecho, y ser mas difícil particularizarlas.

3º Podrian tambien hallarse algunas clases favorecidas en que el legislador ni aun hubiese pensado. — Supongámos que se carga un impuesto sobre una especie de tela. — El fin de este impuesto, como tal, no puede ser otro que el bien general del

estado por las necesidades que hacen precisas las contribuciones. La parte que el legislador habrá querido favorecer sin pensar en otra alguna, será el público en general, y sin embargo, puede haber una clase de hombres que saque del impuesto un provecho mas inmediato: tales serán las personas establecidas en una fábrica rival, que trabajen otra especie de tela mas ó ménos propia para los mismos usos.

Hé entrado en este pormenor solamente para hacer mas claro el plan de la distribucion; porque por lo demas importa poco que la ley se ponga en este ó en el otro título, con tal que las remisiones sean bastantes y bien escogidas, y que la masa esté partida de manera que cada clase se cargue solamente de las materias que la interesan particularmente.

Este es el plan de distribucion que yo propondria para las materias del derecho civil. Me ha parecido que es el mas claro: que en él todas las moléculas de las leyes se colocan mas fácilmente cerca de su centro particular, por una atraccion que parece natural á fuerza de ser sencilla. La

idea de este plan no está bastante detallada para los que no tengan un cierto conocimiento de las materias de la jurisprudencia; pero los que han estudiado lo que se honra con el nombre de *sistema*; los que han penetrado en el laberinto de las leyes civiles, verán desde luego cuán nuevo es este plan de distribución, y que si tiene algun mérito, es el de introducir un principio uniforme que preside á toda la colocación.

COMENTARIO.

El que se halle en el caso de redactar un código civil, hallará en este capítulo todas las reglas que debe seguir en la distribución y colocación de las materias para facilitar el conocimiento de las leyes, no solamente á los juristas de profesion, sino tambien á todas las personas que tienen interés en conocerlas. El orden que prescribe Bentham es el mas natural, el mas sencillo: quiere que se trate primero de las personas, luego de las cosas, y despues de los contratos, y así es como lo hicieron los juriconsultos romanos, añadiendo un tratado sobre las acciones de que no hicieron un código separado; pero Bentham en la práctica se ha apartado de los principios teóricos que aqui nos

explica tan perfectamente: pues en el capítulo undécimo de este tratado nos dijo que el primer título general del código civil debe ser el de las cosas por la razon de que Robinson Crusoe vivió muchos años en su isla sin ejercer poder alguno sobre otro individuo, y no hubiera podido vivir sin ejercerlo sobre las cosas. La contradicción es tan palpable que apenas puede creerse que Bentham haya caído en ella, y lo peor es que fiel á su primer plan, despues de haber hablado de las cosas y de los contratos con toda la extension que permite la naturaleza de su obra, apenas nos dice dos palabras, como de paso, sobre las personas.

Sea lo que quiera de esta irregularidad, no se puede recomendar demasiado su doctrina sobre la importancia de la formación de un índice muy completo y muy extendido de las leyes: no se debe dejar punto que en él no se comprenda, y nada debe omitirse de cuanto puede contribuir á que se halle con facilidad y sin mucho trabajo lo que se busca y se necesita saber. Segun esto, un índice de un código legislativo debe ser necesariamente difuso y minucioso, y es una obra mas interesante y de mas difícil ejecución de lo que á primera vista pudiera parecer.

Pienso en general como mi autor, que en cuanto sea posible deben darse nombres concretos á los títulos del código civil, reservando los abstractos para el índice; pero son indis-

pensables algunos títulos con nombres abstractos que deben preceder á títulos con nombres concretos. Muy bien está que se diga *título del vendedor*, *título del comprador*, *título del deponente*, *título del depositario*; pero á éstos deben preceder un *título de la compra y venta*, y un *título del depósito*; porque sin saber qué es compra y venta, y qué es depósito, no puede saberse qué es vendedor y comprador, qué es depositario y deponente. Es necesario definir el contrato, dividirlo en todas sus especies, caracterizar cada una de ellas explicando en lo que convienen y en lo que se diferencian; y esto no puede hacerse oportunamente en los títulos que tratan de las personas de los contrayentes.

Hé traducido las voces francesas *emprunteur* y *preteur* por las de mutuuario y mutuante, aunque no me parecen muy españolas, pero no las he hallado mejores, y aun me parece que la una de ellas falta absolutamente en la lengua: podríamos llamar prestador al que dá prestado; pero ¿cómo llamarémos en buen español con una sola palabra al que pide prestado? Y lo peor es que aun de la palabra mutuante no nos podemos servir sino hablando del empréstito de cosas que se consumen con el uso, y que los romanos llamaron fungibles, pues este es el empréstito que se llama mutuo; pero para hablar del empréstito de las cosas que nuestro Bentham llama empleables, y que se usan sin consumirse,

como de un caballo, por ejemplo, no pueden servir las palabras de mutuante y mutuuario; y acaso á falta de otras mejores podrá en esta especie de empréstitos hacerse uso de las voces *comodante* y *comodatario*, derivadas de *comodato*, que es el nombre del contrato. Los puristas serian bien injustos si sobre las mías, que son tantas, quisieran imputarme las faltas de la lengua.

Aunque en el modelo que Bentham nos presenta del título del código civil sobre los caballos, hace mencion en algunos artículos de los delitos que proceden de la infracción de las obligaciones que imponen las leyes relativas á los caballos, no por eso ha de creerse que en el mismo título deba tratarse extensamente del delito y de su pena: bastará una insinuacion, y una remision al código penal, cuya materia son los delitos y las penas. A cada paso que se adelante en la ciencia se verá mejor la conexión íntima entre el código civil y el penal; pero en cuanto sea posible convendrá separar las materias del uno y del otro, no economizando en ámbos las remisiones. Facilitar el uso, y escusar trabajo y confusion á los que tengan que consultarlos, es lo que tiene que proponerse el redactor de los códigos legales: lo demás, es decir, la bondad intrínseca de las leyes, y la necesidad de establecerlas toca peculiarmente al legislador.

CAPITULO XX.

De los poderes políticos elementales.

El código constitucional está principalmente destinado á conferir á algunas clases particulares de la sociedad, ó á algunos individuos, ciertos *poderes*, y prescribirles ciertas *obligaciones*.

Los poderes se constituyen por ciertas excepciones de algunas leyes imperativas. Voy á explicarme.

Toda ley completa es por su naturaleza *coercitiva ó descoercitiva*. La ley *coercitiva* manda ó prohíbe: crea un delito, ó en otros términos, convierte un acto en delito: *no matarás*, — *no robarás*. La ley descoercitiva crea una excepción, quita el delito, y autoriza á una cierta persona á hacer una cosa contraria á esta primera ley: *el juez hará morir á tal ó tal individuo*. — *El colector de contribuciones exigirá tal suma*.

Las obligaciones se crean por algunas leyes imperativas, dirigidas á los que tie-

nen los poderes: el juez impondrá tal pena conformándose con tales formalidades prescriptas.

El código constitucional comprenderá una parte explicativa que sirva para indicar los acontecimientos, por los cuales tales individuos han sido investidos de tales ó tales poderes: sucesion, nombramiento, presentacion, concesion, institucion, eleccion, compra de empleo, etc.; y los acontecimientos por los cuales tales individuos son divestidos de tales ó tales poderes: dimision, remocion, deposicion, abdicacion, abandono, resignacion, etc.

Analizar y numerar todos los poderes políticos posibles, es un trabajo metafísico sumamente difícil, pero al mismo tiempo importantísimo. En general estos derechos, estos poderes, no se diferenciarán mucho de los derechos, de los poderes domésticos; y si estuvieran puestos en una sola mano no se diferenciarían mas que por su extension, es decir, por la multitud de personas y de cosas sobre que deben ejercerse, pero su importancia ha hecho ordinariamente dividirlos para re-

partirlos en muchas manos; de manera, que para el ejercicio de una sola especie de poder, es necesario que concurren muchas voluntades.

Hasta aquí los poderes políticos de un gobierno son, con respecto á los poderes políticos de otro gobierno, unos objetos que no tienen medida comun: no se corresponden mutuamente; solo hay para expresarlos denominaciones puramente locales: tan pronto son los nombres mismos los que se diferencian, tan pronto los mismos nombres expresan objetos del todo diferentes: no hay almanak ó guia de forasteros de una corte que pueda servir para todas las cortes: no hay gramática política universal.

Los títulos de oficios son unos mixtos, unos agregados desemejantes, que es imposible comparar entre sí, porque nunca se ha probado á descomponerlos, porque no se conocen en ellos los *elementos primordiales*. Estos elementos, si se llegara á comprenderlos bien, serían la clave hasta aquí desconocida de tal sistema político dado, y la medida comun de todos los sis-

temas existentes y posibles; pero ahora ¿ cómo podria yo hacer un plan uniforme para distribuir los poderes políticos de un estado cualquiera? ¿ De qué lengua tomaria el vocabulario de los oficios? Si usaba de la francesa, esta no me serviria para mas que expresar la distribucion de los poderes en el gobierno frances: ¿ qué semejanza hay entre el primer cónsul de Francia y los cónsules de Roma, ó los cónsules de comercio? ¿ Entre el rey de Inglaterra y el rey de Suecia y el rey de Prusia? ¿ Entre el emperador de Alemania y el emperador de Rusia? ¿ Entre el antiguo duque y par de Francia, el duque par de Inglaterra, el gran duque de Rusia, el gran duque de Toscana? ¿ Entre el procurador general frances, el procurador general ingles, y el procurador general de Rusia? ¿ Entre el maire de Bourdeaux y el maire de Londres, etc.? Un volumen no bastaria para explicar estas disparidades.

Esta es la primera dificultad que atormenta á los que tienen que hablar de una constitucion extranjera; porque es como imposible servirse de una denominacion á

que no atribuyan los lectores ideas diferentes de las que se quisiera darles.

Esta confusión cesaría si se pudiera hacer una nomenclatura nueva que no se compusiese de nombres de oficios, sino que expresase los *poderes políticos elementales* incluidos en estos diferentes oficios.

Para hacer esta descomposición se puede proceder de dos maneras: 1.^a considerando el fin á que se dirigen los poderes políticos: fin de seguridad interior ó exterior: fin de seguridad contra los delitos ó contra las calamidades, etc.: 2.^a considerando los diversos modos con que se puede obrar para conseguir este fin: el modo de obrar tiene por objeto las personas ó las cosas. Este método de analizar los poderes políticos dá los resultados siguientes.

1.^o *Poder inmediato sobre las personas.* Es el que se ejerce sobre las facultades pasivas; es el poder de hacer por su propia mano ciertos actos, cuyo efecto se termina en la persona de otro, sea al cuerpo, ó sea sobre el alma: es el poder de hacer alguno de aquellos actos que serían

delitos contra la persona, si se ejecutasen por un individuo que no estuviese autorizado á hacerlos. Dirigido á un cierto fin, es el poder de castigar: dirigido hácia otro fin, es el poder de cenir y precisar: este poder es la base de todos los otros.

2.^o *Poder inmediato sobre las cosas de otro.* Es el poder de hacer servir al uso del público algunas cosas, cuya propiedad principal pertenece á los particulares: por ejemplo, el poder de un ministro de la justicia de hacerse abrir la casa de una persona no acusada para buscar en ella un acusado. — El poder de un correo público para hacer uso del caballo de un particular en caso de necesidad.

3.^o *Poder inmediato sobre las cosas públicas.* Esto es, sobre aquellas cosas que no tienen otro propietario que el gobierno.

4.^o *Poder de mandó sobre las personas tomadas individualmente.* Es el que se ejerce sobre las cualidades activas, y tiene por base ordinaria el poder inmediato sobre la persona, sin el cual, el que manda no estaría seguro de hallar motivos para

hacerse obedecer. En el principio de las sociedades políticas estos dos poderes han debido estar reunidos en una misma mano, como aun lo están hoy en las sociedades domésticas; pero establecido una vez el hábito de la obediencia, casi se ha perdido de vista la dependencia que tiene el poder mas elevado del otro que es la raíz de él. El primero es el único que ejercen los reyes y los ministros, que han dejado el segundo á ciertos hombres que con él se envilecen mas. Ulises castigaba por su mano al petulante Tersite: Pedro primero era tambien el ejecutor de sus propias sentencias, y con sus manos imperiales cortaba con fiereza la cabeza de los desgraciados que habian sido condenados por él: el oficio de verdugo no degrada á los emperadores de marruecos, y su destreza en estos suplicios, es allí una de las pompas de la corona. En los estados civilizados no depende ménos el poder noble del poder innoble que en los países bárbaros; pero estando una vez establecida la disposicion á la obediencia, todo se hace sin

que se piense en la fuerza que es su primera base.

5º *Poder de mando sobre las personas tomadas colectivamente.* Sería necesario que un estado fuese bien pequeño para poder gobernar á los individuos uno á uno, y solo puede esto hacerse en la sociedad doméstica. Una compañía de soldados solamente puede maniobrar en cuanto un gefe hace de ella un todo. El poder de hacer obrar á los hombres por *clase*, es en él que consiste la fuerza del gobierno.

6º *Poder de especificacion.* Así llamo al poder de determinar á los individuos de que se compondrán las clases particulares sobre las cuales se ejerce el mando. Este poder, que es muy extenso, no es otra cosa, con respecto á las personas, que el poder de investidura, y el de divestidura con respecto á tal ó tal clase: clase de los nobles, clase de los militares, clase de los jueces, clase de los marineros, clase de los ciudadanos, clase de los extrangeros, clase de los delinquentes, clase de los aliados, clase de los enemigos.

El poder de especificacion se divide en

dos ramas principales: especificacion de las personas, y especificacion de las cosas. El poder *sobre las personas* se subdivide en derecho de colocar en una clase, ó de sacar de ella.

El poder sobre las cosas consiste en asignarlas algun uso, y en erigir en delito todo lo que se aparta de él.

Especificar un *tiempo*, un *dia* para que sea una fiesta religiosa en que esté prohibido trabajar.

Especificar un *lugar* como consagrado, por ejemplo, una iglesia, un asilo ⁽¹⁾.

Especificar un *metal*, como moneda legal del pais.

Especificar un *vestido* como propio de un estado, etc. — El derecho de especificacion *sobre las cosas* abraza la totalidad de las cosas.

(1) Si este poder no tuviese algunos límites (el de especificar por ejemplo algunos *lugares* como asilos), no se necesitaría mas para destruir el efecto de todas las leyes, que impusiesen alguna pena aflictiva considerable.

En otro tiempo los eclesiásticos iban á apoderarse de toda la Inglaterra, convirtiendo las tierras en cementerios; pero la legislatura contuvo esta metamorfosis. Véase á Blackstone, *Comt.*

Conviene tener presente que cada uno de estos poderes puede subdividirse indefinidamente segun el número de las manos en que se pone, y el de voluntades, cuyo concurso es necesario para que sea legitimo el ejercicio de él. De aquí viene el derecho *iniciativo*, ó derecho de proponer un poder: el derecho *negativo*, ó derecho de desechar. — Los co-poseedores pueden formar un cuerpo solo, ó tantos cuerpos separados cuantos se quiera. — El concurso de muchos cuerpos puede ser necesario para la validacion de un acto de mando, del mismo modo que el concurso de muchos individuos en un solo cuerpo.

Todos estos poderes pueden poseerse, ó en géfe, ó en una clase mas ó menos subordinada.

La subordinacion de un poder político á otro consiste: 1º en la facultad que tiene el superior de anular los actos del subordinado: 2º en la sujecion de este á las órdenes que recibe de aquel.

7º *Poder atractivo*. Llamo así al poder de recompensar, ó de no recompensar: — poder de influencia, que es, en parte re-

muneratoria, y en parte penal. La influencia es una fuente de motivos.

Se constituye en el gobierno.

1º Por el poder de dar empleos ú oficios apetecibles. Recompensa.

2º Por el poder de privar de empleos apetecibles. Pena.

3º Por el poder de dar oficios que no se desean. Pena.

4º Por el poder de destituir de empleos que no se desean. Recompensa.

Hay otras tres fuentes de influencia menos directa.

1º Uso libre de las riquezas.

2º Poder de hacer ó no hacer toda especie de servicios libres.

3º Influencia fundada sobre la reputación de sabiduría.

El poder atractivo que se ejerce por medio de las recompensas, es mas arriesgado que el poder coercitivo, porque está mas sujeto á la arbitrariedad. Todo hombre rico tiene su parte en él en virtud de su riqueza, sin poseer poder alguno político con título de tal, y solamente en un corto número de casos ha podido sujetarse

el ejercicio de este poder á reglas fijas. Las leyes contra la corrupcion activa son un ejemplo de esto, y todo el mundo sabe cuán difíciles son de ejecutar las leyes contra la compra de los votos en las elecciones, y contra la venalidad de los empleados. Mas se consigue por medios indirectos, que por medios directos; y lo que debe procurarse, es hacer mas difícil el delito, disminuir la tentacion de él, quitarle los medios de ocultarse, cultivar los sentimientos de honor, etc.

Resumen. Analisis de los poderes políticos elementales abstractos.

1º Poder inmediato sobre las personas.

2º Poder inmediato sobre las cosas de otro.

3º Poder inmediato sobre las cosas públicas.

4º Poder de mando sobre las personas tomadas individualmente.

5º Poder de mando sobre las personas tomadas colectivamente, ó sobre las clases.

6º Poder de especificacion, ó de clasificación.

- 1.^o Con respecto á personas.
- 2.^o Con respecto á cosas.
- 3.^o Con respecto á lugares.
- 4.^o Con respecto á tiempos.
- 5.^o Poder atractivo : poder de conceder ó no conceder recompensas.

COMENTARIO.

Este capítulo me parece uno de los mas preciosos de la obra de Bentham en la cual hay tantos capítulos preciosos. Su analisis de los poderes políticos es excelente en si misma, y está presentada del modo mas claro, por lo que ninguna explicacion es ciertamente necesaria; pero yo no he querido privarme del placer de detenerme un poco en una materia que siempre estudio y trato con predileccion; porque me parece la mas importante que puede ocupar á un hombre, como que su bien y su mal en la sociedad dependen del establecimiento y ejercicio de los poderes, de los derechos, y de los deberes políticos.

He dicho de los derechos por prevenir con la adiccion de una sola palabra, una equivoacion á que podria dar lugar el principio de este capítulo; equivoacion que no haria honor á los principios políticos de nuestro autor. El código constitucional, dice, se ocupa principalmente en conferir poderes, y prescribir

obligaciones á ciertas clases particulares de la sociedad, ó á ciertas personas: así es; pero esto no impide que se emplee tambien en declarar, establecer y asegurar los derechos de los ciudadanos. Mas me atrevo á decir: este debe ser el objeto principal: pues los poderes que se confieren, y los deberes que se prescriben á los que gobiernan, tienen por objeto proteger y asegurar el ejercicio de los derechos del ciudadano. Los poderes se han establecido, no por la utilidad de las clases ó personas que los ejercen, no por el provecho de los gobernantes, sino por la utilidad y provecho de los gobernados: son derechos ó poderes fiduciarios, como en otra parte los ha llamado Bentham, semejantes al que tiene un padre sobre su hijo, un tutor sobre su pupilo. Así pues un código constitucional, una carta constitucional, ó una constitucion política, que es lo mismo, no debe ocuparse ménos de los derechos de los súbditos, que de los poderes y obligaciones de los que mandan; estas son sin duda las ideas de mi autor, que tal vez ha creido debia suponerse; que hablando de las obligaciones de los que mandan, no se podia dejar de hablar de los derechos de los que obedecen; pues aquellas obligaciones son relativas y subordinadas á estos derechos. Aquí puede tambien aplicarse, sin violencia, el principio general de que no hay obligacion alguna que no tenga un derecho correspondiente.

Los poderes políticos se constituyen ó establecen por excepciones de leyes imperativas, ó lo que es lo mismo, por leyes descoercitivas que hacen excepciones en las leyes coercitivas que mandan ó prohíben ciertos actos: *no matarás: no quitarás á otro lo que es suyo*: hé aqui la ley coercitiva que crea un delito, ó que dá á un acto la calidad y nombre de delito: *el juez condenará á muerte al asesino: el colector de contribuciones exigirá tal suma*: hé aqui la ley descoercitiva que crea una excepcion en la regla general, que quita un delito, ó quita á un acto la calidad y nombre de delito. El poder pues político del juez y del colector de contribuciones están fundados en dos excepciones de dos leyes imperativas ó coercitivas.

Los poderes políticos en un gobierno, no corresponden á los poderes políticos en otro gobierno, aun cuando tengan el mismo nombre; y esto es probablemente lo que Bentham entiende cuando dice que estos poderes son objetos que no tienen una medida comun. Asi es: el poder político del emperador de la China, es ciertamente muy diferente del poder del emperador de Alemania, del emperador de Rusia, ó del emperador de Marruecos, aunque los cuatro sean y se llamen emperadores; y el poder del rey de España mas que al poder del rey de Inglaterra ó de Francia, aunque los tres sean y se llamen reyes, se parecia al del emperador de Rusia y de Marruecos. No hay

pues una gramática política universal, ni puede haberla, á no ser que los gobiernos se pongan de acuerdo en conferir los mismos poderes, prescribir las mismas obligaciones, y dar los mismos nombres á los mandatarios de la autoridad; y asi, los que tengan que hablar de una constitucion extrangera, si quieren ser entendidos, necesitarán explicar las denominaciones de los empleos á que están atribuidos los poderes políticos: si se habla en Madrid del corregidor de Londres, se habrán de expresar las atribuciones de este magistrado para que no se le confunda con el corregidor de Madrid, y se forme una idea falsa: no hay otro medio de evitar los errores y las equivocaciones.

El diccionario político pues, será siempre necesariamente un diccionario nacional que contendrá los nombres de todos los empleados del gobierno con las funciones, ó atribuciones, y obligaciones de cada uno; y si se añaden los modos de adquirir y perder los empleos públicos, este diccionario será una parte muy principal de la legislación constitucional, como en qualquiera ciencia su diccionario es una parte importantísima de ella, si no es la ciencia misma; observacion de que me confieso dador al abate Condillac. No basta que se conozcan y especifiquen todas las especies de poder: el poder inmediato sobre las personas, el poder inmediato sobre las cosas de otro, etc.; es menester tambien darle un nombre á la per-

sona ó á la clase que ejerce cada uno de estos poderes, de otro modo sería imposible entenderse: importa muy poco cuál sea el nombre, una vez que se conozca y se fijé su significación.

Bentham analiza los poderes políticos, empezando por el poder inmediato sobre las personas, que es el que se ejerce sobre las facultades pasivas, y la base de todos los otros poderes. Los que los ejercen pueden abusar de ellos en perjuicio de aquellos á cuyo favor se han establecido, y con efecto abusan siempre que los emplean en su provecho personal, en vez de emplearlos en provecho público. Por esto es tan necesario determinar en el código constitucional la extensión, y arreglar el ejercicio de estos poderes, que en cuanto sea posible, deben dividirse en muchas personas ó corporaciones; porque reuniendo muchos poderes en una sola persona, se corre mucho riesgo de hacer de ella un tirano. Reuniendo en su persona las magistraturas de la república romana, y los poderes que ellas conferian, fué como los emperadores de Roma acabaron con la república y la libertad, estableciendo sobre sus ruinas el despotismo que ejercieron con tanta impudencia y tanta ferocidad los Tibérios, los Nerones, los Caligulas y los Constantinos. El abuso es casi inevitable, si los poderes son perpetuos, y mas aun si son hereditarios: Roma solamente fué libre mientras tuvo magis-

trados temporales, y no conocemos alguna república antigua cuyos magistrados hayan sido perpetuos. Los Estados Unidos, el único pueblo moderno verdaderamente libre, tiene magistrados temporales, y es de creer que las repúblicas que se forman hoy en la América meridional, sigan este ejemplo saludable de la América del norte.

Sobre todo, es muy de temer para la libertad un magistrado perpetuo que ejerza el poder atractivo, que es el poder de recompensar ó no recompensar, poder penal en parte, y en parte remuneratorio; porque dar á un ciudadano un empleo gravoso y desagradable, es castigarlo: darle uno provechoso y agradable, es recompensarle: quitarle un empleo que le desagrada, es una recompensa: quitarle uno que le agrada, es un castigo. El que ejerce un poder semejante, tendrá siempre en los negocios públicos una influencia incompatible con la libertad; porque podrá presentar á los hombres, para que obren del modo que quieran, motivos fuertísimos á que hay muy pocos que sean superiores. En los gobiernos que ostentan formas las mas liberales, vemos lo que es en realidad la libertad, cuando el gefe de la administración dispone á su arbitrio de los empleos honoríficos y lucrativos, y de las rentas públicas; pero yo me he distraído: ni Bentham se propuso darnos en el texto los principios del derecho político, ni yo en el comentario debo

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 especificación 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 comprender 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 dia, dejan á todos estos poderes en un estado de confusion y de desorden.

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

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

Cuando 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

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 especificación 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 comprender 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 dia, dejan á todos estos poderes en un estado de confusion y de desorden.

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

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

Cuando 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 escúpulo 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 gèneral 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 también?

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

Para que el juez pueda dar algunas órdenes como juez, es necesario que concurren algunas circunstancias que no son necesarias 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 aqui 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 condicion puede faltar en el caso en que el juez procede de oficio, por ejemplo, si hiciera prender á un particular que en la ausencia 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 orden del juez sea conforme á lo que prescribe esta ley: orden para castigar si se trata de un caso penal: orden para investir á la parte de tal derecho, ó para divestirla de él, si se trata de un caso civil (a).

Poder ejecutivo.

Pueden distinguirse doce ramas á lo menos de este poder.

1º Poder subordinado de legislacion,

(a) 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 orden; cuanto 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 ordenes 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*.

4^o 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.

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

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

7^o 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.

8^o 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.

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

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

Obsérvese que para ejercer los poderes militares, los de policia, 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 legislación. 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 podría llevarse esta subdivisión 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 ejecutiva* , 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 legislación.

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. El 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 quiza 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 a 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 todas las 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 división 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 expresión de la voluntad general. La corporación 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 corporación 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 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 extensión; 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 extensión, y aun tambien el poder judicial, como observa Bentham.

Dar con preferencia el título 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 expresión *poder legislativo subalterno* envuelve una manifiesta contradicción 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 sí 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 ilustrios 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 considerarlo 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 debería 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, traspasaría 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, según la constitucion política de cada nacion. En algunos estados fija la ley el número de tropas, y para aumentarlas es necesaria otra ley. También 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 navío, 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 navegarán en tal parage, prohíbe 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 habría tanto riesgo en extender las atribuciones del poder ejecutivo, si su ejercicio se confiase á una junta de magistrados temporales que respondiesen de su gestión 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 contravención. — ¿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 jefe 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 omision 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 deberes de los ciudadanos, que deben declararse y asegurarse en una constitucion política. Aquí el mismo Bentham corrige en parte aquella omision, 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 equalidades 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 contravencion; 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 publico de su pais? Pero aunque no pueda imponerse pena al soberano, aunque este sea inviolable, porque por una ficcion mas extraordinaria que otra que Bentham censura, se le crea 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-

pañar 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.

CAPITULO 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 abrazaría todos los deberes que el soberano se hubiese impuesto, todos los derechos que se hubiese atribuido

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 equalidades 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 contravencion; porque ¿quién haria imponer esta pena? No sería imposible responder á esta pregunta, ¿y no es extraño que la haga un inglés que conoce ciertamente la historia y el derecho publico 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 crea 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-

pañar 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.

CAPITULO 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 abrazaría todos los deberes que el soberano se hubiese impuesto, todos los derechos que se hubiese atribuido

con respeto á todos los otros soberanos sin distincion. Haria en él un código particular para cada estado con respecto al cual, ya en virtud de convenciones expresas, ya por algunas razones de utilidad reciproca, reconoce el soberano tener algunos debéres y derechos particulares que no tiene con respecto á otros estados.

El código universal contendrá por una parte ciertas concesiones; y por otra ciertas pretensiones, y ordinariamente tendrá lugar la reciprocidad.

Estos debéres y estos derechos entre soberanos no son propiamente mas que debéres y derechos *mórales*; porque casi no se puede esperar que haya entre todas las naciones del mundo convenciones universales, y tribunales de justicia nacional.

Division de las leyes que componen un código particular.

1.º Leyes ejecutadas, — leyes para ejecutar. Las primeras son las que miran á los dos soberanos segun su cualidad de legisladores respectivos, cuando en virtud de sus convenciones reciprocas ponen al-

gunas providencias conformes á ellas en la coleccion de las leyes internas. Si un soberano se obliga á prohibir á sus súbditos que naveguen en ciertos parages, es necesario que haga una mudanza en las leyes internas para prohibir esta navegacion.

Las leyes para ejecutar son; 1.º las que se cumplen con abstenerse únicamente de establecer tal ó tal ley interna. 2.º Las que se cumplen ejerciendo ó absteniéndose de ejercer una cierta rama del poder soberano, por ejemplo, de enviar ó de abstenerse de enviar socorros de tropas ó de dinero á tal potencia extranjera. 3.º Aquellas cuyo cumplimiento mira únicamente á la conducta personal del soberano dado; por ejemplo, aquellas por las cuales se obliga á servirse ó no servirse de un cierto formulario, cuando trate con el soberano extranjero.

Segunda division: leyes de paz, — leyes de guerra, — son las que arreglan la conducta del soberano y de sus súbditos en tiempo de paz ó de guerra, respecto al soberano extranjero y sus súbditos.

La misma distribución que se ha seguido en las leyes internas ya penales, ya civiles, puede servir de guía en la disposición ó colocación de las leyes entre las naciones.

En lo civil por ejemplo, las demarcaciones de los derechos de propiedad en bienes inmuebles, pueden ser las mismas. Hay propiedades que pertenecen en común á los súbditos del soberano dado, y las puede haber que pertenezcan en común al soberano dado y á otro soberano extranjero, como los mares, los grandes rios etc. De este modo habia adquirido la república de Holanda una especie de *servidumbre negativa* contra la Austria, sobre el puerto de Amberes, y así tambien la Inglaterra por la paz de Utrecht, habia adquirido una *servidumbre semejante* sobre el puerto de Dunkerque. El derecho de hacer pasar tropas por el país de un soberano extranjero, es una especie de *servidumbre positiva*.

Puede considerarse la guerra como una especie de pleyto ó de juicio en que las dos partes tratan de ponerse en posesión

de las utilidades que respectivamente se han adjudicado: es una especie de mandamiento de ejecución contra todo un pueblo. El soberano que ataca es el actor ó demandante: el soberano atacado es el reo ó el demandado; y el que sostiene una guerra ofensiva y defensiva, se parece á un particular que empeñado en un pleyto reciproco, hace al mismo tiempo los dos papeles contrarios. Este paralelo de nada sirve para la forma ó la disposición de las leyes; pero puede sacarse de él algun partido para introducir algunos principios de humanidad que mitigarian los males de la guerra.

Cuando dos soberanos están en guerra, el estado de sus súbditos se muda respectivamente, y de extranjeros amigos, se hacen extranjeros enemigos. Esta parte del derecho de gentes entra en el plan de los códigos particulares en que los soberanos han podido estipular algunas cláusulas relativas á esta mudanza.

COMENTARIO.

Yo no reconozco en este capítulo el espíritu exacto y analítico de mi autor: habla de un código internacional como de un código de verdaderas leyes: define y divide estas leyes, y dice que la misma distribución que se ha seguido en las leyes internas, así civiles como penales, puede servir de guía para disponer y colocar las leyes entre las naciones; pero la verdad es que entre las naciones independientes no puede haber leyes verdaderas; lo mas que puede haber, y hay con efecto, son tratados, pactos, convenciones, que solamente hablando muy impropriadamente, pueden llamarse leyes, como á veces se llaman tambien leyes los pactos de los particulares.

Al tratar en las observaciones sobre el capítulo I de este tratado de las divisiones del derecho, he explicado largamente esta doctrina, haciendo ver hasta la evidencia, si no me equivoco mucho, que el derecho externo, el derecho internacional ó el derecho de gentes, ó entre las gentes, como quiera llamarse, no es una coleccion de leyes á la manera que el derecho civil, ó el derecho penal; no es un código legal, sino solamente una coleccion de tratados y convenciones: que las naciones independientes existen hoy entre sí, como existieron ó existirian los hombres en un estado extra social: que así como en aquel estado un indi-

viduo no podria dar leyes á otro, pues que todos serian iguales sin que hubiese entre ellos, superior é inferior; hoy una nacion no puede dar leyes á otra por la misma razon de que todas son iguales: que así como en aquel estado no habria otras obligaciones ni otros derechos que los que viniesen de los pactos de los individuos, si pueden llamarse obligaciones y derechos los que no proceden de la ley, tampoco hay hoy otros debéres y otros derechos entre las naciones; y últimamente, que así como en el estado extra social no habria otro medio de compeler á un individuo á cumplir lo que habia pactado que la guerra privada, tampoco hoy hay otro entre las naciones que la guerra pública. Los individuos han renunciado con su independencia á este medio feroz de hacerse justicia, y han establecido en las sociedades políticas magistrados que la administren segun ciertas leyes ó reglas; pero las naciones han conservado este triste derecho hasta ahora, y no parece fácil que renuncien á él, y realicen el sueño filantrópico y honrado del abad de S. Pedro. Los tribunales de las naciones son los campos de batalla: sus razones son los cañones y las bayonetas, y el juez que sentencia estos sangrientos procesos es la fuerza, de manera, que no dice mal Bentham, que la guerra puede considerarse como un pleyto en que es actor el que ataca, y res el atacado.

El código internacional podria dividirse, segun nuestro autor, en código universal, y

códigos particulares. El código universal abrazaría todas las obligaciones que el soberano se hubiera impuesto, y todos los derechos que se hubiera atribuido con respecto á todos los otros soberanos ::::: obligaciones que uno mismo se impone; derechos que uno mismo se atribuye: obligaciones y derechos que no vienen de la ley ni de los pactos, es un language inexacto y poco digno de Bentham, y que un jurisconsulto que haya aprendido en el mismo Bentham los principios de la legislación, no podrá entender con facilidad; porque quien dice obligación, dice vínculo legal, y suponiendo que un soberano no quiere cumplir las obligaciones que se ha impuesto á sí mismo, ¿cómo se le precisará á que las cumpla? á cañonazos: si se ha atribuido á sí mismo ciertos derechos que otro soberano no quiere reconocer, ¿cómo le obligará á que los reconozca? á cañonazos. Entre soberanos independientes, no puede haber verdaderas leyes, leyes que consten de parte preceptiva y sancional: no hay mas leyes entre ellos, que los pactos y convenciones que valen poco, si la fuerza no las sostiene, y es muy absurdo decir que un soberano se impone á sí mismo obligaciones y se atribuye derechos con respecto á otros soberanos, sin la intervención de ellos.

Bentham mismo se vé precisado á confesar que estas obligaciones y estos derechos entre soberanos, no son propiamente mas que obliga-

ciones y derechos morales, es decir, obligaciones y derechos que no tienen otro fundamento que el interés, ni otro medio de hacerlas eficaces que la fuerza. Cualquiera podrá extrañar que Bentham despues de haber combatido tan victoriosamente la existencia de un derecho natural, recurra con tanta frecuencia á una moral que es el mismo derecho natural con otro nombre, y si el uno es una quimera, la otra no es mas. Seamos ingenuos y digamos la verdad: el hombre sin leyes no tendría obligaciones ni derechos: obraría siempre del modo que creyese convenir á su bien estar, y buscaría constantemente el placer mientras una fuerza superior no se lo estorbase, y á esto está reducida toda la moral tan decantada, á seguir las inclinaciones naturales. Verdaderamente el hombre no tiene mas que una inclinacion natural que se presenta bajo de muchos y diversos aspectos, la inclinacion al placer ó á su bien estar: si en hacer el bien hallaba placer, haría el bien, y si le hallaba en hacer el mal, haría el mal, si la ley no le impusiera verdaderas obligaciones sancionadas con penas y recompensas.

Los códigos pues internacionales no pueden ser otra cosa que unas compilaciones diplomáticas, ó unas colecciones de tratados y pactos entre los soberanos, ó entre las naciones; pactos que ordinariamente no se creen obligatorios, sino mientras no se pueden violar impunemente, ó mientras hay un interés en observar-

los. Si estos pactos quieren llamarse leyes, podrán las leyes internacionales dividirse como propone Bentham; pero si á la palabra *leyes* se substitua la de *convenciones*, se hablaria con mas propiedad, y tambien las convenciones podrian dividirse en convenciones ejecutadas, y convenciones por ejecutar, en convenciones de paz, y en convenciones de guerra. El derecho de la guerra, que mas bien que un derecho es en cierto sentido la cesacion de todo derecho, no es en otro sentido otra cosa que una coleccion de estas convenciones expresas, ó tácitas que observa con religiosidad la parte que no puede faltar á ellas impunemente; y si entre los gefes de bandidos se licieran semejantes colecciones, habria tambien un derecho de bandidos que se pareceria mucho al derecho de la guerra. Conozco sin embargo un buen efecto de este extraordinario derecho, el libro de Grocio, sin el cual probablemente no existirian los libros de Montesquieu, de Beccaria y de Bentham.

CAPITULO XXIV.

Plan del derecho marítimo

El derecho marítimo tiene muchas partes que se refieren al derecho penal, al derecho civil, al derecho militar, y al derecho de gentes.

1^o *Penal*. Cuando el salteamiento ó robo con violencia se comete en el mar, ó por hombres que vienen por el mar á cometerle, se le dá en ciertos casos un nombre particular que es el de *piratería*; pero que estos delitos tengan por teatro la tierra seca, ó un terreno cubierto de agua, ¿qué importa? ¿y por qué darles nombres diferentes?

2^o *Civil*. De las revoluciones que padece este elemento, y de las que ocasiona, nacen muchos medios de adquirir y de perder. Costas abandonadas, — islas que deja á descubierto, — efectos naufragados y arrojados á la orilla: De todo esto resulta un gran número de convenciones particulares.

Los navíos son al mismo tiempo casas y carruages, y los navíos de guerra son castillos flotantes. La mar, si se puede usar de una expresion contradictoria en apariencia, es una especie de inmueble que está siempre en movimiento, y cuyo valor es en ciertos parages muy considerable, y en otros ninguno: aquí es fecunda, allá estéril: aquí es un vivar, allí cubre

prados, y en todas partes es un camino, y un camino que se repara por sí mismo. A grandes distancias es un arenal desierto que á ninguna parte conduce, y que nada produce.

Aun no es esto todo : el mar es demasiadas veces un campo de batalla, y por este respecto el derecho marítimo tiene una parte comun con el derecho militar.

Al instante se vé la materia que el mar ofrece al derecho de gentes. El derecho de caza, el derecho de cosecha, ó como se le llama cuando se habla del mar, *el derecho de pesca* no puede pertenecer en todas partes á todo el mundo; y de aquí se sigue que podrian establecer ciertas propiedades sobre el mar como sobre tierra; pero por lo que hace al derecho de paso, este puede ser comun á todos, sin perjudicar á nadie. Resta examinar cómo deben arreglarse todos estos puntos por el bien comun.

El derecho marítimo viene á parar en el derecho político por los poderes que se conceden ó los oficiales militares, á los gefes de la marina, almirantes, capitanes, patrones de barcas etc.

Un navío es una pequeña provincia ambulante, como la isla de Laputa, y navío de guerra hay que contiene mas gente que tiene ciudadanos la república de S. Marino.

Hasta aquí la distincion entre el derecho marítimo y el derecho *terrestre*, si se puede usar de este término, no parece haber estado apoyada sobre fundamentos muy sólidos. Sin embargo, por las circunstancias particulares en que se hallan los marinos, conviene que haya leyes aparte, leyes distintas para ellos, y aun será esto un medio de simplificacion en el código.

Los navíos están expuestos á chocarse ó tropezarse; pero este no es mas que un caso particular de daño, ó tala, en el cual puede haber, como en cualquiera otro, mala fé, culpa mas ó ménos leve, ó puro accidente. Se pueden hacer algunos reglamentos particulares sobre estos puntos, y remitir al código de los marinos, ó contentarse con recordar en el código general, al tratar de los daños, los acontecimientos mas comunes con respecto á los barcos.

La policía de los puertos puede naturalmente colocarse en este código particular.

COMENTARIO.

El derecho marítimo tiene una parte de derecho penal, la que señala la pena á los delitos que se cometen en el mar, como la piratería; una parte de derecho civil, la que señala los modos de adquirir y perder lo que ofrece el mar, como una isla nueva; una parte de derecho militar, la que trata de los poderes y obligaciones de los que hacen la guerra en el mar; una parte de derecho de gentes, la que señala, extendiendo ó limitando la facultad de pescar ó navegar por ejemplo; y una parte también del derecho político, la que confiere derechos y prescribe obligaciones á los que mandan y obedecen en un navio, que puede considerarse como un pequeño estado que se gobierna por sus leyes, y en el cual aun más que en tierra, se necesita cuidar del orden, de la disciplina y de la subordinación. Conviene pues formar un código particular en que los marinos puedan hallar y estudiar fácilmente sus derechos y sus obligaciones, y ya hemos dicho que en general, es muy conveniente dividir el código legal en muchos códigos particulares.

Los juriconsultos romanos creyeron que el

mar es común de todos los hombres por derecho natural, de modo que nadie puede apropiarse una parte de él, ni estorbar la navegacion y la pesca, y de esta opinion fué también Grocio, pero Seldeno escribió un tratado lleno de erudicion, para probar que el mar puede dividirse en propiedades como la tierra. Esta proposicion ha sido tratada como una paradoja; pero los venecianos, sin embargo, se han creído mucho tiempo señores del mar Adriático, los dinamarqueses del Báltico, y los ingleses tienen hoy mucho fundamento para creerse señores de todos los mares navegables: esto lo que prueba, es la gran confianza que puede tenerse en las supuestas leyes naturales, y la seguridad de los derechos que no tienen otro apoyo que ellas, y las razones de los juriconsultos romanos y de Grocio y Passendorff.

CAPITULO XXV.

Plan del código militar.

Las funciones del militar representan las de la justicia y las de la policía: tan pronto se trata de prevenir un mal, tan pronto de castigarlo, y á veces están reunidos los dos objetos.

En otros tiempos el derecho militar

tenia mas conexion que hoy con el civil. Así era en la época de las leyes feudales: los bienes territoriales servian de salarios: la convencion sobre ciertos servicios militares era el principal medio de adquirir estos bienes, y la no prestacion de estos servicios era uno de los principales medios de perderlos. Cada baron ejercia un poder casi ilimitado sobre sus desgraciados vasallos: todos los derechos fluctuaban en la incertidumbre: ¿qué era en aquellos tiempos de anarquía un hombre poderoso? se le debia llamar soberano ó súbdito, bandido ó militar, magistrado ó tirano? La suerte del pueblo estaba harto bien decidida: era la mas dura esclavitud.

Por muy libre que sea la constitucion del estado, siempre es necesario dar á los defensores de la patria algunos poderes que ejerzan en ciertas ocasiones sobre los pueblos que tienen que proteger; pero estos poderes, siempre temibles, lo son mucho mas, si son indefinidos. Se trata pues ante todas cosas de encerrarlos dentro de los límites mas estrechos que el destino de ellos pueda permitir, y de indicar despues estos mis-

mos límites con la mayor claridad posible; y aunque deban ser illimitados en algunos casos, vale mas enunciar esto en la ley, que guardar un silencio tímido. La ocasion misma que hace nacer este poder, puede servirle de límites, si no tiene otros: testigo la dictadura de los romanos. Los mismos actos, que autorizados por las leyes no harian sensacion alguna, parecerian el colmo de la tiranía, si fueran arbitrarios: en el primer caso tendrán un término, y queda intacto el honor de la ley: en el segundo no se vé qué término deben tener, la autoridad de las leyes se pisa y menosprecia, y en un sistema completo todo poder que no viene de las leyes, es una infraccion de las leyes. *Qui non sub me contra me.*

Hé aquí un ejemplo: se tendrá cuidado de proveer á la subsistencia de las tropas por disposiciones generales, de modo que no se grave á los individuos: pero por mil accidentes imprevistos puede suceder, sobre todo en tiempo de guerra, que falte lo necesario á este ó al otro cuerpo de tropas grande ó pequeño: pues ahora bien, digan

las leyes lo que quieran, nadie con las armas en la mano se dejará morir de hambre, si puede procurarse con que vivir. Vale mas mirar con valor esta necesidad, y dar al menor sargento el derecho de hacer las requisiciones convenientes, que callar por miedo; y dejarlo todo á la casualidad y á la violencia. Fuera de formalidades refinadas: conceder francamente á los gefes militares un poder que ellos se tomarian en desprecio de las leyes, y reservar el justificar los hechos para castigar el abuso, é indemnizar á las partes perjudicadas.

El mismo partido debe tomarse respecto á algunos poderes extraordinarios que puede ser necesario confiar á los comandantes para la defensa, ya de los campos, ya de las poblaciones. Llevarse las provisiones, romper los puentes, cortar los árboles, quemar las casas, inondar las tierras: — todos estos extremos pueden ser necesarios, y no lo serian ni mas ni menos por haber sido permitidos auténticamente. No habiendo una permission clara y precisa, tan pronto por despecho se traspasa-

rán los límites de la necesidad en detrimento de los individuos, y tan pronto por temor se tomarán solamente medidas medias con riesgo de la cosa pública.

Hé aquí los puntos por los cuales el derecho militar se encadena con el derecho penal, y con el derecho civil, y cualquiera conoce que tiene una continua connexion con el derecho de gentes. Convendrá pues demostrar estas relaciones con la mayor claridad por una serie de remisiones recíprocas.

Si se trata de operaciones militares, es que hay una ley que ejecutar, una especie de proceso contra los perturbadores extranjeros del estado; y como el proceso ordinario tiene su objeto principal, y su objeto accesorio, el proceso militar tiene asimismo los suyos; su objeto principal es domar al enemigo: su objeto accesorio es no maltratar al ciudadano pacífico. Con respecto al primero, indicar los medios que á él se refieren, sería hacer un tratado del arte de la guerra, trabajo de que creo se me dispensará con gusto. Sin embargo, si en cuanto á las ideas pertenece esto á

los hombres de la profesión, en cuanto al método y al estilo, pertenece al legislador ordinario. Por lo que toca á los medios de conseguir el objeto accesorio, el mas eficaz es, como hé indicado, el conceder una gran latitud de poderes, justificando todos sus hechos, y haciendo responsables á los gefes.

COMENTARIO.

El código militar tendrá una gran parte de política: expresará los diversos grados militares, sus nombres y distintivos, el uniforme, el tratamiento, los honores, etc.: señalará las atribuciones, derechos, poderes y funciones de cada oficial, y les prescribirá sus respectivas obligaciones. El poder de los comandantes militares en tiempo de guerra, y en campaña, debe ser muy extendido; porque si se limitará demasiado, se expondría muchas veces la salud del ejército, y por consiguiente la de la patria, pero por grande que sea la extension de este poder, la ley debe determinarlo expresamente, proponiendo en cuanto sea posible los casos y las circunstancias en que puede tal ó tal comandante hacer tales ó tales actos: talar las mieses y plantíos, inundar los campos, quemar los pueblos, hacer requisiciones, etc. La ley no

puede preveer todos los casos y todas las circunstancias posibles; pero puede dirigir la conducta de los militares por principios y reglas generales que se apliquen á todos los acontecimientos; y sobre todo convendrá que la responsabilidad del comandante sea fuerte y efectiva, en proporción de la extension de su poder, para que respete los límites de este y no abuse de él. Si los comandantes saben que se oirán las quejas que se dieren contra ellos, que se recibirán informaciones y pruebas, y se hará justicia, buen cuidado tendrán de no abusar del poder y de la autoridad que la ley está precisada á darles. Hacer la guerra con el menor daño posible, aun del enemigo, deberá ser la primera máxima general que se inspire á los militares, y es un primer principio de la justicia de la guerra, ó en la guerra no habrá justicia.

Despues de tratar de los derechos y obligaciones de los oficiales, tratará tambien el código militar de las obligaciones del soldado y de sus derechos, pues tambien el soldado tiene derechos. Parece que en esta parte debe tratarse de la disciplina y subordinacion, y de todo lo que debe saber un soldado para desempeñar su obligacion, y que en ella deben tambien incluirse las leyes ó reglamentos de policia, cuya ejecucion está encargada á los oficiales: hablo de aquella policia que previene los delitos y las calamidades, y no de una

policía suspicaz y minuciosa que sirve solamente para hacer triste é insoportable la vida del soldado.

La parte penal del código militar debe componerse con mucha atención: los delitos y las penas deben caracterizarse de modo que no quede lugar á la arbitrariedad, y ya que el soldado en campaña no pueda ser juzgado por los tribunales ordinarios, y por las leyes generales, ¿por qué no podrá serlo por un jury militar? ¿por qué el ciudadano que expone su vida por la patria ha de ser tratado ménos favorablemente que el ciudadano que goza en su casa de los placeres de la sociedad, protegido y defendido por el soldado, expuesto siempre á riesgos, penalidades y privaciones? En la instrucción y substanciación del proceso militar deben seguirse en cuanto sea posible las reglas mismas que en la instrucción y substanciación del proceso ordinario, y nada hallo mas inhumano que el derecho de vida y muerte concedido á los gefes militares sobre sus soldados. Sea enhorabuena necesaria particularmente la severidad en el mando de los ejércitos: esto se concibe fácilmente; pero la severidad que no vá acompañada de la justicia, es una pura atrocidad. Fuera de campaña los soldados deben ser juzgados por los tribunales ordinarios, y por las leyes comunes en los delitos que no sean puramente militares, y la justicia exige que se destierren, para siempre, aquellas comisiones

militares, aquellos consejos de guerra permanentes, aquellos tribunales extraordinarios que hacen temblar á la humanidad.

El estilo de las leyes militares debe ser muy claro, muy sencillo y proporcionado á las luces comunes del soldado, y el código militar general podria dividirse en códigos particulares para cada clase del ejército, lo que facilitaria á cada uno el conocimiento de sus obligaciones y derechos peculiares. En fin, para la formación de estos códigos, que generalmente se llaman ordenanzas, se debe consultar á militares sabios, que á los buenos principios unan la experiencia, y aun así será muy difícil acertar en la ejecución de una obra destinada á establecer y conservar el orden en medio de los desórdenes de toda especie, á dar leyes en la cesación y silencio de las leyes, y á introducir la justicia en el conjunto de todas las injusticias: esto es la guerra. Domar al enemigo, y no maltratar al ciudadano pacífico son los dos objetos de la guerra; y las leyes militares son los medios de conseguir estos dos fines, ó mas bien las que señalan y prescriben estos medios.

CAPITULO XXVI.

Plan del código eclesiástico

Las materias del derecho eclesiástico pueden referirse, parte al derecho penal, parte al derecho civil, parte al derecho constitucional, y aun parte al derecho internacional.

En el *catálogo de los delitos* hemos visto un orden compuesto de aquellos cuya tendencia es á abusar del motivo de la religion, ó debilitar su poder en los casos en que ella se emplea en servicio del estado. Hé aquí por lo penal.

En las mas de las religiones se ha establecido una clase de hombres, cuyo estado consiste en cultivar y dirigir en la alma de los otros ciudadanos la influencia de este mismo motivo. Las personas revestidas de este estado tienen á veces por salario algunos bienes raíces que, para que puedan llenar su objeto, están sujetos á reglamentos diferentes de los de los otros ciudadanos. Por aquí es por donde el

derecho eclesiástico se refiere al derecho civil.

Casi en todas partes se han hecho anejos á este estado algunos poderes políticos, ya sobre todo el cuerpo del pueblo, ya sobre los miembros mismos de la hermandad, ó corporacion. Hé aquí lo que toca al derecho constitucional.

Los principios que deben arreglar sus salarios son los mismos que los que deben arreglar todos los otros servicios del estado. Esto toca á las leyes remuneratorias.

Cocediendo á esta clase algunos derechos y poderes, y sometióndola á ciertas obligaciones, se la ha podido sujetar tambien á ciertas incapacidades. Estas incapacidades son á veces civiles, como la prohibicion del matrimonio, y á veces políticas, como la exclusion de ciertos empleos militares, públicos ó judiciales.

Puede suceder que la clase eclesiástica de un país tenga un gefe extranjero, y que el soberano político permita á este gefe extranjero ejercer algunos poderes en materia de religion, y puede ser que estos poderes que ejercen algunos extranjeros,

CAPITULO XXVI.

Plan del código eclesiástico

Las materias del derecho eclesiástico pueden referirse, parte al derecho penal, parte al derecho civil, parte al derecho constitucional, y aun parte al derecho internacional.

En el *catálogo de los delitos* hemos visto un orden compuesto de aquellos cuya tendencia es á abusar del motivo de la religion, ó debilitar su poder en los casos en que ella se emplea en servicio del estado. Hé aquí por lo penal.

En las mas de las religiones se ha establecido una clase de hombres, cuyo estado consiste en cultivar y dirigir en la alma de los otros ciudadanos la influencia de este mismo motivo. Las personas revestidas de este estado tienen á veces por salario algunos bienes raíces que, para que puedan llenar su objeto, están sujetos á reglamentos diferentes de los de los otros ciudadanos. Por aquí es por donde el

derecho eclesiástico se refiere al derecho civil.

Casi en todas partes se han hecho anejos á este estado algunos poderes políticos, ya sobre todo el cuerpo del pueblo, ya sobre los miembros mismos de la hermandad, ó corporacion. Hé aquí lo que toca al derecho constitucional.

Los principios que deben arreglar sus salarios son los mismos que los que deben arreglar todos los otros servicios del estado. Esto toca á las leyes remuneratorias.

Cocediendo á esta clase algunos derechos y poderes, y sometióndola á ciertas obligaciones, se la ha podido sujetar tambien á ciertas incapacidades. Estas incapacidades son á veces civiles, como la prohibicion del matrimonio, y á veces políticas, como la exclusion de ciertos empleos militares, públicos ó judiciales.

Puede suceder que la clase eclesiástica de un país tenga un gefe extranjero, y que el soberano político permita á este gefe extranjero ejercer algunos poderes en materia de religion, y puede ser que estos poderes que ejercen algunos extranjeros,

estén entre las manos de un gran pontífice, ó residan en una asamblea como los concilios etc. etc. Hé aquí la conexión de este código con el derecho internacional.

En esta parte, los principios que deben guiar al legislador, son en corto número, en el derecho penal *tolerancia*: en el derecho político *sumision* al soberano: *igualdad* con los otros ciudadanos, y si es posible entre ellos mismos; y por lo que mira á los salarios, *economía*.

COMENTARIO.

Yo no veo la necesidad de un código eclesiástico particular en un estado en que el clérigo sea lo que debe ser; un ciudadano con los mismos derechos y las mismas obligaciones que los demás ciudadanos, consagrado al servicio del pueblo en cierto ramo de la administración pública, á la manera que un maestro, un magistrado, etc. Un clero sin bienes y sin privilegios, asalariado por el gobierno á quien sirve, como los otros mandatarios de la autoridad soberana, podría hallar sus derechos y sus obligaciones en el código de las leyes, como los hallan el maestro y el magistrado, para cuyas clases no se hacen códigos particulares. Estos códigos eclesiásticos han contribuido mu-

cho á fortificar la idea de que los clérigos componen dentro de la nación un cuerpo aparte, exento de todas las cargas sociales, de las leyes y de los tribunales que pesan sobre los ciudadanos en general: un cuerpo que goza de todos los beneficios de la asociación política, sin participar de los gravámenes: un cuerpo en fin que vive con los miembros del gran cuerpo del estado en una especie de sociedad leonina.

Los delitos contra la religion, que son los actos por los cuales se abusa de los motivos de la religion, ó se debilita la fuerza de la sancion religiosa, auxiliar de las sanciones política y popular: estos actos, digo, son delitos como los otros, porque son contrarios al principio de la utilidad, y las penas de ellos deben estar determinadas por las leyes penales comunes, y no por un código eclesiástico particular; porque estos actos no pueden ser delitos, y por consiguiente castigarse, sino por la influencia que tienen sobre la suerte de los ciudadanos, por el mal que causan á la sociedad, porque están proscriptos por el gran principio de la utilidad que debe dominar exclusivamente sobre toda la legislación. No veo pues (vuelvo á decirlo) la necesidad de un código eclesiástico, y si se hace preciso, no deberán olvidarse en él los principios que Bentham nos enseña al fin de este capítulo, *tolerancia*: *sumision*: *igualdad*: *economía*.

CAPITULO XXVII.

Plan de las leyes remuneratorias.

El sistema de estas leyes no puede tener un plan que le sea peculiar. Se hallan sembradas aquí y allá en el código penal, sin alguna correspondencia regular con los delitos; porque no se puede aplicar una recompensa á todas las leyes, como se las aplica una pena. El placer, es decir, el que está á la disposición del legislador, es un móvil cuya fuerza es demasiado precaria, y cuya cantidad disponible es demasiado pequeña para hacer depender de él unos objetos de primera necesidad. Es un auxiliar útil, pero para el servicio de las leyes se necesita una fuerza regular y permanente, tal cual solamente puede hallarse en las penas. La recompensa sola apenas puede servir para mas que producir algunos servicios extraordinarios, algunas obras de supererogación. A veces una misma ley principal tiene por apoyo dos leyes subsidiarias de naturaleza opuesta; la una punitiva en

caso de desobediencia, la otra remunerativa en caso de sumisión. Así una ley sabia que manda á cualquiera que tenga noticia de un delito, revelarlo al magistrado, amenaza con una pena al que le oculta, y promete una recompensa al que le descubre. A veces es la recompensa la que se presenta al frente, y la pena está, por decirlo así, puesta en la retaguardia para sostenerla. De este modo cuando se quieren llenar ciertos empleos onerosos, se les señala un salario, para mover á algunas personas á encargarse de ellos voluntariamente; pero si este medio no alcanza, es preciso usar de la fuerza. Para tener soldados y marineros se empieza por las gratificaciones, y se acaba por los alistamientos forzados.

Las leyes que adoptan y sancionan las convenciones y otras disposiciones de bienes entre particulares, son unas especies de leyes remuneratorias, en los casos en que estas convenciones y estas disposiciones tienen por objeto algunos servicios hechos ó que deben hacerse.

Por este respecto las leyes remuneratorias pertenecen al derecho civil.

El campo mas vasto para el sistema remuneratorio es la economía política.— La instruccion pública puede tambien hacer un grande uso de él. ; Cuán preferibles son los medios, en la formacion de la juventud, que elevan la alma, y dan al entendimiento la elasticidad del placer, á los que la entristecen, la acostumbran á obrar solamente por miedo!

Las recompensas se distribuyen ya en virtud de leyes generales y permanentes, ya segun la voluntad de los que gobiernan los fondos de ellas. Una recompensa que se dá sin haber sido prometida, se parece exactamente en la forma á lo que en lo penal se llama una ley *ex post factum*. Digo en la forma, porque en lo demas, todo el mundo conoce desde luego que una ley penal dada despues del hecho, es una injusticia horrible, y que una recompensa en el mismo caso es precisamente lo contrario. Si se aplica bien, es un acto tanto mejor entendido por el gobierno, quanto se parece á una invitacion general á todos los individuos á extender sus servicios á todos los objetos de utilidad, sin

temor de perder sus anticipaciones en el caso de buen éxito.

COMENTARIO.

Para el sistema de las leyes remuneratorias no puede darse un plan particular. Las recompensas se hallan esparcidas en el código penal en seguida de cada ley, cuando el legislador ha tenido por conveniente servirse de ellas como medios auxiliares de las penas. La recompensa entónces será una parte de la sancion, y una parte que puede ser muy útil; pero es imposible aplicarla como medio principal á todas las leyes, así como se puede aplicar la pena; lo primero porque no es posible que el legislador tenga medios para recompensar todas las acciones conformes á la ley, como tiene para castigar todas las acciones contrarias á ella; y lo segundo porque aun cuando fuera posible, aun sería mas difícil hallar la proporcion entre el servicio y la recompensa, que entre el delito y la pena, y la injusticia sería inevitable. La recompensa es placer, y la pena dolor; y es indudable que el legislador tiene á su disposicion una cantidad mayor de dolor que de placer, y que puede hacer á un individuo mucho mas mal que bien. Por otra parte, hay muchas leyes en cuya sancion no es posible servirse de las recompensas, ni aun como me-

dios auxiliosos, y tales son todas las leyes que crean algunos delitos positivos muy graves, ó que ordenan abstenerse de actos perniciosos muy extraordinarios. La ley que prohíbe matar, por ejemplo, no es susceptible de sancion remuneratoria; porque siendo tan pocos los hombres homicidas en comparacion de los que no lo son, sería imposible hallar recompensas para todos estos, y la ley sería inejcutable. Lo contrario sucede en las leyes que crean los delitos negativos, los cuales consisten en no hacer un acto ordenado por la ley: en estos casos la recompensa puede ser muy útil, y mas si es acompañada de una pena. Supongámos que la ley ordena que todo ciudadano que tenga noticia de un asesinato lo denuncie al juez: no tiene duda que en este caso podría ser muy útil ofrecer una recompensa al denunciador, y amenazar al mismo tiempo con una pena al que, teniendo noticia del delito, no la diese al juez. Las recompensas son sobre todo utilísimas para promover servicios muy extraordinarios y acciones de grande utilidad que no pueden ejecutarse sin riesgo; y puede tambien sacarse un gran partido de ellas en favor de las artes, de la industria y de las ciencias; ofreciendo premios proporcionados á los que hagan en ellas progresos y adelantamientos ventajosos.

CAPITULO XXVIII.

Economía política.

La distincion expresada por la palabra *economía*, se aplica mas bien á una rama de la ciencia de la legislacion, que á una division de las leyes, y es mucho mas fácil decir qué rama de esta ciencia se llama economía política, que decir qué leyes son leyes económicas.

Los medios mas poderosos para aumentar la riqueza nacional, son los que mantienen la seguridad de las propiedades, y favorecen suavemente su egalizacion. Este es el objeto del derecho civil y penal: las providencias que se encamináran á aumentar la riqueza nacional por otros medios que la seguridad y la igualdad, podrían considerarse como pertenecientes á la clase de las leyes económicas, si las hay tales. Puede muy bien decirse que hay una ciencia distinta de cualquiera otra, llamada economía política; porque el entendimiento puede considerar abs-

tractamente todo lo que concierne á la riqueza de las naciones, y hacer de ello una teoria general; pero yo no veo que pueda existir un código de leyes de economía política distinto y separado de todos los otros códigos. La coleccion de las leyes sobre esta materia no sería otra cosa que un monton de retazos imperfectos, sacados indistintamente de todo el cuerpo de la legislación.

La economía política, por ejemplo, se refiere á las leyes penales que crean aquellas especies de delitos que yo he llamado *delitos contra la poblacion*, y *delitos cantra la riqueza nacional*.

La economía política se halla ligada con el derecho de gentes por los tratados de comercio : á las rentas públicas por los impuestos, y sus efectos sobre la riqueza nacional etc.

COMENTARIO.

Si por leyes económicas se entienden todas las que contribuyen á aumentar la riqueza nacional, es claro que no puede haber otro código de leyes económicas, que el código gene-

ral de las leyes; porque todas, protegiendo la propiedad y la seguridad, contribuyen más ó ménos al aumento de la riqueza pública, que es el resultado necesario de las riquezas individuales. Propiedad, seguridad, libertad, igualdad, son los objetos de la ley en general, y el pueblo que goce de estos bienes, será tan rico como sus circunstancias físicas se lo permitan.

Dejar libre y expedita la accion del interés individual; facilitar medios de comunicacion para los productos del trabajo; dar al hombre seguridad de que lo que gane será exclusivamente para él; en una palabra, remover estorbos físicos y morales, es todo lo que un gobierno puede hacer para aumentar la riqueza nacional: las leyes directas son de poca utilidad, y frecuentemente producen un efecto contrario al que se busca.

Los delitos que en otra parte hemos llamado *delitos contra la poblacion*, y *delitos contra la riqueza nacional*, podian tambien llamarse *delitos contra la economía política*; porque atacan directamente las fuentes de la riqueza; pero en realidad todo acto que ataca la propiedad, la seguridad, la igualdad y la libertad, es un delito contra la riqueza nacional. Esto no estorba que la economía política no sea una ciencia distinta de todas las otras, como dice muy bien nuestro autor; pero estorba que exista un código particular de leyes económicas, distinto de los otros códigos. Si hubiera de for-

marse un código semejante, debería estar reducido á estas dos leyes: 1.^a cualquiera ciudadano podrá entregarse al ramo de industria ó trabajo que le parezca mas provechoso: 2.^a todo ciudadano es dueño absoluto de lo que adquiere por un medio legitimo, y puede hacer de ello el uso que le parezca, con tal que no ofenda los derechos de los otros.

CAPITULO XXIX.

Plan de un código de rentas.

La materia de este código tiene relacion en parte con el derecho civil, en parte con el derecho penal, en parte con el derecho constitucional, y en parte con el derecho internacional.

Las condiciones á que se sujetan las propiedades ó la industria por causa de los impuestos, pertenecen al derecho civil. — Por lo que mira á las obligaciones de los contribuyentes, el derecho de rentas se refiere al derecho penal, y á aquella especie de delitos que yo llamo, *no pago, ó insolvencia de impuestos.* — Por lo que toca á los derechos y obligaciones de los empleados en este ramo de la administra-

cion, el derecho de rentas está ligado con el derecho constitucional, y algunas veces con el derecho internacional.

La percepcion de los impuestos es, con respecto á su imposicion, lo que en los juicios son las formas con respecto al derecho substantivo: lo uno corresponde al *qué*, lo otro al *como*. Las rentas tienen sus leyes indirectas, como sus leyes directas: estas consisten sencillamente en decir: *pagad tal impuesto en tal ocasion*; las indirectas son relativas á las precauciones que se toman para impedir que los individuos se substraigan al pago de los impuestos. Si las leyes fiscales son generalmente tan complicadas, es por causa de las que recaen sobre los delitos accesorios.

Por lo que toca á los principios que deben seguirse en el arreglo de los impuestos, éstos son una parte de la economía política. Un tratado sobre las rentas públicas debería empezar por dos tablas: 1.^a tabla de todos los inconvenientes que pueden resultar de todas las especies posibles de impuestos: 2.^a tabla de todos los

impuestos colocados en el orden mas cómodo para facilitar la comparacion de ellos, y manifestar las cualidades particulares de cada uno.

Primer objeto de las rentas: Hallar dinero sin violencia, y sin hacer sentir á nadie la pena de pérdida y de privacion ⁽¹⁾.

Segundo objeto: hacer de modo que esta pena de violencia y de privacion quede reducida á su menor término posible. *Tercer objeto*: Evitar el producir males accesorios á la obligacion de pagar el impuesto.

Un objeto esencial en un tratado de rentas, es simplificar su lenguaje, desterrar de él las expresiones falsas, metafóricas y oscuras, y reducirlo todo á la claridad y á la verdad. Es increíble quanto han contribuido los términos técnicos á cubrir los errores, disfrazar la charlata-

(1) Muy raras veces se pueda lograr este objeto. El Canton de Berna no cobraba impuestos, y se mantenía con sus propiedades; pero este era un caso casi unico, y tal vez no debería desearse que fuese general. En aquellos gobiernos en que el pueblo ninguna parte tiene, la necesidad de conservar la solvencia de los contribuyentes es para ellos una especie de salvaguardia.

nería y limitar la ciencia á un pequeño número de adeptos que han hecho de ella una especie de monopolio. El conocimiento de esta gerigonza se ha hecho un signo cabalístico por el cual se conocen entre sí los asociados, y las obscuridades del lenguaje han servido á los publicanos ó rententistas para engañar á los simples hasta cierto punto sobre algunos actos horribles. Dicen por ejemplo, una *retencion*, y no un *robo*. Esta delicadeza de estilo está muy bien en materias de cortesía: mas vale decir que un ministro se ha retirado, que no que ha sido despedido; pero cuando se trata de los principios de la legislación, es menester usar de la palabra propia, de la palabra que expresa el verdadero hecho sin algun rodeo.

¿Cuántas cuestiones hay que parecen muy difíciles de resolver, y aun indisolubles, porque se usa en ellas de voces que nada expresan, ó solo expresan ideas falsas!

COMENTARIO.

El código fiscal ó de rentas se compondrá de leyes directas y de leyes indirectas: las directas determinan la cantidad que cada contribuyente debe pagar, la época y el modo del pago; y las indirectas son las que establecen las precauciones oportunas para que ningun contribuyente deje de pagar lo que le corresponde. Entre estas últimas pueden contarse las que señalan los poderes y las obligaciones de los oficiales ó empleados de rentas; y por esta parte pertenecen al derecho constitucional, como las que prescriben las obligaciones de los contribuyentes pertenecen al derecho penal.

Ya que no es posible hallar el dinero necesario para desempeñar las cargas públicas sin imponer á los ciudadanos alguna privacion, deberá hacerse á lo ménos que esta privacion sea la menor posible, lo que se logrará estableciendo un sistema de contribuciones claro, sencillo y económico, de manera que el contribuyente sepa lo que ha de pagar, cuando lo ha de pagar, y por qué lo paga; y á excepcion de una pequeña parte absorbida por los gastos indispensables de administracion, todo lo demas se aplica á los objetos de utilidad general á que está destinado. Las leyes fiscales se propondrán tambien el objeto de prevenir los males accesorios, ya que el mal

principal de pagar el impuesto sea inevitable, y esto lo conseguirán castigando con una justa severidad las vejaciones y molestias gratuitas que los agentes del fisco causen á los contribuyentes, los cuales aun sienten mas estos males accesorios, que el principal, porque conocen la necesidad de este, y que los otros podrían evitarse.

CAPITULO XXX.

Plan de substanciacion.

PARA coordinar las materias de substanciacion, se deben tener á la vista cuatro principios: 1º orden de los *delitos* que se trata de combatir, ó de los derechos no cumplidos que se trata de hacer cumplir. 2º Orden de los *finés* que pueden buscarse combatiendo los malos efectos de cada delito. 3º Orden *cronológico* de las diligencias que pueden hacerse por una parte y otra en la prosecucion de estos finés. 4º Poder que debe ejercerse provisoriamente para asegurarse de la *justiciabilidad* del acusado.

1º Se empezará pues por el sistema

de substanciacion que conviene á cada delito.

2.^o *Detener, indemnizar, prevenir*: estos tres objetos del legislador producen tres ramas distintas: substanciacion *ad compensandum*, ⁽¹⁾ *ad compensandum*, *ad preveniendum*. Estas tres ramas no tienen lugar en todo delito, como es fácil de ver ensayándolos uno á uno.

En cuanto á las precauciones para someter la parte á la justicia, pueden hacerse dos cosas; asegurarse de la persona del acusado ó de sus bienes, — ó admitirle á dar fianza. La necesidad de estas precauciones se mide por la intensidad de la pena; porque la pena aneja al delito de que se le acusa, puede ser tal que prefiriera indemnizar á sus fiadores, ó dejarlos padecer en su lugar, á exponerse á ella. — En este caso no puede haber otra seguri-

(1) La famosa ley inglesa de *habeas corpus* es un ejemplo de la substanciacion *ad compensandum* en los delitos contra la persona. Lo que la hace famosa es que como los ministros que obran por orden del rey están sujetos á ella como los otros, no hay prision arbitraria. La accion *ad exhibendam* del código Federico produce un efecto semejante con respecto á las cosas.

dad que la de su persona; pero si es de creer, ya segun sus bienes, ya por los otros motivos de su residencia, que querria mas exponerse á sufrir la suerte de su causa, que substraerse á ella por la fuga, entonces la prision seria un rigor inútil. No es tanto la naturaleza del delito cuanto la responsabilidad del acusado lo que debe determinar estas precauciones; se prenderá á un hombre sin bienes, y sobre todo, á un extranjero, en el mismo caso en que no debería prenderse á un hombre rico, ó á un domiciliado; no porque el extranjero deba ser mas maltratado que el natural del pais, y el pobre mas que el rico, sino porque las circunstancias de los unos ofrecen una garantía, que no presentan la de los otros. Solamente la necesidad puede autorizar aun el grado mas pequeño de violencia.

La distincion entre juicio *criminal*, — juicio *correccional* y *civil* puede conservarse ó expresarse en otros términos: — juicio de rigor, — juicio de menos rigor, — juicio sin rigor.

El código de substanciacion quedará

bien abreviado por su distribucion en títulos generales, y en en títulos particulares.

Todos los delitos en que pueda seguirse la misma substanciacion se pondrán juntos, y se designarán por un título comun.

La accion penal se refiere directamente á algunos delitos: la accion *petitoria*, llamada comunmente *accion civil*, se refiere directamente á algunos derechos, é indirectamente á algunos delitos.

Se tendrá cuidado de componer algunas fórmulas para todas las cosas que son susceptibles de ellas, es decir, para todo lo que en el curso de la instruccion puede hacerse por una regla general.

COMENTARIO.

El lector probablemente pensaba hallar en este capítulo mas de lo que ha hallado; á lo ménos á mí así me ha sucedido; porque yo me prometia que Bentham me enseñase á lo ménos algunos de los principios elementales en que deben fundarse las leyes de substanciacion tan interesantes para la inocencia, y para la administracion de la justicia, y se contenta con pasar sobre esta materia esencialisi-

ma como sobre brasas ó sobre espinas. Yo haré cuanto pueda por suplir esta falta, y acaso solamente conseguiré hacer sentir mas á mis lectores el descuido de Bentham; no importa.

Prescindiendo de si con efecto puede dividirse la substanciacion ó el juicio en las tres ramas *ad compensandum*, *ad compensandum*, *ad puniendum*, y de si este mal latin se podría traducir bien en una lengua corriente; lo cierto es que el legislador debe proponerse tres objetos en una ley penal, contener ó prevenir, indemnizar y castigar. Este es el triple objeto de la ley penal; pero la ley de substanciacion no se propone mas que un objeto único y sencillo, que es la ejecucion, la observancia ó la aplicacion de la ley penal en un caso dado. Entre una y otra hay esta gran diferencia, que la ley penal trata de un delito futuro, del delito que puede suceder, y la ley procesal ó de substanciacion de un delito ya sucedido. Esto supuesto, ¿qué medios deben emplearse para que la ley penal no sea eludida, y tenga su perfecta ejecucion? Estos medios son la materia del código de substanciacion.

Este debe empezar por la organizacion de los tribunales que han de conocer de los delitos, determinando los poderes ó los derechos, y las obligaciones de los jueces; porque parece muy natural que ántes de hablar del juicio se hable del juez que le ha de substanciar y con-

clar. Aquí se tratará de las diferentes especies de jueces y tribunales, de sus respectivas atribuciones; pero nótese que mi autor solamente trata de lo que debe contener el código de substanciación, y yo no debo detenerme á tratar de lo que me parece mas conveniente en cada punto, y me detendría muy fuera de propósito á manifestar mi opinión sobre la organización de los juzgados criminales, del *jury*, de los jueces de instruccion, etc.; y debe tambien tenerse presente, que solamente se trata del proceso ó juicio criminal, sin embargo de que la inscripción del capítulo, podría hacer pensar que iba en él á tratarse de substanciación de toda especie de juicios.

El primer paso del juicio criminal, es la averiguación de la existencia del delito, que es lo que en la lengua del foro se llama *cuerpo del delito*, porque antes de buscar un delincuente, es necesario tener la seguridad de que ha habido un delito; por lo que dicen muy bien los escritores de jurisprudencia penal, que el cuerpo del delito es la base y el fundamento del juicio criminal. No bastará que haya algunos motivos mas ó menos probables para pensar que el delito se ha cometido; es necesaria la certeza; porque mas vale exponerse al riesgo de dejar impune un delito, que al de molestar á un ciudadano inocente por un delito imaginario; y mas cuando en un delito no averiguado, aunque haya existido, no puede

la impunidad producir los malos efectos que produce en un delito cuya existencia está bien probada, sobre todo, si es conocido su autor. Hé leído haber sucedido, que habiendo desaparecido un hombre, se le ha creído asesinado, teniendo por suyo un cadaver que se halló todo desfigurado, y que presentándose fuertes indicios contra un individuo que se sabia ser enemigo del muerto, el infeliz sufrió la pena capital; luego se presentó el que se creia asesinado, pero el mal hecho, ya no podia remediarse. Si esto no ha sucedido, no es imposible que suceda, y la ley prevendrá estos acontecimientos funestos, no solamente mandando que antes de proceder á otra cosa haya de constar el delito, sino determinando las pruebas y circunstancias que deben intervenir para que el delito se tenga por suficientemente probado; de manera, que en este punto importantísimo nada se deje á la arbitrariedad del juez, que podría abusar de su autoridad, si se le permitiera proceder y molestar á los ciudadanos por delitos supuestos ó inciertos.

Aunque esté recibido el juicio por *jury*, el mas sabio, el mas liberal de todos los juicios, y el mas favorable á la inocencia, debe ponerse mucho cuidado en no proceder contra un ciudadano, sin que preceda la averiguación de la existencia del delito; porque el *jury* absolverá sin duda al acusado cuando no conste la existencia del delito de que se le acusa; pero en-

tretanto ha sufrido muchos meses de una prision que puede haberle producido la ruina de su salud ó de sus bienes, y tal vez su múger y sus hijos inocentes han arrastrado una vida miserable, si no han buscado en el delito los medios de subsistir.

Una vez probada la existencia ó el cuerpo del delito, se trata de buscar al autor de él: el juez toma todas las noticias y todos los informes, y dá todos los pasos que pueden conducirle á este importante descubrimiento; pero sin separarse una linea del camino y de los medios que le indica la ley, porque no debe serle permitido intentar averiguaciones caprichosas ó parciales con que inquiete y moleste á los ciudadanos. Cuando de estas averiguaciones legales resultan contra algun individuo ciertos indicios, presunciones, ó probabilidades de culpabilidad, el juez deberá asegurarse de su persona para no aventurar la ejecucion de la ley; pero para asegurarse de un hombre, no siempre es necesario reducirle á prision, y basta muchas veces que dé la fianza que los juriscóntultos romanos llaman *judicio sisti, et judicatum solvere*: esto es, de presentarse al juez siempre que se le ordene, y someterse á la sentencia que se pronuncie en su causa.

Bentham explica perfectamente las circunstancias en que debe recibirse la fianza, lo que depende, no tanto de la naturaleza del delito, cuanto de la responsabilidad del reo presu-

mido, y de la calidad de la pena que se le ha de imponer, si se le prueba el delito de que es sospechoso. En general siempre que sea cierto que el procesado, substrayéndose al juicio por la fuga, se impondría á sí mismo una pena mayor que la que el juez podría imponerle por su sentencia, no se le debe privar de la libertad encerrándole en una prision; pero la ley debe expresar terminantemente y con la mayor claridad las razones y circunstancias que deben concurrir para decretar la prision de un ciudadano; de modo que la libertad individual de este no dependa del carácter, de la lógica, de los caprichos y de las pasiones del juez. Merece sin duda la aprobacion del juriscóntulto filantópico la ley de España que ordena que un preso sea puesto en libertad bajo fianza, si despues de haberle recibido la confesion aparece que al fin del negocio no se le podrá imponer pena corporal. Esta ley parece fundada en el principio que dejamos sentado, y aun en algunos casos como en el de estupro que no está acompañado de violencia, podrá el acusado recobrar la libertad sin necesidad de dar fianza, si por sus circunstancias personales no puede hallarla, y bastará que ofrezca la seguridad que se llama caucion juratoria, es decir, bastará que el reo prometa con juramento que comparecerá ante el juez siempre que sea llamado, y cumplirá la sentencia. En esta parte del código de substancia-

cion, deberá tambien declarar el legislador los motivos por qué un preso puede ser privado de comunicacion, el tiempo que puede durar esta privacion, que nunca debe prolongarse mucho, si alguna vez es necesaria, etc.; por- que nada en esta parte debe haber arbitrario; y nada hay mas inhumano que el confiar á carceleros desapiadados la suerte y el trata- miento de los hombres que deben guardar, y que aun no son delinquentes, aunque la ley haya tenido motivo para desconfiar y asegu- rarse de ellos.

Puesto el proceso en estado de acusacion, es decir, después de haberse dado las pruebas, se oirá al acusador, cuyas funciones expresará la ley, y luego al acusado á quien se dejará toda la latitud posible en su defensa. En España el fiscal, que es el acusador publico, habla des- pués del acusado, de manera que este tiene que responder antes que se le pregunte, y adi- vinar los argumentos que se propondrán contra él para darles solucion antes que se le propon- gan. ¿Qué nombre podrá darse á una forma que invierte de un modo tan absurdo el orden natural? En Francia el último que habla es el acusado, y así las últimas impresiones que reciben los jueces son favorables á él: todo en el juicio favorece al acusado: todas las dudas se deciden en favor de él; pero en España las formas del juicio criminal favorecen en general al acusador hasta el punto de concederle contra

el transcurso de los términos legales el beneficio de la restitucion *in integrum* de que gozan los menores de edad, y que se niega al acusado, concediéndole únicamente como una especie de gracia que pueda aprovecharse de las proroga- ciones de términos concedidas al acusador. Bas- ta insinuar estos absurdos para inspirar el horror que merecen.

Las pruebas de los delitos deben estar deter- minadas por la ley, cuando los jueces son legi- stas que tienen por oficio juzgar: entonces la conviccion moral del juez no será lo mismo que la conviccion legal: no bastará para con- denar que el delito esté probado de cualquiera modo, sino que es necesario que lo esté del modo que las leyes quieren que se pruebe, y así conviene que sea cuando la suerte del acu- sado depende de un solo hombre, ó de un corte número de hombres, que acostumbrados á ver en cada acusado un delincuente, no son escru- pulosos en condenar; pero en el juicio por *jury*, el convencimiento moral y el legal son la misma cosa: el jurado convencido, no im- porta como; juzga segun su conciencia, y no segun la conciencia de la ley que no necesita conocer, y que acaso convendria que nunca conociese; la inocencia mas tímida no puede desconfiar de unos hombres de bien, que no juzgan por oficio, que sienten verse en la ne- cesidad de juzgar, y que, no estando acostun-

brados á pensar mal de los hombres, siempre se inclinan á favor del acusado. En esta parte del código de substanciacion se tratará de los testigos, sus calidades, sus tachas, y se darán las fórmulas del juramento; de la declaracion del acusado; de los reconocimientos y exámenes de peritos; y en una palabra, de todo lo relativo á la prueba, que es la parte mas importante del juicio, como que de ella depende la suerte del acusado.

Signe la sentencia que termina el juicio: la ley expresará cómo debe pronunciarse: cómo, á qué tribunal, y en qué término se puede apelar de ella, y cómo debe ejecutarse. La sentencia tendrá una fórmula determinada, y en general debe cuidar el legislador de componer fórmulas para todas las cosas que sean susceptibles de ellas; porque estas fórmulas contribuyen á la brevedad, á la precision y á la claridad. No me ha parecido necesario expresar que los juicios deben ser públicos; porque ¿quién puede ignorar que el secreto es el enemigo mas temible de la justicia y de la inocencia? Nada puede dar mas seguridad á un acusado que la publicidad de los procedimientos contra él: el público lo toma bajo su proteccion, y es juez incorruptible de sus jueces, que no podrán dejar de temerle: todos los ciudadanos tienen derecho á saber por qué uno de ellos es acusado, y tal vez condenado;

y acaso no se equivocará quien piense que la publicidad de los juicios criminales contribuye tanto como la pena á prevenir los delitos.

Hé concluido lo que me ha parecido deber decir para suplir la inexcusable negligencia de Bentham en este artículo, y solo añadiré que la ley debe fijar los términos de los procedimientos judiciales, haciéndolos lo mas breves que sea posible, sin perjuicio de la defensa de los acusados y de la verdad que se busca; y que según una observacion de Montesquien, muy digna de él, vale mas que el legislador se exceda en multiplicar las formas de los juicios que en minorarlas; porque encierran á la autoridad del juez dentro de ciertos límites que no puede traspasar, sin que el abuso se manifieste al instante por la falta de forma que se echa de ménos, estorban la arbitrariedad y protegen á la inocencia sin perjuicio de la justicia y de la ley.

CAPITULO XXXI

De la integridad del cuerpo de derecho

No basta que un cuerpo de derecho esté bien redactado con respecto á su extension, sino que es necesario tambien que sea completo. Para esto era preciso que

brados á pensar mal de los hombres, siempre se inclinan á favor del acusado. En esta parte del código de substanciacion se tratará de los testigos, sus calidades, sus tachas, y se darán las fórmulas del juramento; de la declaracion del acusado; de los reconocimientos y exámenes de peritos; y en una palabra, de todo lo relativo á la prueba, que es la parte mas importante del juicio, como que de ella depende la suerte del acusado.

Signe la sentencia que termina el juicio: la ley expresará cómo debe pronunciarse: cómo, á qué tribunal, y en qué término se puede apelar de ella, y cómo debe ejecutarse. La sentencia tendrá una fórmula determinada, y en general debe cuidar el legislador de componer fórmulas para todas las cosas que sean susceptibles de ellas; porque estas fórmulas contribuyen á la brevedad, á la precision y á la claridad. No me ha parecido necesario expresar que los juicios deben ser públicos; porque ¿quién puede ignorar que el secreto es el enemigo mas temible de la justicia y de la inocencia? Nada puede dar mas seguridad á un acusado que la publicidad de los procedimientos contra él: el público lo toma bajo su proteccion, y es juez incorruptible de sus jueces, que no podrán dejar de temerle: todos los ciudadanos tienen derecho á saber por qué uno de ellos es acusado, y tal vez condenado;

y acaso no se equivocará quien piense que la publicidad de los juicios criminales contribuye tanto como la pena á prevenir los delitos.

Hé concluido lo que me ha parecido deber decir para suplir la inexcusable negligencia de Bentham en este artículo, y solo añadiré que la ley debe fijar los términos de los procedimientos judiciales, haciéndolos lo mas breves que sea posible, sin perjuicio de la defensa de los acusados y de la verdad que se busca; y que según una observacion de Montesquien, muy digna de él, vale mas que el legislador se exceda en multiplicar las formas de los juicios que en minorarlas; porque encierran á la autoridad del juez dentro de ciertos límites que no puede traspasar, sin que el abuso se manifieste al instante por la falta de forma que se echa de ménos, estorban la arbitrariedad y protegen á la inocencia sin perjuicio de la justicia y de la ley.

CAPITULO XXXI

De la integridad del cuerpo de derecho

No basta que un cuerpo de derecho esté bien redactado con respecto á su extension, sino que es necesario tambien que sea completo. Para esto era preciso que

abrazase desde luego el conjunto ó el todo de la legislación, y nunca se había llenado este objeto principal, Yo me he atrevido á emprenderlo, y he allanado, por decirlo así, la esfera de las leyes para presentar bajo de un solo aspecto todas sus partes.

La colección de las leyes compuesta sobre este plan sería vasta, pero esta no es una razón para que en ella se omita nada. Que una ley esté escrita, ó que no lo esté, no es ménos necesario conocerla; y cerrar los ojos sobre la masa de un fardo que uno está obligado á cargar, no es un medio de aligerar el peso. Además ¿qué parte sería la que debiese excluirse? ¿á qué obligaciones se debe sujetar al ciudadano sin que lo sepa? ¿qué lazo para él, el de unas leyes que ignora! Esto sería en los gobiernos el mayor de los delitos si no fuera el efecto de la incapacidad y de la ineptia. Calígula puso muy altas las tablas de sus leyes para hacer más difícil el conocimiento de ellas; ¿cuántos estados hay en que se hace aún peor que esto! Ni aun están en tablas las leyes, ni aun están escritas, y se hace por indolencia

lo que el emperador romano hacia por tiranía.

Redacción completa: he aquí la primera regla: todo lo que no esté en el cuerpo de las leyes no será ley. Nada debe referirse al uso, ni á leyes extranjeras, ni al supuesto derecho natural, ni al supuesto derecho de gentes. El legislador que adopta, por ejemplo, el derecho romano, ¿sabe lo que hace? ¿puede saberlo? ¿no es este un campo eterno de disputas? ¿no es volver á la arbitrariedad, con una sola palabra, todo lo que se ha querido quitarla? Este amalgama, ¿no basta para romper á todo un código? Si se juntan dos cantidades, la una finita y la otra infinita, la suma de ellas será infinita: este es un axioma de matemática.

Yo no digo que si entre los estados de un soberano se hallára una provincia ó una ciudad que tuviese algunas costumbres ó algunas leyes no escritas, á cuya conservación estuviese el soberano obligado, sea por algunas convenciones, sea por el uso, debiera abolirlas: no por cierto; pero conduciéndose con la prudencia necesaria

podrá homologarlos, y fijarlas por escrito. Esto fué lo que hizo Carlos V. con el Hainaut.

Contra una redaccion de leyes se arguye que no es posible preveer todos los casos que pueden suceder. — Convengo en que no pueden preverse *individualmente*, pero se pueden preveer en la *especie*: puede uno por ejemplo asegurarse de que todos los géneros de delitos están comprendidos en las tablas ó catálogos incluidos en esta obra, aunque no se tenga la seguridad de haber previsto todos los delitos individuales posibles.

Con un buen método se previenen los acontecimientos en vez de seguirlos, y se les domina en vez de ser el juguete de ellos. Un legislador limitado y tímido espera que los males particulares hayan empezado á existir para prepararles un remedio; un legislador sábio sabe preveerlos y prevenirlos con precauciones generales. Ha sido ciertamente preciso empezar por hacer las leyes civiles ó penales, á tientos y á medida que las circunstancias han hecho ver la necesidad de ellas: se han lle-

nado las brechas con el cuerpo de las víctimas; pero este proceder de las edades de la barbarie no debe seguirse en la edad de la civilizacion.

Entre todos los códigos que los legisladores han tenido por *completos*, ninguno hay que lo sea. El mas antiguo es el código Dinamarqués, publicado en el año de 1683: el código Sueco es de 1734: el código Federico es de 1751, y el código Sardo de 1770.

En el prólogo del código Dinamarqués se declara expresamente que es completo, y sin embargo nada contiene de lo que concierne á los impuestos; nada sobre los reglamentos de las profesiones; nada sobre la sucesion á la corona; nada sobre los poderes de los empleados subalternos á excepcion de los de la justicia; nada sobre el derecho de gentes. No tiene formularios ni para los contratos, ni para las disposiciones de bienes, ni para las piezas del proceso. — Sin embargo, es el ménos incompleto de todos los códigos.

Al código Sueco le faltan todas las partes que al código Dinamarqués, y ade-

mas le falta el derecho político ó constitucional.

El código Federico que se anuncia en el título como universal, está absolutamente limitado á la parte civil, y aun en esta parte le falta mucho para ser completo; porque se habla en él de un derecho feudal que se piensa en redactar; despues, de una parte del derecho canónico á que no se toca; de muchos estatutos de ciudades y de provincias, cuyo examen queda reservado etc.

El código Sardo reconoce por su base al derecho romano, y remite á él frecuentemente bajo el nombre de derecho comun. No se necesita mas para volverlo á sumergir todo en la incertidumbre.

Nada digo del método seguido en estos códigos: la ciencia legislativa estaba muy poco adelantada en sus tiempos para dar algunos modelos de coordinación y de distribución.

Estas observaciones nada ménos tienen por objeto que menospreciar los presentes que estos soberanos han hecho á sus pueblos. El que ménos ha acertado en la com-

posicion de un código, ha hecho un bien inmenso; y redactando un cuerpo de derecho, han hecho desaparecer á lo ménos en gran parte las leyes que se repiten, y las leyes que se contradicen; han librado á sus pueblos del derecho no escrito, de aquel derecho incierto por esencia, derecho sin principio y sin fin, derecho por el cual se gobierna á los animales, y que es indigno del hombre,

La ley escrita es la única que puede merecer el nombre de ley: la ley no escrita es propiamente hablando una ley conjetural, una ficcion de ley; para la ley escrita hay una base segura y manifiesta; hay un legislador, hay una voluntad, hay una expresion de esta voluntad; una época conocida de su origen; pero una ley no escrita nada tiene de todo esto; se ignora su origen; vá siempre creciendo; nunca puede estar acabada; se modifica sin percibirlo, y si tiene un legislador, es el juez mismo: legislador cuyas leyes todas son particulares, y necesariamente *ex post factum*: legislador que solamente pro-

mulga sus leyes para la ruina de los individuos sobre que recaen.

La grande utilidad de la ley es la certidumbre que no hay ni puede haber en la ley no escrita. No hallándola el ciudadano en parte alguna, no puede tomarla por regla de su conducta, y está reducido á consultas y juntas de abogados: recoge cuantas opiniones puede permitirle su caudal, y todas estas diligencias ruinosas vienen á parar las mas veces en crear nuevas dudas.

Solamente la mayor integridad de un tribunal puede estorbar á los jueces el hacer de una ley no escrita un medio continuo de favor y de corrupcion.

Pero donde quiera que exista, los le-
gistas serán los defensores y admiradores de ella, tal vez inocentemente; porque naturalmente se ama un medio de poder, un medio de reputación, un medio de riqueza: se ama la ley no escrita por la misma razón que los sacerdotes de egipto amaban sus geroglíficos; por la misma razón que los sacerdotes de todas las religiones aman los dogmas y los misterios.

COMENTARIO.

Todo lo que no está escrito en el libro de las leyes, no es ley. Bentham consagra este capítulo á amplificar y á probar con razones y con ejemplos esta máxima, cuya primera consecuencia es que un cuerpo de leyes debe ser íntegro ó completo, es decir, que debe contener todos los derechos y todas las obligaciones del ciudadano. Un cuerpo tal será necesariamente voluminoso; pero ¿no será esto ménos malo que abandonar al hombre en la sociedad, sin darle reglas de conducta, ó someterle á reglas que no puede conocer? Son mas los casos que las leyes, dice un axioma de la jurisprudencia romana, y el axioma es cierto, si se entiende de casos individuales, que es imposible que el legislador prevea y comprehenda en sus leyes; pero es falso si se aplica á los casos en especie, y en los catálogos de los delitos, que hemos visto en esta obra, seguramente están comprehendidos en especie todos los casos posibles, lo que basta para la integridad del código penal: si no se puede presentar un caso individual á que no se apliquen los principios ó reglas generales que las leyes dan para los casos en especie, nada más se necesita. No debe dejarse cosa alguna para que se decida por un derecho extranjero, por un supuesto derecho natural, por un supuesto derecho de gentes, por el uso ó la costumbre.

Esta es la doctrina de mi autor, y en todo soy de su opinion, como no sea en lo que dice contra la ley no escrita; y á riesgo de ser confundido en la tropa de los juristas, que segun dice, aman, admiran y defienden la ley no escrita, por la misma razon que los sacerdotes egipcios amaban sus geroglíficos, y los sacerdotes de todas las religiones aman los dogmas y los misterios, yo quiero presentar al lector mis observaciones sobre este punto, aunque con aquella desconfianza que debe tener el que se atreve á contradecir á Bentham.

Yo no soy admirador de la ley no escrita, y me parece que conozco sus imperfecciones; pero no por esto creo que no sea una verdadera ley; porque, ¿ es otra cosa la ley que la expresion de la voluntad general? ¿ y qué importa que esta voluntad se exprese por escrito, de palabra, ó por actos repetidos que la indican clara y constantemente? Aristoteles, (3.º polt. cap. ult.) piensa que es de mas valor y mas importancia la ley no escrita que la escrita, y muchos juriconsultos romanos son de la misma opinion. Yo por mi parte pienso que la ley consuetudinaria ó no escrita es una expresion mas segura de la voluntad general, que la ley escrita; porque en esta puede expresarse otra cosa que lo que el pueblo quiere; pero cuando el pueblo por largo tiempo hace repetidas veces ó tenazmente, como se explica un juriconsulto, una cosa siempre del mismo modo y sin alteracion,

es clara y evidente su voluntad de que así se se haga, ¿ y qué cualidad falta á esta ley para que sea una verdadera ley? Ella tiene un legislador conocido, el pueblo, el autor mismo de la ley escrita; hay una voluntad, la voluntad general, y hay la expresion de esta voluntad por la repetición de actos uniformes por largo tiempo. Podrá tal vez suceder que no se conozca la época en que tuvo principio una ley no escrita; pero ¿ qué importa esto? Tambien á veces se ignora el origen de una ley escrita, y ninguna ley toma su fuerza obligatoria del tiempo, sino de la voluntad del legislador: antes de que los hombres supieran escribir, antes de que se hicieran compilaciones escritas de leyes, ¿ no existian leyes?

Esto es evidente, á lo ménos en aquellos estados en que el pueblo es legislador; pero no deja de ser tambien cierto en los gobiernos en que, como en las monarquías absolutas, solo el príncipe es el legislador: entonces la costumbre recibe la fuerza y calidad de ley de la voluntad del soberano, que habiendo visto introducirse la costumbre con la repetición de actos uniformes en el transcurso de un largo tiempo; no habiéndolo estorbado, manifiesta con harta claridad querer que se convierta en ley. Por esto es menester que el tiempo sea bastante largo, y los actos uniformes en bastante número, para que sin violencia pueda suponerse en el príncipe esta voluntad, y que

tiene noticia de la costumbre que se vá introduciendo. Uno de los grandes defectos que yo veo en la ley no escrita, viene de no haberse fijado por una ley expresa el número de actos uniformes, y el tiempo que se necesitan para que una costumbre se tenga por legítimamente introducida, y adquiera fuerza y eficacia de ley; porque sobre esto nada dice el derecho y sus intérpretes discordan mucho, y esta discordancia de opiniones dá motivo á pleytos y arbitrariedades; pero nunca será cierto, como dice Bentham, que si hay algun legislador de la ley no escrita, es el juez mismo que la hace y la aplica *ex post factum*.

Hay algunas costumbres contrarias á las leyes escritas, que al fin derogan á estas, y no tiene duda que en estas costumbres los primeros actos por donde empezaron, fueron ilegítimos hasta que la tolerancia y la voluntad tácita del legislador los legitimaron: no puede decirse lo mismo de las costumbres *preter legem*, que tocan á cosas sobre las cuales nada ha determinado la ley escrita, y claro está que estas costumbres pueden mas fácilmente convertirse en leyes, que las que luchan con leyes establecidas.

El que alega á su favor una costumbre, debe probarla del mismo modo que se prueba cualquiera hecho dudoso; y así no es tan fácil, como dice Bentham, que los jueces puedan hacer de una ley no escrita un medio continuo

de favor y de corrupcion: podrá un juez parcial ó corrompido no conformarse en su sentencia con una costumbre bien probada, ó suponer probada una costumbre que no lo esté; pero del mismo modo podrá no conformarse con una ley escrita, y suponer probados en el juicio hechos que no lo están. La ley no escrita vá siempre creciendo, dice Bentham: ¿ que quiere decir esto? ¿ que la ley no escrita adquiere cada dia mas fuerza? Esto, lejos de ser un inconveniente, sería una ventaja, y ojalá que todas las leyes fuesen creciendo de este modo, en vez de debilitarse con el tiempo. Nunca (prosigue) está acabada: ¿ cómo qué no? En el momento mismo en que se han repetido bastantes actos uniformes, y se cumple el tiempo necesario para que una costumbre se convierta en ley, está acabada y perfecta la ley no escrita, que podrá modificarse como la ley escrita por la voluntad expresa ó tácita del legislador.

A pesar de esto es menester confesar que la ley no escrita está mas expuesta que la escrita á la incertidumbre, de lo que nacen las disputas y pleytos que es preciso haya, cuando algunos afirman y otros niegan la existencia de una cierta costumbre, alegando los unos una serie de actos conformes á la costumbre, y los otros un igual número de actos contrarios á ella, lo que hace vacilante é incierta la decision del juez en casos de esta especie. Por esto no dudo

que sería muy conveniente que el legislador incluyese en el cuerpo del derecho las costumbres que mereciesen conservarse como leyes, y declarase que en adelante ninguna costumbre tendría fuerza de ley por muy antigua que fuese y constantemente observada. Así ya no podría alegarse en apoyo de la ley no escrita la voluntad tácita del legislador, desaparecería la distinción entre el derecho escrito y no escrito, y sería íntegro el cuerpo de las leyes.

CAPITULO XXXII.

De la pureza en la composición de un cuerpo de derecho.

LLAMO *pureza* en la composición de un cuerpo de derecho á la ausencia de toda materia heterogénea, de toda mezcla extraña, de todo lo que no es ley, de todo lo que no es la expresión pura y simple de la voluntad del legislador. Las leyes hechas para los siglos deben ser superiores á las pequeñas pasiones: deben mandar é instruir, y no deben ocupar la arena, y disputar con los individuos. *Leges non decet esse disputantes*, dice Bac-

con, *sed jubentes*; y debió añadir *et docentes*.

Yo no puedo ver sin disgusto al redactor ⁽¹⁾ del código de una gran nación ocupado continuamente en triunfar de los jurisconsultos. El cetro real en sus manos se convierte en un instrumento de combate. A cada momento se hallan estas fórmulas: « Se ha puesto en duda, — alguno nos jurisconsultos han defendido: — » los unos lo han negado, los otros lo han afirmado; pero nos queremos y ordenamos: — abolimos por las presentes estas distinciones, destituidas absolutamente de fundamento, etc. »

Los hombres, las cosas, las opiniones, todo debe verse en grande: la conciliación y no el triunfo debe ser el objeto del legislador, y debe elevarse sobre todas las disputas efímeras.

Otra forma no menos viciosa es la de envolver la voluntad del legislador en una voluntad extranjera. En el mismo código se hallan frecuentemente estas expresiones: « las leyes civiles declaran: — las

(1) Cocceji, *Cód. Federico*.

» leyes excluyen : — las leyes han con-
 » cedido; » — pero ¿ de qué leyes se ha-
 bla? ¿ de quién son estas leyes? Y esta ley
 anterior, esta ley natural á que el mismo
 código se refiere, y de que hace la base
 del derecho, ¿ no es una fuente de obscu-
 ridad? ¿ no es un velo que intercepta la
 voluntad del legislador positivo?

Los redactores del código Justiniano
 habian dado el ejemplo de todas estas fal-
 tas : en vez de hacer decir al legislador, *yo
 quiero*, le hacen decir á cada instante,
me parece. El emperador olvida su di-
 gnidad hasta el punto de decir : « así
 » ha pensado Tacio ó Sempronio, » y
 mucho mas la olvida cuando llega hasta
 el grado de quedar indeciso entre dos au-
 toridades contrarias : « así ha pensado
 » Tacio, pero Sempronio ha pensado lo
 » contrario. »

Las disertaciones históricas no deben
 tener lugar en la compilacion general de
 las leyes. No se debe citar lo que han he-
 cho los romanos; si es bueno lo que han
 hecho, debe hacerse lo mismo; pero sin
 hablar de ellos.

La grande utilidad de un cuerpo de de-
 recho es hacer olvidar, así los debates de
 los jurisconsultos, como las malas leyes
 de los tiempos anteriores.

COMENTARIO.

Ademas de expresar la ley la voluntad del
 legislador, debe tambien manifestar la razon
 de esta voluntad : así la ley será mejor obede-
 cida; porque los ciudadanos se convencerán
 de que obedecen á la razon, y no á un capricho.
 Las disputas científicas, las disertaciones his-
 tóricas, los rasgos de erudicion, son cierta-
 mente muy fuera de propósito en una ley, y
 anuncian un pedantismo ridiculo : las fórmulas
nos parece, creemos, pensamos, y otras que
 indican duda, timidez, incertidumbre y vaci-
 lacion, son poco dignas del legislador; pero
 aun me repugnan mas las fórmulas despóticas
 que no dan otra razon de la ley que la volun-
 tad absoluta del legislador, como si los súb-
 ditos no mereciesen que se raze con ellos.
 En España la fórmula usada en las leyes es,
porque así es nuestra voluntad, y siempre me
 ha parecido un insulto que se hace á un rebaño
 de esclavos : y ya que los hombres obedezcan,
 ¿ por qué no han de saber á lo ménos la razon
 porque obedecen? Es necesario que el hombre
 que se atreve á hablar así á otros hombres,

presuma demasiado de sí mismo, y demasiado poco de los otros; pero de esto hemos hablado mas de propósito en otra parte.

CAPITULO XXXIII.

Del estilo de las leyes.

En el estilo de las leyes se deben distinguir las perfecciones esenciales, de las perfecciones secundarias.

Las primeras consisten en evitar los defectos que le corrompen.

Las segundas en comprender las bellezas que le convienen.

El fin de las leyes es dirigir la conducta del ciudadano, y para que esto se verifique son necesarias dos cosas: 1.º que la ley sea clara, esto es, que ofrezca al entendimiento una idea que represente exactamente la voluntad del legislador: 2.º que la ley sea concisa para que se fije fácilmente en la memoria. *Claridad y brevedad*, son pues las dos cualidades esenciales.

Todo lo que contribuye á la brevedad, contribuye tambien á la claridad.

*Quidquid precipies esto brevis: ut cito dicta
Percipiant animi dociles teneantque fideles.*

La voluntad del legislador no entrará en el espíritu del ciudadano, ó no estará en él exactamente: 1.º cuando las palabras de la ley no presentan mas que proposiciones ininteligibles: 2.º cuando solamente presentan una parte de la idea que se ha querido producir: 3.º cuando presentan una proposicion diferente de la que el legislador tenia intencion de presentar: 4.º cuando encierran algunas proposiciones extrañas juntamente con la proposicion principal.

Los defectos pues del estilo se pueden reducir á cuatro artículos: proposicion ininteligible; proposicion equívoca; proposicion muy difusa; proposicion demasiado concisa.

Me servirá de ejemplo una ley citada por Puffendorff, la cual se habia hecho, si no me equivoco, para un pais en que el delito del asesinato habia llegado á ser muy frecuente. « Cualquiera que haya » sacado sangre en las calles, dice la ley,

« será castigado con la pena de muerte. »
 Un cirujano halla en una calle á un hombre desmayado, y le hace una sangria. Este acaecimiento hizo ver la necesidad de interpretacion, es decir, puso en descubierto uno de los vicios de la ley.

Esta redaccion era viciosa por exceso y por falta: por exceso, en cuanto no hacia excepcion para los casos en que la accion de sacar sangre en las calles era un acto inocente y útil: por defecto, en cuanto no se extendia á las contusiones, y á otros modos de maltratar mas peligrosos que algunas heridas que vierten sangre.

La intencion del legislador era de comprender en su prohibicion todas las especies de injurias graves que pueden cometerse en las calles públicas; pero no habia sabido explicar con claridad esta intencion.

Un juez, atándose al texto, comprehende en él algunos accidentes ligeros, y aun algunas obras de beneficencia.

Otro juez, igualmente fiel al texto, deja impunes algunos actos de violencia

mas dañosos que algunos golpes que han hecho correr la sangre.

La ley que presenta al juez diferentes significaciones, no puede ser mas clara para los individuos.

Uno halla en la calle á un pasajero atacado de apoplejía, y le deja morir por prudencia.

Otro en un caso semejante solamente escucha á la humanidad, y socorriendo al enfermo con violacion de la letra de la ley, se expone á ser condenado por un juez inflexible.

Otro, confiándose en el sentido literal, deja á su contrario medio muerto á golpes, á la manera de aquel arzobispo que para no verter la sangre cristiana se servia de una maza.

Qué se dignen reflexionar sobre este ejemplo aquellos sábios en legislacion, que creerian derogar á los derechos del ingenio, humillándose escrupulosamente á tener cuidado de las palabras. Tales son las palabras, tal es la ley. ¿Acaso se hacen las leyes de otro modo que con palabras? Vida, libertad, propiedad, honor, todo

lo mas precioso que tenemos, depende de la eleccion de las palabras.

La claridad pues del estilo depende de la lógica y de la gramática: dos ciencias que es preciso poseer á fondo para hacer una buena redaccion de leyes.

En cuanto á la brevedad se debe distinguir. Aunque el cuerpo de las leyes se redujese por un buen método á la menor dimension posible, siempre será un volumen bastante grande para no poderse fijar entero en la memoria de los ciudadanos. Convendrá pues dividir el código general en códigos particulares, para el uso de las diferentes clases que necesitan conocer una parte de las leyes mas especialmente que todas las otras.

La brevedad, en el estilo de que aqui se trata, solo mira al texto de las leyes, y á la composicion de las frases y de los párrafos.

Las redundancias son particularmente viciosas cuando se hallan en el lugar mismo en que el legislador debiera expresar su voluntad.

Los defectos mas contrarios á la breve-

dad en un párrafo son: 1^o las frases incidentes; los paréntesis, que deberian formar artículos distintos: 2^o la tautología: por ejemplo, cuando se hacia decir al rey de Francia *queremos, ordenamos, y es nuestra voluntad*: 3^o la repeticion de las palabras especificas en lugar de la palabra genérica: 4^o la repeticion de la definicion, en vez del término propio que se debia definir una vez para todas: 5^o la ampliacion de las frases, en vez de servirse de las elipses usuales; por ejemplo, cuando se hace mencion de los dos sexes en un caso en que el masculino los hubiera significado ambos, ó cuando se pone el singular y el plural en los casos en que bastaria uno de estos números: 6^o por menores inútiles, por ejemplo, con respecto al tiempo, cuando para señalar una época, en vez de limitarse al acontecimiento de que para esto se hace uso, se insiste sobre los acontecimientos anteriores.

Por el conjunto de todos estos defectos, los estatutos ingleses tienen una proligi-

dad desmesurada, y la ley está ofuscada en la verbosidad de la redaccion.

Es esencial proporcionar al espíritu frecuentes descansos, no solamente por medio de la distincion de los párrafos, sino tambien por lo cortado de las frases de que se compone el párrafo.

Esta circunstancia es igualmente importante para la inteligencia y para la memoria.

Este es tambien un defecto muy chocante de los estatutos ingleses: muchas veces es necesario recorrer páginas enteras para llegar á un sentido determinado, y ya se ha olvidado el principio de la frase ántes de que se llegue al medio.

No basta que los artículos sean cortos, sino que deben tambien estar numerados; porque siempre es necesario algun medio de separarlos y distinguirlos, y el de los números es el mas sencillo, el ménos expuesto á equivocaciones, y el mas cómodo para las citas y remisiones.

Las actas del parlamento británico son tambien defectuosas por este respecto. La

division en secciones, y los números que las señalan en las ediciones corrientes no son auténticos, y en el pergamino original que es el texto de la ley, toda la acta es de una sola pieza, sin distincion de párrafo, sin puntuacion y sin cifra. ¿Cómo se hace conocer el principio y el fin de un artículo? No puede ser de otro modo que repitiendo estas cláusulas introductorias, — *y ademas se ordena*, — *y ademas está ordenado por la autoridad ántes mencionada*, ú otra frase del mismo género. Esta es, por decirlo así, una algebra en sentido contrario; porque en la algebra verdadera una letra hace las veces de una línea de palabras, y aquí un renglon de palabras solo muy imperfectamente hace la funcion de una cifra. Digo *imperfectamente*, porque estas palabras sirven para la division; pero no pueden servir para las remisiones; y si se quiere enmendar ó revocar un artículo de una acta, como es imposible indicar este artículo por una remision numérica, es preciso recurrir á algunas perifrasis, y repeticiones siempre largas, y por consiguiente oscuras. Así es,

que una acta del parlamento británico es una composicion ininteligible para los que no han adquirido por un largo hábito la facilidad de consultarlas.

Este es el efecto de una adhesion superstitiosa á las antiguas costumbres. Las primeras actas del parlamento son de un tiempo en que no estaba en uso la puntuacion, ni eran conocidas las cifras árabes; y por otra parte, los estatutos en su estado de simplicidad y de imperfeccion original, eran tan cortos y tan pocos que el defecto de division no tenia inconveniente sensible. Las cosas han quedado sobre el mismo pié por negligencia, por hábito, ó por una oposicion secreta é interesada á toda reforma. Hemos vivido siglos enteros sin conocer los puntos, las comas, y las cifras; ¿por qué adoptarlas hoy? Parece que este es un argumento sin réplica.

Las perfecciones de segundo orden pueden reducirse á tres: *fuerza, armonia y nobleza*. La fuerza y la armonia dependen en parte de las cualidades mecánicas de la lengua de que se hace uso, y en parte de

la colocacion de las palabras; y la nobleza depende principalmente de las ideas accesorias que se cuida de evitar y de introducir.

Las leyes son susceptibles de una especie de elocuencia, que es propia de ellas, y que no deja de tener su utilidad, aunque no sea mas que porque las concilia el favor popular. Solo con esta idea puede el legislador colocar en las leyes algunas sentencias morales, con tal que á una perfecta oportunidad reunan el mérito de llamar fuertemente la atencion por su brevedad. Es tambien muy conveniente que las leyes presenten la marca de la ternura paternal, y que se dejen en ellas algunas señales sensibles de la benevolencia que las ha dictado. ¿Por qué se avergonzaria el legislador de ser padre? ¿por qué no manifestaria que sus severidades mismas son beneficios? Este género de belleza, que solamente pertenece al poder supremo, se vé en las instrucciones de Catalina II, y en los preámbulos de algunos edictos de Luis XVI, siendo ministros dos

hombres que han honrado á la Francia y á la humanidad.

Despues de estas nociones generales, las reglas que deben dirigir la práctica son las siguientes.

1º No deben ponerse en un cuerpo de leyes, en quanto sea posible, mas que aquellos términos de derecho que sean familiares al pueblo.

2º Si hay necesidad de servirse de términos técnicos, se debe tener cuidado de definirlos en el cuerpo de las leyes mismas.

3º Los términos de la definicion, deben ser palabras conocidas y usadas; ó á lo ménos la cadena de las definiciones mas ó ménos larga, siempre debe terminarse en un eslabon en que no se hallen mas que palabras de esta especie.

4º Para *expresar las mismas ideas siempre se usará de las mismas palabras*: nunca te sirvas mas que de la misma palabra para expresar la misma idea.

Desde luego este es un medio de abreviar; porque la explicacion de un térmi-

no, hecha una vez, puede servir para todas; pero la identidad de las palabras aun contribuye mas á la claridad que á la brevedad; porque si las palabras varían, siempre es un problema el saber si se han querido expresar las mismas ideas; en vez de que sirviéndose de las mismas palabras, no queda duda de que la intencion es la misma. En fin quanto ménos palabras diferentes se empleen, mas exactitud y cuidado se podrá poner en ellas. Los que prodigan las palabras conocen bien poco el peligro de las equivocaciones, y en materia de legislacion nunca puede ser excesivo el escrupulo. Las palabras de la ley deben pesarse como diamantes.

Tanto mas sábia será la composicion de un cuerpo de leyes, quanto ménos ciencia se necesite para entenderlas. En las obras de gusto, la perfeccion del arte consiste en ocultar el arte: en una legislacion que se dirige al pueblo y á la parte ménos inteligente del pueblo, la perfeccion de la ciencia consiste en no dejarse percibir, y una noble sencillez es su mas bello carácter.

Si en esta obra se halla alguna ciencia,

y aun una ciencia espinosa y abstracta, debe reflexionarse, que yo tenia que combatir una multitud de errores creados por una ciencia falsa: que sentar algunos principios tan antiguos y tan nuevos, que á la vista de unos ni aun parecerán descubrimientos, mientras otros los mirarán como paradojas; que desembrollar el cahos de las nomenclaturas en los derechos, los delitos, los contratos, y las obligaciones; y qué substituir á una gerigonza incoherente y confusa, una lengua muy imperfecta todavia, pero sin embargo mas clara, mas verdadera y mas conforme á la analogia. En una palabra, no temo decirlo: yo hé hallado que en la parte científica del derecho habia que olvidarlo todo, y volverlo hacer todo. ¿Quién se atreveria á estar satisfecho de sí mismo, comparándose á un trabajo tan difícil y tan nuevo? No hé tocado al blanco, pero creo haberle mostrado, y me lisongeo de que la obscuridad, si aun queda alguna, depende de la novedad, en vez de que en los libros de derecho, depende de lo absurdo. Aquellos libros están erizados de una

ciencia tan desagradable como inexacta é inutil. Lo que hay difícil y abstracto en esta obra solo tiene por objeto allanar el camino, y simplificar la investigacion de la verdad. Quanto mas abunde este proyecto en formulas científicas, tanto mas purificado estaria de ellas el texto de las leyes: no se necesitarán escuelas de derecho para explicarlo, ni catedráticos para comentarlo, ni glosarios particulares para entenderlo, ni casuistas para desatar sus sutilezas: él hablará la lengua familiar á todo el mundo: todos podrian consultarle cuando tuviesen necesidad, y lo que le distinguirá de los otros libros será una sencillez mayor, y una mayor claridad. El padre de familia, con el texto de las leyes en la mano, podrá sin interprete enseñarlas por sí mismo á sus hijos, y dar á los preceptos de la moral privada la fuerza y la dignidad de la moral pública.

COMENTARIO.

La claridad y la brevedad son las dos cualidades primarias ó principales del estilo de las leyes: la primera es necesaria para que pueda

entenderse bien la voluntad del legislador; y la segunda para que la ley pueda facilmente grabarse y retenerse en la memoria. Aun la brevedad es una cualidad subalterna de la claridad, de manera, que si son en algun caso incompatibles, debe sin detenerse sacrificarse la brevedad á la claridad; y no importa que la ley sea entonces mas dificil de grabarse en la memoria: pues cuando sea necesario consultarla siempre se hallará en el código de las leyes. Debe tomarse cuidado de no hacerse obscuro por ser breve: la propiedad de las palabras, la armonia, todas las bellezas del estilo deben sacrificarse á la claridad: una ley no es una pieza de literatura y de gusto; y si yo redactor de una ley me viera alguna vez entre un solecismo ó un barbarismo, y la obscuridad, no dudaria un momento en preferir el solecismo ó barbarismo á la obscuridad. Lo esencial es que la voluntad del legislador se manifieste de modo que no pueda haber duda ni disputa sobre ella, y que pueda entenderla cualquiera hombre dotado de una razón comun. Sin duda que no deben sobrar las palabras en la ley, pero aun deben ménos faltar; y entre los dos extremos, que deben evitarse en cuanto sea posible, vale mas decir demasiado que no decir bastante: un poco de redundancia ó de verbosidad puede perdonarse al redactor; pero la obscuridad es siempre inexcusable.

La propiedad de las palabras y su colocacion

en el orden mas natural, harán el estilo claro y conciso. Las palabras deben presentarse en el orden que en el espíritu del legislador tienen las ideas que por ellas quiere expresar, de modo que la primera palabra de la frase sea la expresion de la idea que mas le interesa y le ocupa en cuanto lo permite el géneo ó mecanismo de la lengua de que se sirve. La latina es muy susceptible de la aplicacion de esta regla por las inversiones que admite, y que otras lenguas no permiten.

La division de la ley en artículos cortos contribuye mucho á la claridad, ayuda á la memoria, y la numeracion de los artículos facilita las citas de ellos y las remisiones. En general las leyes que se han hecho en Francia despues de su revolucion, pueden ofrecerse como un modelo de redaccion, y la misma forma de redaccion que en las leyes se sigue en todos los decretos y providencias de las autoridades, empezando por el jefe del gobierno. En el principio se colocan los que se llaman *considerandos*, que son los motivos y fundamentos de la ley: sigue esta dividida en artículos numerados, y se concluye señalando las personas á que se encarga el cuidado de la ejecucion de ella. Mucho se ganaria en España adoptando este método sencillo, y suprimiendo los preámbulos eternos, insignificantes y molestos de las pragmáticas sanciones, provisiones, etc., que ocupan muchos pliegos de papel

(194)

para decir mal y obscuramente una cosa que en dos renglones podria decirse bien y con claridad. No seria ménos útil que se imitase en las sentencias judiciales la redaccion de las leyes, en cuanto fuese posible, como se hace en Francia, donde el juez nada manda sin expresar la razon por qué lo manda. Las ventajas de este método son palpables; pero la negligencia, el hábito, la pereza, y á veces tambien el interés contribuyen á que se conserven las fórmulas antiguas, solamente porque son antiguas, y que se suponga, no se sabe por qué, que nuestros antepasados, aunque no supieran leer, sabian mas que nosotros, y nada nos dejaron que corregir ni mejorar.

PANÓPTICO.

MEMORIA

Sobre un nuevo principio para construir casas de inspeccion, y especialmente casas de reclusion y trabajo forzado.

ADVERTENCIA.

El autor ha compuesto sobre esta materia tres tomos en dozavo, que se han impreso, pero no se han publicado, y que se componian de fragmentos, adiciones y correcciones sucesivas segun se extendian sus ideas, y segun sus nuevas investigaciones le habian suministrado nuevos documentos.

De aquellos tres tomos fué extractada esta memoria en forma de discurso, y enviada por el señor Bentham en 1791 al señor Garran de Coulon, miembro de la Asamblea legislativa y de una comision nombrada para la reforma de las leyes

(194)

para decir mal y obscuramente una cosa que en dos renglones podria decirse bien y con claridad. No seria ménos útil que se imitase en las sentencias judiciales la redaccion de las leyes, en cuanto fuese posible, como se hace en Francia, donde el juez nada manda sin expresar la razon por qué lo manda. Las ventajas de este método son palpables; pero la negligencia, el hábito, la pereza, y á veces tambien el interés contribuyen á que se conserven las fórmulas antiguas, solamente porque son antiguas, y que se suponga, no se sabe por qué, que nuestros antepasados, aunque no supieran leer, sabian mas que nosotros, y nada nos dejaron que corregir ni mejorar.

PANÓPTICO.

MEMORIA

Sobre un nuevo principio para construir casas de inspeccion, y especialmente casas de reclusion y trabajo forzado.

ADVERTENCIA.

El autor ha compuesto sobre esta materia tres tomos en dozavo, que se han impreso, pero no se han publicado, y que se componian de fragmentos, adiciones y correcciones sucesivas segun se extendian sus ideas, y segun sus nuevas investigaciones le habian suministrado nuevos documentos.

De aquellos tres tomos fué extractada esta memoria en forma de discurso, y enviada por el señor Bentham en 1791 al señor Garran de Coulon, miembro de la Asamblea legislativa y de una comision nombrada para la reforma de las leyes

criminales. Conformándose con el dictámen de esta junta ordenó la Asamblea la impresion de esta memoria; pero luego los acaecimientos sucesivos no la dejaron lugar par pensar en ella.

El directorio del departamento de Paris, en que se reuniéron tantas luces y tanto espíritu público, distinguió bien pronto este proyecto entre los muchísimos que se le presentáron para la reforma de las prisiones y de los hospitales, y le pareció muy superior á los que hasta entónces habian merecido mas la aprobacion, tanto con respecto á la economía, quanto con respecto á la seguridad pública; y que ofrecia una garantía absolutamente nueva para la custodia y conservacion de los presos, y por la eficacia de los medios de reforma. Así es que fué adoptado unánimemente, y ya se tomaban medidas para ponerlo en ejecucion quando el departamento mismo fué arrastrado en el trastorno de la constitucion y de la monarquía.

Parece que una fatalidad contraria persigue á este plan. En Inglaterra, donde

se delibera con tanta lentitud, y se ejecuta con tanta perseverancia, fué este mismo Panóptico aprobado por el ministerio; el parlamento aplicó por un bill la suma necesaria para su construccion, y por otro la que se necesitase para la compra de las tierras; pero á pesar de estos dos bills nada hay hecho: porque se excitáron dificultades legales de muchas especies, pero de las cuales ninguna tiene conexion con el plan mismo, y el autor está como el primer dia, á excepcion del tiempo y de los gastos perdidos en la desgraciada prosecucion de este objeto.

Hé conservado aquí la memoria tal cual yo la habia compuesto para la Asamblea nacional, con algunas adiciones sobre la administracion interior de las prisiones. No me hé detenido en los pormenores sobre la construccion del edificio, ni sobre los trabajos en que se puede ocupar á los presos; porque el primero de estos objetos toca á los arquitectos, y el segundo es negocio particular de los empresarios; pero hé procurado no omitir nada de cuanto puede interesar á los hombres de estado;

mas si se trata de la ejecucion deberá consultarse la obra original.

« ¿ Quereis saber, decia el señor Ben-
 » tham en su carta al señor Garran, hasta
 » qué grado llega mi persuasion de la
 » importancia de este plan de reforma, y
 » de los grandes resultados que se pueden
 » esperar de él? dejadme construir una
 » prision con arreglo á este modelo, y
 » yo seré carcelero en ella. Ya veréis en
 » la memoria misma que este carcelero
 » no quiere salario, y nada costará á la
 » nacion. Quanto mas pienso en ello, tanto
 » mas me afirmo en que este proyecto es
 » uno de aquellos cuya primera ejecucion
 » debe ponerse en manos del inventor, y
 » si ahí se piensa del mismo modo tal vez
 » no habrá repugnancia en condescender
 » con mi capricho. Como quiera que sea,
 » mi libro comprehende las instrucciones
 » mas necesarias para el que se encargue
 » de esto; y como aquel ayo de un prí-
 » cipe de quien habla Fontenelle, yo hé
 » hecho lo que hé podido por hacerme
 » inútil. »

Segun los testimonios de muchos ob-

servadores dignos de crédito podemos pensar que las prisiones de Filadelfia han llegado á un grado de perfeccion que apenas parecia posible, ¿ pero deberá inferirse de esto que aquellos establecimientos deban tomarse por modelos en otros paises? no por cierto; porque para conseguir en otra parte los mismos efectos, seria necesario ante todas cosas transportar el instrumento que los produce, es decir, aquella sociedad religiosa, aquella especie de cartujos protestantes que ponen en todas sus empresas un zelo, una paciencia y una perseverancia infatigables, y un espíritu de cuerpo que indemniza de todas las privaciones. No debe olvidarse que los carceleros europeos no son Cuakers, y que lejos de ejercer su profesion con una bondad sublime, los mas de ellos pierden en ella frecuentísimamente los sentimientos mas comunes de humanidad.

Otra circunstancia muy importante hace ver tambien la necesidad de recurrir á otros medios, quiero decir, el número de presos. Todos saben que apenas se conoce la indigencia propiamente dicha

en los Estados Unidos de América, y que un mendigo es en muchos de ellos un objeto de curiosidad. Por consiguiente los delitos son allí muy raros, y muy poco variados; y así el régimen doméstico y paternal que puede producir buen efecto con un corto número de presos, no puede convenir á unos establecimientos en que se juntan millares de hombres infestados de todas las especies de levaduras, que fermentan en nuestras grandes capitales.

PANÓPTICO.

Establecimiento propuesto para guardar los presos con mas seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta, y de proveer á su subsistencia despues de su soltura.

Si se hallára un medio de hacerse dueño de todo lo que pueda suceder á un cierto número de hombres, de disponer todo lo que les rodea, de modo que hiciese en ellos la impresion que se quiere producir; de asegurarse de sus acciones, de sus conexiones, y de todas las circunstancias de su vida, de manera que nada pudiera ignorarse, ni contrariar el efecto deseado, no se puede dudar que un instrumento de esta especie, sería un instrumento muy enérgico y muy útil que los gobiernos po-

drian aplicar á diferentes objetos de la mayor importancia.

La educacion, por ejemplo, no es otra cosa que el resultado de todas las circunstancias en que un niño se vé. Velar sobre la educacion de un hombre, es velar sobre todas sus acciones, es colocarle en una posicion en que se pueda influir sobre él como se quiera, por la eleccion de los objetos que se le presentan y de las ideas que se hacen nacer en él.

Pero ¿cómo un hombre solo puede ser bastante para velar perfectamente sobre un gran número de individuos? y aun cómo un gran número de individuos podrían velar perfectamente sobre un hombre solo? porque si se admite, como es preciso, una sucesion de personas que se releven unas á otras, ya no hay unidad en sus instrucciones ni consecuencia en sus métodos.

Sin dificultad pues se confesará que sería una idea tan útil como nueva, la que diese á un hombre solo un poder de vigilancia que hasta ahora ha superado las fuerzas reunidas de un gran número.

Este es el problema que el señor Bentham cree haber resuelto con la aplicacion constante de un principio muy sencillo; y entre los muchos establecimientos á que podría aplicarse este principio, las casas de reclusion han parecido merecer la primera atencion del legislador. Importancia, variedad y dificultad son las razones de esta preferencia. Para hacer la aplicacion sucesiva del mismo principio á todos los otros establecimientos, no habria mas que hacer que despojar á este de algunas de las precauciones que exige.

Introducir una reforma completa en las prisiones: asegurarse de la buena conducta actual, y de la enmienda de los presos: fijar la salubridad, la limpieza, el orden y la industria en estas mansiones infestadas hasta ahora de corrupcion física y moral: aumentar la seguridad disminuyendo el gasto en vez de hacerlo mayor, y toda esto por una *idea sencilla de arquitectura* es el objeto de su obra.

El extracto de ella que voy á presentaros está sacado del original ingles que aun no se ha publicado, y bastará para

que se forme juicio de la naturaleza, y de la eficacia de los medios que se proponen.

¿Qué debe ser una prision? Es una mansion en que se priva á ciertos individuos de la libertad de que han abusado, con el fin de prevenir nuevos delitos, y contener á los otros con el terror del ejemplo; y es ademas una casa de correccion en que se debe tratar de reformar las costumbres de las personas reclusas, para que cuando vuelvan á la libertad no sea esto una desgracia para la sociedad ni para ellas mismas.

Los mayores rigores de las cárceles, los grillos, los calabozos solo se emplean para asegurar á los presos; y la reforma de ellos ha sido generalmente descuidada, ó sea por una indiferencia bárbara, ó sea porque se ha desespchado de conseguirla. Algunos ensayos que se han hecho sobre esto no han sido felices, y otros proyectos se han abandonado porque exigian la anticipacion de gastos considerables. Ello es que las prisiones han sido hasta ahora una morada infecta, y horrible escuela de to-

dos los delitos, y acinamiento de todas las miserias, que no se podian visitar sin temblar; porque un acto de humanidad era á veces castigado con la muerte, y cuyas iniquidades se consumarian todavia en un profundo misterio, si el generoso Howard que murió mártir de las cárceles despues de haber vivido apóstol de ellas, no hubiera despertado la atencion pública sobre la suerte de estos infelices sacrificados á todos los géneros de corrupcion por la indiferencia de los gobiernos.

¿Cómo se podrá establecer un nuevo orden de cosas? Y establecido ¿cómo se podrá tener seguridad de que no degenerará?

La *inspeccion*: este es el principio único para establecer el orden y para conservarle; pero una inspeccion de un nuevo género, que obra mas sobre la imaginacion que sobre los sentidos, y que pone á centenares de hombres en la dependencia de uno solo, dando á este hombre solo una especie de presencia universal en el recinto de su dominio.

Construccion del Panóptico.

Una casa de penitencia, segun el plan que os propongo, deberia ser un edificio circular, ó por mejor decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos figurarnos estos cuartos como unas celdillas abiertas por la parte interior, porque una reja de hierro bastante ancha los expone enteramente á la vista. Una galería en cada alto sirve para la comunicacion, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hácia esta galería.

Una torre ocupa el centro, y esta es la habitación de los inspectores; pero la torre no está dividida mas que en tres altos, porque están dispuestos de modo que cada uno domina de lleno sobre dos líneas de celdillas. La torre de inspeccion está tambien rodeada de una galería cubierta con una celosía trasparente que permite á el inspector registrar todas las celdillas sin que le vean; de manera que con una mirada vé la tercera parte de sus presos,

y moviéndose en un pequeño espacio puede verlos á todos en un minuto; pero aunque esté ausente, la opinion de su presencia es tan eficaz como su presencia misma.

Unos tubos de hoja de lata corresponden desde la torre de inspeccion central á cada celdilla, de manera que el inspector sin esforzar la voz y sin incomodarse puede advertir á los presos, dirigir sus trabajos, y hacerles ver su vigilancia. Entre la torre y las celdillas debe haber un espacio vacío, ó un pozo circular, que quita á los presos todo medio de intentar algo contra los inspectores.

El todo de este edificio es como una colmena, cuyas celdillas todas pueden verse desde un punto central. Invisible el inspector reyna como un espíritu; pero en caso de necesidad puede este espíritu dar inmediatamente la prueba de su presencia real.

Esta casa de penitencia podria llamarse *Panóptico* para expresar con una sola palabra su utilidad esencial, que es *la facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en ella.*

Ventajas esenciales del Panóptico.

La ventaja fundamental del panóptico es tan evidente, que quererla probar sería arriesgarse á obscurecerla. Estar instantemente á la vista de un inspector, es perder en efecto el poder de hacer mal, y casi el pensamiento de intentarlo.

Una de las grandes ventajas colaterales de este plan es la de poner á los subinspectores y á los subalternos de toda especie bajo la misma inspeccion que á los presos, de manera, que nada pueden hacer que no vea el inspector en gefe. En las prisiones ordinarias un preso maltratado por sus guardas no tiene medio alguno de apelar de esto á la humanidad de sus superiores, y si es mal cuidado ú oprimido tiene que sufrir con paciencia; pero en el panóptico los ojos del superior están en todas partes; y allí no puede haber tiranía subalterna, ni vejaciones secretas. Los presos por su parte tampoco pueden insultar ni ofender á sus guardas; y así se previenen las faltas reciprocas, y en proporcion son raros los castigos.

La administracion de la justicia interior es susceptible en este establecimiento de una perfeccion sin ejemplo. Los delitos serán conocidos en el momento mismo en que se cometan: el acusado, el acusador, los testigos, los jueces, todos están presentes; y el proceso, la sentencia y la ejecucion de ella pueden verificarse sin precipitacion y sin injusticia en el intervalo de algunos minutos. Las penas pueden ser tanto ménos severas quanto mejor es su certidumbre, y esta misma certidumbre hará muy raros los delitos.

Ved los reglamentos que se han hecho ya en Inglaterra, ya en otras partes para los hospitales, para las casas de trabajo, y para las prisiones: reglamentos que anuncian miras de humanidad y de prudencia, y en los cuales se vé una intencion sincera de prevenir los inconvenientes inherentes á estas diferentes reclusiones, una inquietud manifiesta, un temor continuo de que no se desempeñen las obligaciones que ellos prescriben. Los empleados deben ir frecuentemente á las salas, y recibir á menudo las quejas. — El director está

obligado á ver y examinar á los individuos, presentarse á ellos en el momento en que no le esperan, y verlos á lo ménos una vez cada semana; y diversos gobernadores están encargados de visitar, de preguntar, de hacer que les presenten los vestidos y los alimentos, de observar la limpieza, la manutención, las horas del trabajo, etc. Estos reglamentos, respetables en su objeto, no prueban más que una tentativa infructuosa en muchos puntos para conseguir con grandes esfuerzos y enormes gastos una parte pequeñísima de los buenos efectos que naturalmente produciría la inspección central.

No está todo reducido á esto: el principio panóptico facilita mucho además el desempeño de la obligación de los inspectores de un órden superior, de los magistrados y de los jueces, que en el estado actual de las prisiones desempeñan con repugnancia una función que contrasta tanto con la limpieza, el gusto y la elegancia de su vida ordinaria. En los mejores planes formados hasta el día, por los cuales los presos están distribuidos en un

gran número de cuartos, es preciso que el magistrado se los haga abrir uno á uno: que se ponga en contacto con cada habitante: que le rapita las mismas preguntas, y que gaste dias enteros en ver superficialmente algunos centenares de presos; pero en el panóptico no es necesario abrir los cuartos que están siempre patentes á su vista.

Una causa bien natural de la repugnancia á visitar las cárceles, es la infeccion y fetidez de estas mansiones; de manera que cuanto mas necesario sería visitarlas, tanto mas se huye de ellas; cuanto mas funestas son á sus habitantes, tanta ménos esperanza tienen estos de ser aliviados; en vez de que en la casa de penitencia construida sobre este principio no hay asco ni peligro: ¿de dónde podria venir la infeccion? ¿cómo podria durar? Luego veremos que se puede establecer en ellas un asco tan grande como en los navíos del capitan Cook, ó en las casas de Holanda. Debe tambien advertirse que en las otras prisiones, aunque sea inesperada la visita del magistrado, y aunque sea tan pronta en

sus movimientos como sea posible, siempre hay lugar para disimular el verdadero estado de las cosas; porque mientras se examina una parte, se compone y arregla la otra, y hay tiempo para prevenir y amenazar á los presos, y dictarles las respuestas que deben dar; pero en el panóptico, en el momento que entra el magistrado toda la escena se presenta á su vista.

Ademas de esto habrá curiosos, viajeros, amigos ó parientes de los presos, conocidos del inspector y de los otros empleados de la prision, que animados todos por motivos diferentes vendrán á añadir fuerza al principio saludable de la inspeccion, y celarán á los gefes, como los gefes celarán á los subalternos. Esta gran comision del público perfeccionará todos los establecimientos que estén sujetos á su vigilancia y á su penetracion.

Pormenores del Panóptico.

La obra inglesa explica todos los pormenores necesarios para la construccion del panóptico. El autor se ha entregado á

un estudio infinito sobre todos los grados de perfeccion que se puede dar á un edificio de esta especie: ha consultado con arquitectos: se ha aprovechado de todas las experiencias de los hospitales, y nada ha omitido para adaptar á su plan las invenciones mas recientes, prescindiendo de que la unidad del panóptico y su forma particular han dado motivo á aplicaciones absolutamente nuevas de muchos principios de arquitectura y de economía; pero esta parte de la obra que compone un volumen no es susceptible de un extracto seguido. El plan del panóptico no ha de juzgarse por estos pormenores, y si se aprueba el principio fundamental, bien pronto se convendrá en los medios de ejecucion. Sin embargo, extractaremos de este volumen algunas observaciones sueltas que ayuden á entender la utilidad que puede sacarse de este nuevo sistema.

El primer objeto es la seguridad de la casa contra las tentativas interiores y contra los ataques hostiles de fuera. La seguridad del interior está perfectamente establecida, ya por el principio mismo de

la inspeccion, ya por la forma de las celdillas, ya por el aislamiento de la torre de los inspectores, ya por lo estrecho de los pasos, y ya por otras mil precauciones absolutamente nuevas, que deben quitar á los presos hasta la idea misma de una sublevacion y de un proyecto de evasion, porque no se forman proyectos cuando se vé la imposibilidad de ejecutarlos: los hombres se acomodan naturalmente á su situacion, y una sumision forzada produce poco á poco una obediencia maquinal.

La seguridad de fuera se establece por una especie de fortificacion que dá á esta plaza toda la fuerza que debe tener contra una insurreccion momentánea y contra un movimiento popular: sin hacer de ella una fortaleza peligrosa podrá resistir á todo como no sea al cañon. Los pormenores en este punto son tantos que es preciso remitirse á la obra original; pero aquí se debe notar una idea nueva. Enfrente de la entrada del panóptico, y en todo lo largo del camino real, habrá un muro de proteccion que sirva de abrigo á todos los que en el momento en que la prision fuese

atacada quisiesen pasar sin mezclarse en esta hostilidad; de manera que así no se arriesgara el hacer una carnicería considerada al defender la casa, y castigar al inocente con el culpado: porque solamente los mal intencionados serian los que atravesasen la calle separada del camino público, por esta muralla de proteccion.

Por fin repito que esta prision nunca sería atacada precisamente, porque no podrá expresarse triunfar en el ataque. La humanidad exige que se prevengan estos atentados haciéndolos impracticables; y se junta la crueldad á la imprudencia, cuando se hacen los instrumentos de la justicia bastante débiles en apariencia, para provocar á los destructores á una audacia criminal.

El plan de la capilla no puede concebirse bien sino por una larga descripcion. Basta decir aquí, que de la torre misma de los inspectores, haciéndose en ella los domingos una transformacion con la apertura de las galerias, se hace una capilla en que entre el público, y en que los presos

sin salir de sus celdillas pueden ver y oír al sacerdote que oficia.

El autor responde á una objecion que se le ha hecho, y es, que exponiendo entónces los presos á la vista de todo el mundo, se les quitaría la vergüenza, y así se perjudicaría al fin de la reforma moral.

Esta objecion puede no ser tan fuerte como parece á primera vista; porque partida la atencion de los espectadores entre todos los presos, no se fija individualmente en alguno, y ellos encerrados en sus celdas á una cierta distancia pensarán mas en el espectáculo que tendrán á la vista, que en aquel de que ellos mismos serán los objetos; pero por otra parte nada hay mas fácil que darles una máscara, y así el delito abstracto estará expuesto á la vergüenza, y no se mortificará al delincuente: para este la humillacion no tendrá su punta dolorosa, y en los espectadores se fortificará mas que se debilitará la impresion del espectáculo. Una escena de esta especie, sin darla colores demasiado negros, es tal en sí misma que se imprimiría en la

imaginacion, sería utilísima para lograr el grande objeto del ejemplo, y la prision se convertiría en un teatro moral, cuyas representaciones imprimirían el terror del delito.

Es muy particular que la mas horrible de todas las instituciones presente en este punto un modelo excelente. La inquisicion con sus procesiones solemnes, sus vestidos emblemáticos y con sus decoraciones expantosas habia hallado el verdadero secreto de mover la imaginacion y de hablar á el alma. En una buena comision de leyes penales la persona mas esencial es la que está encargada de combinar el efecto teatral.

Volviendo al panóptico, no debe olvidarse que esta es la única ocasion que tendrán los presos de parecer á la vista del público. En cualquiera otro tiempo los visitantes serán invisibles como los inspectores, y así no debe temerse que los presos se acostumbren á despreciar la vista del público y se hagan insensibles á la vergüenza.

Una capilla pública es de muchísima

importancia en una casa de penitencia destinada al ejemplo; y es además un medio infalible de asegurar la observancia de los reglamentos relativos á la limpieza, á la salubridad y á la buena administracion del panóptico.

La eleccion de los materiales para la construccion es tal que dá la mayor seguridad contra el peligro de un fuego: el hierro siempre que puede emplearse: ninguna madera; y el suelo de las celdas si es de piedra ó de ladrillo debe estar cubierto con una capa de yeso, para que no teniendo intersticios no encubra inmundicias ni principios de enfermedades, y para que además sea incombustible.

Howard no sabiendo cómo determinarse en la eleccion de los inconvenientes no quiere ventanas en las celdas, porque la perspectiva del campo distrae á los presos del trabajo, y solamente deja una abertura alta, inaccesible á la vista, con un contraviento de madera para evitar la nieve y la lluvia. Tampoco les dá fuego por el riesgo á que estaria expuesta la prision, y cree ocurrir á la diferencia de las esta-

ciones con la diferencia de los vestidos. En el panóptico se multiplican las ventanas, porque con tantas precauciones no puede temerse la evasion de los presos: y porque aun, cuando se escapasen á la vista de sus inspectores, tendrian aun que vencer á fuera una multitud de obstáculos muy poderosos. La multiplicacion de las ventanas no es solamente un alivio necesario en la cautividad, sino que es tambien un medio de sanidad y de industria; pues hay muchas especies de trabajos para los cuales se necesita mucha luz, y que es necesario abandonar si no puede el trabajador substraerse á las variaciones del tiempo, que necesariamente se han de sentir por una abertura hecha en lo alto de una celda.

Quitar á un hombre su libertad, no es condenarle á padecer el frio ni á respirar un ayre fétido. Las estufas para calentar las prisiones tendrian muchos inconvenientes indicados en la obra inglesa; pero con un gasto mediano se puede hacer que pasen por las celdas unos tubos que sean conductores del calor y sirvan al mismo

tiempo para renovar el ayre. Esta precaucion, dictada por la humanidad, es conforme á la economía, porque los presos podrán continuar sus trabajos sin interrupcion.

Otros tubos pueden distribuir el agua en las celdas, y así se ahorrará mucho trabajo en el servicio doméstico, y los presos no estarán expuestos á padecer por el descuido ó por la malicia de un carcelero.

Aquí daremos fin al extracto sobre la construccion del panóptico; porque sería preciso traducirlo todo para hacer ver que la atencion del autor se ha extendido á una multitud de objetos omitidos, ó imposibles de lograr en las cárceles ordinarias.

El gran problema es dar á la aplicacion del principio panóptico el grado de perfeccion de que es susceptible. Para esto es necesario hacer de modo que pueda extenderse á cada individuo de los presos, á cada instante de su vida, y por consiguiente á cada porcion del espacio que le encierra. Este problema exige una gran variedad de soluciones, y el autor las ha

dado todas. Esta parte toca principalmente á los arquitectos; y lo que toca enteramente á los legisladores es la administracion interior de la casa, que es de lo que trata la segunda parte de esta memoria.

PARTE SEGUNDA.

De la administracion del panóptico

La administracion de las cosas de penitencia es uno de los objetos sobre los cuales es mas difícil reunir las opiniones; porque cada hombre, segun la diferencia de sus disposiciones, prescribe medidas diferentes de severidad ó de indulgencia. Algunos olvidan que un preso, encerrado por sus culpas, es un ente sensible; y otros no reflexionan que su estado es un castigo: los unos quisieran quitarles todos los pequeños goces que pueden mitigar su miseria, al paso que los otros claman contra la inhumanidad sobre todos los puntos de esta diciplina penitencial.

Yo voy á sentar algunos principios fundamentales, que por desgracia aun dejari

en la aplicacion un campo muy vasto á la incertidumbre y á las opiniones contrarias; pero que á lo ménos tienen la ventaja de aclarar la cuestion, y poner á las personas que disputan en estado en entenderse.

Antes de todo conviene recordar sumariamente los objetos á que debe mirarse en toda institucion de esta clase. Retraer de la imitacion de los delitos con el ejemplo de la pena: prevenir los delitos de los presos durante su cautividad: mantener entre ellos la decencia: conservar su salud y la limpieza, que es parte de ella: estorbar su fuga: procurarles medios de subsistencia para el tiempo de su soltura: darles las instrucciones necesarias: hacerles adquirir hábitos virtuosos: preservarles de todo mal trato ilegítimo: procurarles el bien estar de que es susceptible su estado, sin ir contra el objeto del castigo: y en fin, lograr todo esto por medios económicos, por una administracion interesada en el buen éxito, y por reglas de subordinacion interior, que ponen á todos los empleados bajo la mano del gefe, y al

gefe mismo bajo los ojos del público: estos son los diversos objetos que se deben buscar en el establecimiento de una carcel.

Todos los planes que se han propuesto hasta ahora son defectuosos, ó por un exceso de severidad, ó por un exceso de indulgencia, ó por una exageracion en los gastos, la cual ha hecho que todo se malogre. Las tres reglas siguientes servirán mucho para evitar estos diferentes errores.

Regla de dulzura.

La condicion ordinaria de un preso condenado á un trabajo forzado por largo tiempo no debe estar acompañada de malos tratamientos corporales, perniciosos ó peligrosos para su salud ó para su vida.

Regla de severidad.

Salvos los miramientos debidos á la vida, á la salud, y al bien estar físico, un preso que sufre esta pena por delitos que casi siempre se cometen por individuos de la clase mas pobre, no debe gozar de una condicion mejor que la de los individuos

de la misma clase que viven en un estado de inocencia y de libertad.

Regla de economía.

Salvo lo que se debe á la vida, á la salud, al bien estar físico, á la instruccion necesaria y á los recursos futuros de los presos, la economía debe ser una consideracion de primer orden en todo lo que concierne á la administracion; pero no se debe admitir algun gasto público ni desecharse ganancia alguna por motivos de severidad ó de indulgencia.

La regla de *dulzura* está fundada en razones de la mayor fuerza. Los rigores que afectan la vida y la salud de los presos encerrados en el secreto de una carcel, son absolutamente perdidos para el objeto principal de las penas legales, que es el ejemplo. Por otra parte, como estos rigores se prolongan durante un largo periodo, la prision se convierte en una pena mas rigurosa que otras penas que en la intencion de la ley deben ser mas severas. Así por un trastorno de la justicia, unos

hombres ménos culpados que otros se hallan condenados á un castigo mayor: y en fin como estos rigores abrevian la vida, son equivalentes á una pena capital, aunque no se les dé este nombre. Si el poder ejecutivo expone pues la vida de los presos con severidades que el legislador no autoriza, comete un verdadero homicidio; pero si el poder legislativo autoriza estas severidades, el resultado es que no condena á un hombre á muerte, y que sin embargo le hace morir, no por un suplicio de un instante, sino por un suplicio lento y horrible, que dura á veces muchos años: y resulta tambien que estos presos no son castigados con proporcion á la enormidad de sus delitos, sino con proporcion á su fuerza mayor ó menor, y á sus facultades de resistir mas ó ménos á los rigores del trato que se les dá.

La regla de *severidad* no es ménos esencial; porque una prision que ofreciese á los delincuentes una situacion mejor que su condicion ordinaria en el estado de inocencia, sería una tentacion para los hom-

bres flacos y desgraciados, ó á lo ménos no tendria el carácter de la pena que debe intimidar al que se siente tentado á cometer un delito.

La regla de *economía* siempre importante en sí misma, lo es mucho mas en un sistema en que se ha querido remover la principal objecion que se ha puesto siempre contra la reforma de las prisiones; á saber el excesivo gasto; y convenia hacer ver que el sistema propuesto reunia todas las otras ventajas á la de una economía superior.

¿ Pero cómo podrá lograrse la economía? por los mismos medios que la hacen reynar en un obrador ó en una fábrica. Los establecimientos públicos están expuestos á descuidos ó robos; pero los establecimientos particulares prosperan bajo la custodia y vigilancia del interés personal: luego se debe confiar á la vigilancia del interés personal la economía de las casas de penitencia. Este artículo es esencial, y pide una explicacion detenida y circunstanciada.

Comparacion de los dos modos de administracion, el uno por contrato, y el otro de confianza.

Solamente se puede escoger entre estas dos especies de administracion: administracion por contrato, ó administracion de confianza. La administracion por *contrato* es la de un hombre que trata con el gobierno, que se encarga de guardar y mantener á los presos á tanto por cabeza, y que aplica el trabajo y la industria de ellos á su provecho personal; como hace un maestro con sus aprendices. La administracion de *confianza* es la de un solo individuo, ó de una junta que hace los gastos del establecimiento á costa del público, y pone en el tesoro público los productos del trabajo de los presos.

Para determinarse en la eleccion de estos dos medios, bastaria al parecer proponer las cuestiones siguientes: ¿ de quién se debe esperar mas zelo y vigilancia al frente de un establecimiento de esta naturaleza? ¿ del que tiene mucho interés en que

prospera, ó del que tiene muy poco, ó ninguno? ¿del que participa igualmente de las pérdidas y de las ganancias, ó del que tiene las ganancias sin las pérdidas? ¿de aquel cuyas ganancias serán siempre proporcionadas á su buena conducta, ó de aquel cuyos emolumentos están seguros, y son siempre los mismos, que administre bien ó que administre mal?

La economía tiene dos grandes enemigos, el *peculado* y la *negligencia*, y una administracion de confianza está expuesta al uno y al otro; pero una administracion por contrato hace la negligencia improbable, y el peculado imposible.

No se dice que unos administradores desinteresados nunca desempeñasen los deberes de sus empleos: el amor al poder, á la novedad y á la reputacion: el espíritu público y la benevolencia son motivos que pueden conservar su zelo é inspirarles vigilancia; pero el empresario por contrato, ¿no puede tambien ser animado por estos diversos principios? El peso de un nuevo motivo, ¿destruiria la influencia de los otros? El amor al poder está sujeto

á dormir; el interés pecuniario nunca se duerme: el espíritu público se entibia, y la novedad se borra; pero el interés pecuniario se hace mas fuerte y mas ardiente con la edad.

Concedámos que los administradores desinteresados nunca serán culpables de peculado ni de negligencia grosera: ¿podrán nunca montar los resortes de la economía y del trabajo en el mismo punto que un hombre interesado personalmente en el buen éxito de sus cuidados? *Bueno* y *malo* son términos de comparacion: vuestra administracion puede pareceros floreciente y productiva, y sin embargo, no podeis saber qué epíteto merece hasta que la hayais visto en manos interesadas. Este es su verdadero *criterio*; pues puede ser buena en comparacion de lo que ha sido, y mala en comparacion de lo que podria ser.

Hay aun mas: los administradores desinteresados, es decir, que no tienen como el empresario los provechos de la casa, gozan sin embargo de un salario, hagan su obligacion ó no la hagan: pues ahora bien, un salario es un gran motivo para

tomar un empleo; pero no lo es para desempeñar exactamente sus funciones; y al contrario, debilita la union que debe existir entre el interés y la obligacion. Quanto mas considerable es este salario, tanto mas pone á un hombre sobre su empleo, tanto mas le lanza en medio del mundo y de los placeres; tanto mas le disgusta de una atencion que le parece servil y minuciosa; y si el salario es bastante grande, el funcionario público busca al instante un oficial ó un diputado que hace todo el trabajo; de manera, que lo que hace que éste marche, no es lo que daís al gefe, sino lo que el gefe dá á su subdelegado. El salario mismo en proporcion de lo grande que es, tiene una tendencia funesta á no dejar eleccion para los empleos sino entre los hombres mas incapaces, porque las plazas muy dotadas siempre son para intrigantes acreditados, hijos mimados de la fortuna, que son, no los cortesanos, sino los criados de los ministros, y de cada ministro, cuyo mérito consiste en su opulencia, al paso que su título consiste en sus necesidades, y cuyo

orgullo es tan superior á la aplicacion de los negocios, como son inferiores sus talentos.

Se hallarán sin duda algunos administradores que querrán servir sin interés por el honor y el bien público; pero aunque puedan trabajar mejor que los que tuviesen sueldo, nunca trabajarian tambien como un empresario. Amar el poder y la autoridad de un empleo, no es siempre amar la fatiga y las incomodidades de él, y aun amar las funciones mientras tienen el barniz de la novedad, no dá seguridad de que se amarán cuando la novedad haya pasado. Por otra parte, donde no se halla el zelo del interés, puede siempre faltar mucho á la actividad de la industria.

Pero la grande objecion contra los administradores gratuitos, es que quanto mas seguro está un hombre de obtener la confianza pública, tanto ménos esfuerzos hace para merecerla. La envidia es la alma del gobierno; y la transparencia de la administracion, si puede decirse así, es la única seguridad durable; pero la transparencia misma no basta, si no hay obser-

vadores curiosos que lo examinen todo con atencion. Véase al empresario por contrato: todo el mundo le espía con desconfianza, todo el mundo le mira como un agente sospechoso, que es menester no perder de vista para que no tiranice y oprima á los presos; se ponderarian todas sus faltas, y se publicarian todas sus injusticias; pero el administrador gratuito, encantado de su propia generosidad, espera de todo el mundo una estimacion casi ciega, una deferencia casi ilimitada, y parece que desde la altura de sus virtudes dice al público, « que un hombre como él, que sirve sin interés, y despre-
 » cia el dinero, tiene derecho á la con-
 » fianza y al respeto: que las sospechas
 » le ofenderian; y que si se digna de dar
 » cuentas, esta es una obra de supererogacion á que nada le obliga mas que su
 » honor. » El público piensa del mismo modo, y si alguno se atreve á notar los abusos, los descuidos y aun las vejaciones de esta administracion generosa, se levanta contra él un grito general de indignacion.

Por lo que toca á los inconvenientes de una administracion confiada á muchas personas, todos los que tienen alguna experiencia los conocen. La multiplicidad de los administradores destruye la unidad del plan, causa una fluctuacion perpetua en las providencias, y acarrea la discordia: y despues de una lucha larga y penosa entre los asociados, el mas fuerte ó el mas porfiado queda dueño del campo de batalla. Si el poder es susceptible de participacion, los administradores se componen entre sí para ser cada uno absoluto en su ramo, y como la naturaleza repara los errores de un médico, un contrato tácito corrige así el vicio de la ley en una junta de administracion.

A mas de todo esto, el público, que siempre enamorado de la virtud y de la generosidad en teoria, querria mas perder cincuenta mil libras por negligencia, que ver que un hombre gane mil por peculato, no dejará de gritar que el plan de poner á los presos entre las manos de un empresario, es un plan inhumano, una

usura bárbara, y que se expone á estos infelices á todos los malos tratamientos que pueden resultar de la codicia de su amo, interesado en darles un mal alimento, y en sujetarlos á un trabajo excesivo. Una comparacion que se presenta por sí misma con la esclavitud de los negros, concluirá el cuadro, y hará muy odioso este proyecto.

Con todo este hermoso language de humanidad, los presos han sido hasta ahora los mas desgraciados de los entes: esto viene de que todo se reduce á hacer reglamentos, y los reglamentos serán siempre vanos hasta que se haya hallado el medio de identificar el interés de los presos, y el de su gobernador, lo que no puede lograrse sino con la administracion por empresa.

Están tan ligados en este establecimiento los deberes del empresario, para con los individuos confiados á su cuidado, con su interés propio, que se verá precisado á hacer por su propia utilidad lo que no querría hacer por la de ellos.

El principio general es el mismo para asegurar los deberes de la humanidad y los de la economía.

Se le debe asignar un beneficio que crezca en proporcion del bien que haga, y sujetarle á una pérdida proporcionada al mal que resulte de la omision de sus deberes.

Los seguros sobre la vida de los hombres son una hermosa invencion que puede aplicarse á muchísimos usos; pero sobre todo, en el caso en que se trata de ligar el interés de un hombre á la conservacion de muchos.

Supongámos trescientos presos, y que por un cálculo medio de las edades, y haciendo entrar en él las circunstancias particulares de los habitantes de una prision, se computa por ejemplo que cada año morirá uno de veinte: dense al empresario diez libras esterlinas por cada hombre que debe morir, es decir, en la suposicion que hemos hecho, ciento y cincuenta libras esterlinas; pero con la condicion de que al fin del año pagará diez libras esterlinas por cada individuo que haya perdido, sea

por muerte, ó sea por fuga. Se podrá si se quiere doblar esta suma para aumentar la influencia de su interés: y si se halla mas rico al fin del año, si hace en cierto modo una economía de la vida humana, ¿qué dinero debe sentirse ménos que el que se haya empleado en comprar la conservacion y el bien estar de muchos hombres?

Pero no debe fiarse en este solo medio, cualquiera que sea su energía real, fundada en un interés fácil de calcular. La *publicidad* es la primera de las fianzas: ella lo perfecciona todo, y es el mejor medio de poner en accion todos los motivos morales y todos los recursos intelectuales. Pues ahora bien: una cárcel edificada con arreglo al principio panóptico, es como transparente, y llena el deseo de aquel virtuoso romano que hubiera querido vivir en lo interior de su familia á la vista del público. El panóptico es un espectáculo patente á todo el mundo, y basta en cierto modo una mirada para verlo todo entero. Cualquiera puede juzgar por sí mismo si el empresario cumple con las condiciones de su em-

pleo, y él no tiene que esperar favor; porque el público mas propenso á la compasion que al rigor, siempre creará que las quejas de los presos merecen ser mejor escuchadas que las razones del empresario.

Para aumentar la fuerza de esta sancion se le obligará á publicar todas sus cuentas, todo lo que ha hecho, todos los pormenores de su gobierno, en una palabra, toda la historia de su prision; y esta cuenta será jurada, y se someterá á un exámen contradictorio.

Pero para alejar todo interés pecuniario que pudiera moverle á disimular, es menester que su empleo le esté asegurado por toda su vida, bajo las reservas ordinarias de buena conducta; porque no sería ni prudente ni justo, obligarle á publicar todos sus medios de ganar y sacar partido de esto contra él, ya sea para aumentar el precio de su contrato, ya sea para llamar otros concurrentes.

Pero bien se vé que, aunque las condiciones de estos contratos sean al principio poco ventajosas, luego se harán mejores

para el gobierno, á medida que el interés particular haya perfeccionado estas empresas. Un hombre industrioso hará una ganancia legitima, tal vez considerable; pero el gobierno se aprovechará de esto en los tratos subsiguientes.

Lo repito otra vez, porque conviene insistir cuando se atacan preocupaciones públicas, y sobre todo preocupaciones respetables. Todo sistema de administracion, fundado en el desinterés real ó presumido, es ruinoso en sus bases, y aunque pueda tener en el principio un buen éxito momentáneo, no será durable. El motivo con que se debe contar mas, es aquel cuya influencia es mas poderosa, mas continua, mas uniforme y mas general, y este motivo es el interés personal, corregido por la mayor publicidad.

Despues de haber probado que una administracion por contrato promete mas vigilancia y economia que cualquiera otra especie de administracion, voy á entrar en el exámen de los diferentes objetos del gobierno interior de estos asilos de penitencia.

Separacion de los sexos.

El medio que desde luego se presenta para efectuar esta separacion, es tener dos panópticos; pero la razon de economia se opone á esto, tanto mas, quanto en el número total de los presos no habrá un tercio de muges; y haciendo dos establecimientos para los dos sexos, se tendrán comparativamente pocos individuos para el uno, y demasiados para el otro, sin que se pueda acomodar el sobrante de modo que se establezca el nivel entre los dos.

En la obra inglesa se explica largamente cómo puede salvarse esta dificultad en el panóptico, poniendo en un lado las celdas de los hombres, y en el otro las de las muges; y como, con precauciones de estructura, de inspeccion y de disciplina, puede prevenirse todo lo que pudiera ofender á la decencia.

Separacion en clases y en compañías.

La mayor dificultad ha sido hasta ahora el repartir los presos en lo interior de de las cárceles. El modo mas comun, y

sin embargo el mas defectuoso en todo, es el confundirlos juntos, poner á los jóvenes con los viejos, á los ladrones con los asesinos, á los deudores con los delincuentes, y amontonarlos en una prision como en una cloaca, en la cual lo que no está mas que medio corrompido, no tarda en ser atacado de una corrupcion total, y en que la fetidez del ayre es ménos dañosa á su salud, que la infeccion moral es nociva á su corazon.

Desde luego se conoce que el ruido, la agitacion, el tumulto, y todas las escenas que continuamente ofrece el interior de una cárcel en que están acinados los presos, no dejan intervalo alguno en que pueda trabajar la reflexion, y en que el arrepentimiento puede brotar y fructificar.

Otro efecto no ménos palpable de una asociacion semejante, es endurecer á los hombres contra la vergüenza. La vergüenza es el temor de la censura de aquellos con quienes vivimos; y el delito, ¿puede ser censurado por delincuentes? ¿cuál de ellos se condenará á sí mismo?

¿cuál no procurará adquirir amigos mas bien que enemigos entre aquellos con quienes está forzado á vivir? La opinion que nos sirve de regla y de principio es la de las gentes que nos rodean. Unos hombres secuestrados de este modo hacen un público á parte: su lengua y sus costumbres se asimilan, y por un consentimiento tácito é insensible se hace una ley local, cuyos autores son los mas abandonados de los hombres; porque en una sociedad semejante los mas depravados son los mas audaces, y los mas malvados se hacen temer y respetar de los otros. Este público, compuesto de este modo, apela de la condenacion del público exterior, y revoca sus sentencias; y cuanto mas numeroso es este pueblo encerrado en este recinto, cuanto mas ruido hacen sus clamores, tanto mas fácil es ahogar en el tumulto la débil voz de la conciencia, el recuerdo de aquella opinion pública que ya no se oye, y el deseo de recobrar la estimacion de los hombres que ya no se ven.

El modo mas opuesto á este es el confinar á los presos en una soledad absoluta

para substraerlos enteramente al contagio moral, y entregarlos á la reflexion y al arrepentimiento; pero el juicioso y buen Howard, que ha hecho tantas observaciones acerca de los presos, vió y conoció perfectamente que la soledad absoluta, que produce al principio un efecto saludable, pierde prontamente su eficacia, y hace caer á un infeliz cautivo en la desesperacion, en la locura ó en la insensibilidad. En efecto, ¿qué otro resultado puede esperarse cuando se deja á una alma vacía, atormentarse á sí misma por meses y por años enteros? Esta es pues una penitencia que puede ser útil por algunos dias para domar un espíritu de rebelion; pero que no se debe prolongar, así como la quina y el antimonio no deben usarse como alimentos ordinarios.

La soledad absoluta, tan contraria á la justicia y á la humanidad, cuando se hace de ella un estado permanente, es tambien por fortuna combatida por las mas fuertes razones de economía, porque exige un gasto enorme en edificios: dobla los gastos para alumbrar, conservar la lim-

pieza, y renovar el ayre: limita la eleccion de los trabajos estrechando demasiado la extension de las celdas, y excluyendo las profesiones que exigen la reunion de dos ó mas trabajadores: perjudica tambien á la industria, ya porque no hay medio de dar aprendices á ciertos artesanos experimentados, y ya porque el abatimiento de la soledad destruye la actividad y la emulacion que se extienden en un trabajo hecho en compañía.

El tercer sistema consiste en agrandar las celdas, y darlas bastante capacidad para recibir á dos, tres, ó cuatro presos, y aun mas, asimilándolos, como muy pronto diré, del modo mas conveniente por los caracteres y las edades.

La construccion misma del panóptico dá tantas seguridades contra las sublevaciones y conspiraciones entre los presos, que no debe temerse su reunion en pequeñas compañías, porque nada hay que pueda favorecer su evasion, y hay muchos medios combinados para hacerla imposible.

Se dirá tal vez que esta sociedad será mas bien un escuela de delitos en que los

ménos perversos se perfeccionarán en el arte de la maldad con las lecciones de los que tienen una larga práctica de ella; pero se puede prevenir este inconveniente distinguiendo á los presos en diferentes clases segun su edad, el grado de su delito, la perversidad que manifiestan, la aplicacion al trabajo, y las señales que dán de arrepentimiento. El inspector debe ser bien poco inteligente y bien inapicado, si en poco tiempo no conoce el carácter de sus presos; lo bastante á lo ménos para combinarlos de manera que de su asociacion resulte un freno natural, y un motivo de subordinacion y de industria.

No debémos dejarnos engañar por las palabras: todos los que están presos son culpados; pero no todos están pervertidos. El libertinage, por ejemplo, no es la misma cosa que la violencia, y aquellos cuyas culpas consisten en actos de una iniquidad tímida, como los rateros y los ladrones mañosos, son mas de temer en calidad de corruptores y maestros de maldad, que en calidad de hombres peligrosos para la seguridad de la prision, y por la

audacia de sus empresas. Los que por la primera vez se han abandonado al delito por la tentacion de la pobreza y del ejemplo, se distinguen muy fácilmente de los malhechores endurecidos. La embriaguez, fuente de tantos delitos, no puede enseñarse en una casa de penitencia en que no hay medio alguno de embriagarse. Independientemente de estas diferencias esenciales, bien pronto se reconocerá á los que tienen una disposicion mas visible á reformarse, y contraer nuevos hábitos, y todas estas observaciones servirán para formar las asimilaciones de las celdas, y las compañías de los presos.

Despues de esta precaucion fundamental, ¿qué hay que temer? ¿el libertinage? El principio de la inspeccion le hace imposible. ¿Los arrebatos y las riñas? Los ojos que lo vén todo descubren los primeros movimientos, y separan al punto á los caracteres irreconciliables. ¿Dirá el corruptor que no hay riesgo en el delito? La prueba de lo contrario está en su misma situacion. ¿Hará una pintura atractiva de los placeres? Este placer se ex-

tinguió, y el castigo, como salido de sus cenizas, está siempre presente á su imaginacion por la memoria de lo pasado, por lo que padece actualmente, y por la perspectiva de lo venidero: ¿dirá que no hay oprobio en el delito? Ellos están sumergidos en la humillacion, y cada uno de ellos no tiene por apoyo mas que dos ó tres compañeros

Una materia de conversacion mas natural y mas consoladora se les presenta naturalmente, que es la mejora de su estado presente y futuro: ¿qué harán para sacar mas partido de su trabajo? ¿en qué emplearán lo que ganan ahora que no pueden dejar de trabajar, y que es imposible toda disipacion? ¿qué uso harán de su libertad cuando se haya acabado el término de su prision, y á qué podrán aplicar su industria? Los que hayan acumulado ganancias inspirarán emulacion á los otros; como el interés del momento fué el que los hizo caer en el delito, el interés del momento los restituye á una buena conducta: y así una reforma mútua es á lo

ménos tan probable como una corrupcion progresiva.

Las pequeñas asociaciones son favorables á la amistad, que es la hermana de las virtudes, y un afecto durable y honrado será muchas veces el fruto de una sociedad tan íntima y tan larga.

Cada celda es una isla, y los habitantes son unos marineros desgraciados que, arrojados en una tierra aislada por un naufragio comun, son deudores el uno al otro de todos los placeres que puede dar la sociedad: alivio necesario, sin el cual su condicion, que no es mas que triste, se haria horrible.

Si hay entre ellos algunos hombres violentos y coléricos, se les reduce á la soledad absoluta hasta que se amansan, y se les priva de la sociedad para enseñarles á conocer el valor de ella.

Este es un fondo de amistades que se les prepara para el tiempo en que vuelvan al mundo. Así se previene uno de los mayores inconvenientes que acompañan á las prisiones en las casas de penitencia; porque la desgracia de no tener ya amigos

en el estado de libertad, los vuelve casi siempre á los excesos de su primera vida; pero al dejar la escuela de la adversidad serán como unos antiguos camaradas que han hecho juntos sus estudios.

Admitiendo la distribución de los presos en pequeñas compañías formadas segun las conveniencias morales, se debe tener mucho cuidado de no apartarse jamas de este principio, y de no permitir en caso alguno una sociedad general y confusa, que podría destruir en un momento todo el bien que se hubiera hecho. La obra inglesa comprehende largos detalles sobre un plan para hacer pasear á los presos sin romper las divisiones por compañías; pero este plan no es mas que un accesorio del proyecto, pues que no sería necesario sino en el caso en que no hiciesen bastante ejercicio en sus trabajos.

Del trabajo.

Pasémos á la ocupacion del tiempo, objeto de una importancia infinita, ya por razones de economía, ya por principios de justicia y de humanidad, para suavizar

la suerte actual de los infelices, y para prepararles los medios de vivir honradamente del fruto de su trabajo.

Ninguna razon hay para prescribir al empresario la especie de trabajo en que debe ocupar á sus presos, porque su interés le descubrirá bien cuáles son los mas lucrativos. Si el legislador se mete á reglamentar, siempre se engañará: si ordena trabajos poco provechosos, sus reglamentos son perniciosos; si ordena los trabajos mas útiles, sus reglamentos son superfluos; y por otra parte los trabajos útiles en este año acaso no lo serán en el año siguiente; y nada es mas absurdo que el gobernar con leyes la industria y el interés, que espia esencialmente las necesidades.

Una falta que debe decirse porque es comun, es imaginar que se debe condenar á los presos á ciertos trabajos rudos y penosos, frecuentemente inútiles, solo por fatigarles. Howard habla de un carcelero que habia hecho un monton de piedras en un extremo del patio de la cárcel, y mandaba á los presos Hevarlas al otro extremo: despues necesitaban volver las á su

primer lugar, y así continuaban todo el día. Cuando se le preguntó el objeto de esta graciosa industria, dijo que era por hacer rabiar á todos aquellos pícaros.

Es una imprudencia muy funesta la de hacer odioso el trabajo, presentar en él un espantajo á los delinuentes é imprimirle una especie de infamia. El horror de una prision no debe recaer sobre la idea del trabajo, sino sobre la severidad de la disciplina, sobre un vestido humillante, sobre un alimento grosero, sobre la privacion de la libertad. La ocupacion en vez de ser un castigo para el preso debe concedérsele como su consuelo y un placer, y con efecto es dulce en sí misma comparada con la ociosidad forzada, y su producto la dará un doble sabor. El trabajo, padre de la riqueza; el trabajo, el mayor de los bienes.... ¿por qué pintarle como una maldición?

El trabajo forzado no es hecho para las cárceles, y si hay necesidad de producir grandes esfuerzos, esto se logrará con recompensas y no con penas. La fuerza y la esclavitud nunca adelantarán tanto en la

carrera como la emulacion y la libertad. ¿Cómo se podrá obligar á un preso á llevar el peso de que un ganapan se carga con gusto por cuatro reales? fingiria que el peso le agoviaba: ¿y cómo podria descubrirse el fraude? Tal vez le agoviaría en efecto, porque la fuerza del cuerpo está en razon de la buena voluntad; y cuando esta carece de energía, los músculos no tienen resorte.

El trabajo debe durar todo el día, excepto el intervalo de las comidas; pero será conveniente que se sucedan trabajos diferentes, y que los haya *sedentarios* y *laboriosos*, á que se aplique á los hombres alternativamente; porque una ocupacion constantemente sedentaria ó constantemente laboriosa produciría una melancolía sombría, sobre todo en un estado de cautividad, ó arruinaría la salud; pero la alternativa del uno al otro llena el doble objeto del descanso y del ejercicio. La mezcla pues de las ocupaciones es una idea feliz para la economía de las casas de penitencia.

Del alimento.

Se deben evitar dos errores principales sobre el alimento de los presos. Los mas han creído que debe limitarse la cantidad de él dando medidas y pesos fijos; pero esto es un verdadero acto de inhumanidad para todos aquellos que no tienen bastante con la ración; y es un castigo muy desigual que no se proporciona al grado del delito, sino á la fuerza ó á la flaqueza de un hombre, y muy cruel, porque no es una injusticia de un día ni de un mes, sino de muchos años. Si la hambre de un desgraciado no queda satisfecha luego que ha comido, ciertamente no se disminuirá en el intervalo, y así experimentará una incomodidad perpetua, y una languidez que poco á poco arruinará sus fuerzas. Este es un tormento verdadero, con esta diferencia, que en este caso el tormento se aplica al interior del estómago en vez de aplicarlo á los brazos y á las piernas.

¿Por qué aun no se ha dicho con pureza que se debia alimentar á un preso se-

gun la medida de su apetito? ¿no es esta la idea mas sencilla, y lo primero que exige la justicia?

El segundo error en que se ha caído por una bondad mal entendida, es el proponer que haya variedad en los alimentos de los presos, tanto que algunos reformadores, y entre otros el buen Howard, mas indulgente para los otros que para sí mismo, han querido que se les dé carne á lo ménos dos veces por semana, sin reflexionar que los mas de los habitantes del campo y muchos de las ciudades no pueden adquirir este primer objeto del lujo. ¿Deberá realizarse para los, que por sus delitos han perdido la libertad, el deseo de Enrique IV, que no es todavía mas que una esperanza remota para tantos labradores virtuosos?

Este error se manifiesta en Inglaterra por una graduacion curiosa en el alimento de los individuos, comparado con la calidad de estos. Los pobres mas homrados, aquellos que viven de su trabajo, apenas comen un poco de carne los domingos: los pobres que se mantienen á costa del pú-

blico la tienen segun un cálculo medio cuatro veces por semana; y los malhechores presos por los delitos mas odiosos, la tienen todos los dias; ¿qué puede pensarse de esta diferencia?

El alimento de los presos debe ser el mas comun y el mas barato que dé el pais; porque no deben ser mejor tratados que la clase pobre y laboriosa: ninguna mezcla, porque no conviene excitar su apetito: agua por única bebida, y nunca licor alguno fermentado; pan, si el pan es el alimento mas económico; pero el pan ya es un objeto de fabricacion, y la tierra nos dá alimentos abundantísimos y muy sanos que no necesitan ser manufacturados. ¿es débil y degenerada la raza de los irlandeses que no comen mas que patatas? ¿el montañés de Escocia que no se alimenta sino de harina de avena es tímido en la guerra?

Pero se debe dejar á cada preso la libertad de comprar alimentos mas variados y mas suculentos con el producto de su trabajo: porque la mejor especulacion, aun para la economía, es excitar la indus-

tria con una recompensa, y dar á cada uno de ellos una cierta porcion de lo que ganan; pero para que la recompensa tenga toda su energía, debe ofrecerse bajo la forma de una gratificacion actual; y nada mas inocente puede pensarse, ni mas propio para obrar en esta clase de hombres, que un goce de tal naturaleza que adula al mismo tiempo el gusto y la vanidad. Sin embargo, se deben siempre exceptuar los licores fermentados; porque es imposible tolerar un uso moderado de ellos sin exponerse á excesos; pues la bebida que no produce efecto sensible en un hombre, basta para que otro pierda la razon. Esta regla no es demasiado severa supuesto que hay muchos pobres industriosos y honrados que nunca pueden proporcionarse este gusto.

El vestido.

En este punto debe consultarse la economía en todo lo que no sea contrario á la salud ó á la decencia. Para que el vestido pueda contribuir al ejemplo debe presentar alguna señal de humillacion. La

mas sencilla y la mas útil sería hacer las mangas del vestido y de la camisa de una longitud desigual para los dos brazos. Esto sería una seguridad mas contra la evasión, y un medio de conocer á un preso que se hubiere escapado, porque aun despues de un cierto tiempo habria una diferencia muy visible de color entre el brazo cubierto y el brazo desnudo.

Del aseo y de la salud.

Los pormenores en este punto no son nobles en sí mismos, pero se ennoblecen por el objeto á que se dirigen.

La admision de un preso en su celda debe ser precedida de una ablucion completa; y sería conveniente que se acompañase esta admision con alguna ceremonia solemne, como algun rezo, una música grave, un aparato capaz de hacer impresion en almas groseras. ¡Cuán débiles son los discursos en comparacion de lo que hiere á la imaginacion por los sentidos!

El preso debe tener un vestido grose-

ro, pero blanco y sin teñir, para que no pueda contraer alguna suciedad que no se advierta al momento, y debe tener afeytada la cabeza, ó certado el pelo muy corto. El uso de los baños debe ser regular: no se tolerará especie alguna de tabaco, ni costumbre contraria á la práctica de las casas mas limpias, y se señalarán los dias en que se debe mudar ropa.

Toda esta delicadeza no es necesaria para la salud, pero como una cárcel ha sido casi en todas partes una mansion de horror, mas vale tomar precauciones extraordinarias que omitir alguna. Para enderezar un arco, dice el proverbio, es preciso torcerle en sentido contrario.

Esta parte del régimen tiene ademas un objeto superior; porque se ha observado que entre la delicadeza física y moral hay una conexion que es obra de la imaginacion, pero que no por esto es ménos cierta: Howard y otros lo han notado. El cuidado del aseo es un estimulante contra la pereza, acostumbra á la circunspeccion y enseña á respetar la decencia aun en las cosas mas pequeñas. La pureza

moral y física tienen un lenguaje comun, y no se puede alabar una de estas virtudes sin que una parte de la alabanza resalte sobre la otra. De aquí han venido aquellos sistemas de purificaciones y de abluciones, á que han dado una importancia tan minuciosa los fundadores de las religiones del oriente, y aun los que no crean en la eficacia espiritual de estos ritos sagrados, no negarian su influencia corporal. La ablucion es un tipo; ¡ojalá que sea una profecía! ¡ojalá que fuera tan fácil purificar las almas de nuestros presos como sus cuerpos!

El ejercicio al ayre libre es un preservativo para la salud; pero este ejercicio debe, como todo lo demas, estar sujeto á la regla inviolable de la inspeccion: debe no ser incompatible con el grado de separacion ó de formacion en pequeñas sociedades, que se haya tenido por conveniente; y favorable á la economía, esto es productivo si es posible y aplicado á un trabajo útil. La obra inglesa comprende muchos pormenores, de que resulta que el autor dá la preferencia al uso de las

grandes ruedas que se ponen en movimiento por el peso de uno ó de muchos hombres, y dan una fuerza que puede emplearse segun se quiera en mil objetos mecánicos. Este ejercicio desempeña todas las condiciones que pueden desearse, y se puede proporcionar á la fuerza de cada individuo. Un preso perezoso no puede engañar al inspector, y un inspector no puede hacer de esto un uso tiránico contra sus presos. Nada tiene de duro y de inhumano, pues no es mas que un modo diferente de subir por una colina, y el efecto se produce por el peso solo del cuerpo que se aplica sucesivamente á diferentes puntos. Por otra parte este trabajo es compatible con el plan de separacion, y aun con el de una soledad absoluta. Se puede emplear en él á las muges, y nada es mas fácil que arreglar los turnos de los presos, de modo que se les dé dos veces al dia un ejercicio que no será ménos bueno para la salud, porque tenga ademas un objeto económico y útil. Estas precauciones son mas bien ideas susceptibles de perfeccionarse, que reglas perentorias.

Tompoco se quiere fijar la distribución del tiempo que puede variar según diversas circunstancias, pero en un régimen que tiene por objeto la reforma de las costumbres debe tenerse por principio evitar toda ociosidad, y sería una gran falta el dar á los presos más de siete ú ocho horas para dormir. La costumbre poltrona de permanecer en la cama estando despierto, es tan contraria á la constitución del cuerpo, al cual debilita, como á la de la alma en que la indolencia y la molición fomentan todas las semillas de la corrupción. Las noches largas de invierno deben también tener sus ocupaciones arregladas, y cuando pudiera suponerse que el trabajo no valiera el gasto de las luces, aun habría razones de humanidad y de prudencia, más fuertes que las de la economía, para no condenar á todos estos infelices á doce ó quince horas de tristeza y de obscuridad. Nada es tan fácil como colocar las luces fuera de las celdas, de modo que se evite todo peligro de descuido ó de malicia, y aun para mantener durante la noche la

principal fuerza del principio de la inspección.

De la instrucción y de la ocupación del domingo.

Toda casa de penitencia debe ser una escuela. Esto es necesario para los jóvenes encerrados en ella, pues que esta edad tierna no está exenta de los delitos que se castigan con este género de pena; ¿pero porqué se negaría el beneficio de la instrucción á unos hombres ignorantes, que pueden hacerse miembros útiles de la sociedad con una nueva educación? La lectura, la escritura, la aritmética pueden convenir á todos; y si algunos de ellos tienen principios de algún talento particular, pueden cultivarse, y sacar de ellos un partido ventajoso. El dibujo es un ramo lucrativo de industria que sirve para muchas artes, y la música podía tener una utilidad especial llamando mayor concurrencia á la capilla. Si el gefe de una casa semejante juntaba á una idea exacta de su interés una cierta medida de ardor y de

inteligencia, bien pronto hallaria su ganancia en desenvolver las diferentes capacidades de sus presos, y no podria hacer su bien particular sin hacer igualmente el de ellos. No hay maestro que tenga un interés tan grande como el empresario en los progresos de sus discípulos, pues estos son sus aprendices y sus oficiales.

El domingo nos ofrece un espacio vacío que llenar. La suspensión de los trabajos mecánicos nos conduce naturalmente á la enseñanza moral y religiosa, conforme al destino de este día; pero como no se puede ocupar todo en estas instrucciones, que se harían inútiles, monótonas y fastidiosas si fueran muy largas, conviene variarlas con diferentes lecturas, á las cuales se puede también dar un objeto moral ó religioso con la eleccion de las obras en que se les ejercite á leer, á copiar, ó á dibujar; y el cálculo mismo puede dar una doble instruccion, presentándoles á resolver cuestiones que desenvuelven los productos del comercio, de la agricultura, de la industria y del trabajo.

Remito á la obra inglesa sobre el modo

de colocar á los presos en un anfiteatro descubierto mientras duran estos ejercicios, sin abandonar el principio de la inspeccion y de la separacion, y sin comprometer la seguridad de los maestros.

De los castigos.

En la prision misma se pueden cometer culpas, y por consiguiente es necesario que haya en ella castigos. Se puede aumentar el número de estos sin aumentar su severidad, y se pueden diversificar útilmente según la naturaleza del delito.

Un modo de analogía es dirigir la pena contra la facultad de que se ha abusado; y otro modo es disponer las cosas de suerte que la pena salga, por decirlo así, de la culpa misma. Siguiendo estos principios, las palabras injuriosas pueden domarse y castigarse con la mordaza: los golpes y las violencias con el vestido estrecho que se pone á los locos: y la resistencia al trabajo con la privacion de alimento, hasta que se haya acabado la tarea. Aquí se vé la utilidad de no condenar habitualmente á

los presos á una soledad absoluta; porque la frecuencia haria perder su eficacia á este instrumento útil de disciplina, que es un medio de obligar, tanto mas precioso quanto no se puede abusar de él, y no es contrario á la salud, como los castigos corporales: pero al gobernador no se debe dar mas poder que el de condenar á los presos á la soledad; y los otros castigos solamente podrán imponerse en presencia y bajo la autoridad de algunos magistrados.

Así es como la ley de la responsabilidad se muestra en toda su ventaja. Encerrada dentro de las paredes de cada celda, no puede traspasar los límites de la mas estricta justicia: *denunciar el mal, ó padecer como cómplice de él*: ¿qué artificio puede eludir una ley tan inexorable? ¿qué conspiracion puede mantenerse contra ella? La infamia que en todas las cárceles se atribuye con tanta virulencia al carácter de *delator*, no hallaria aquí base en que poder apoyarse; porque ninguno tiene derecho para quejarse de lo que otro hace por su propia conservacion. *Tú me echas*

en cara mi malicia, responderia el acusador; pero ¿qué debo yo pensar de la tuya cuando sabes que seré castigado por lo que hagas, y quieres hacerme padecer por tu gusto? Así en este plan hay tantos inspectores cuantos camaradas, y las personas mismas que deben ser guardadas se guardan mutuamente, y contribuyen á la seguridad general. Aquí puede tambien observarse otra ventaja de las divisiones por pequeñas compañías, porque en todas las cárceles la sociedad de los presos es una fuente continua de faltas; pero en las celdas de los panópticos la sociedad es una fianza mas de su buena conducta.

Cubierta del herrumbre de la antigüedad, la ley de la responsabilidad mútua ha cautivado siglos hace á los ingleses. Las familias estaban divididas por decenas, y cada una respondia por todas las otras: ¿y cuáles sin embargo el resultado de esta ley célebre? Nueve inocentes castigados por un delincuente. Para imprimir á esta responsabilidad la equidad que la caracteriza en el panóptico, ¿qué seria necesario?

Dar transparencia á las paredes y á los bosques, y reducir á toda una ciudad en un espacio de dos toesas.

Provision para los presos que salgan de la cárcel.

Se puede creer con mucho motivo que despues de un curso de algunos años, y aun acaso solamente de algunos meses de una educacion tan rigurosa, los presos, acostumbrados al trabajo, instruidos en la moral y en la religion, y habiendo perdido sus hábitos viciosos por la imposibilidad de entregarse á ellos, se habrán hecho unos hombres nuevos; pero sin embargo, sería una grande imprudencia el lanzarlos en el mundo sin custodia y sin auxilios en la época de su emancipacion, en que pueden compararse á los muchachos, que, estrechados mucho tiempo, acaban de quedar libres de la vigilancia y cuidado de sus maestros.

No se debe poner á un preso en libertad sino cuando puede cumplir una de estas condiciones: desde luego si las preocupa-

ciones no se oponen á esto, puede entrar en el servicio del ejército ó de la marina; y está tan acostumbrado á la obediencia que sin mucho trabajo se haria de él un buen soldado. Si algunos temen que semejantes reclutas mancharán y envilecerán el servicio, es porque no hacen atencion á la especie de hombres de que los enganadores llenan los ejércitos.

En el caso de que una nacion forme colonias, los presos estarian preparados por su especie de educacion á ser súbditos mas útiles en estas nuevas sociedades, que los malhechores que se envian á ellas; pero no se forzaria al preso que hubiese cumplido su tiempo de prision á expatriarse, y solamente se le darian la eleccion y los medios de hacerlo.

Otro medio para ellos de volver á la libertad sería hallar un hombre responsable que quisiese constituirse su fiador por una cierta suma, renovando esta caucion todos los años, y obligándose si no la renovaba á presentar la persona misma.

Los presos que tuvieran parientes y amigos, y los que hubieran adquirido re-

putacion de juicio, de industria y de honradez en los años de prueba, no tendrian dificultad en hallar fiador; porque aunque no se toman personas de un carácter manchado para el servicio doméstico, hay otros mil trabajos para los cuales no se tiene el mismo escrúpulo, y ademas se podrian promover las fianzas de muchos modos.

El mas sencillo de todos sería dar al que saliese fiador el poder de hacer con el preso puesto en libertad un contrato por un largo tiempo, semejante al de un maestro con su aprendiz, de manera, que tuviese el poder de recobrarlo, si se escapaba, y de obtener algunas indemnizaciones contra los que hubiesen querido seducirle y tomarle á su servicio.

Esta condicion, que á primera vista parece dura para el preso que ha recobrado su libertad, es en realidad un bien para él, porque le asegura la eleccion entre un número mayor de competidores que buscarán el privilegio de tener trabajadores de que pueden estar seguros.

No se entra en el exámen de las pre-

cauciones necesarias para asegurarse de la suficiencia de las fianzas. La mejor sería hacer responsable al gobernador de la cárcel de la mitad de la fianza en el caso en que esta fallase; porque entónces tendria un interés en conocer bien á las personas con quien celebrase estas transacciones judiciales.

Pero examinémos ahora el caso que debe ser frecuente en que un preso no tuviese ni amigos ni parientes: que no hallase fiador, y que no fuese admitido á alistarse ni á pasar á una colonia: ¿se le deberá abandonar á la aventura, y volverle así á la sociedad? Sin duda que no; porque esto sería exponerle á la miseria ó al delito; ¿se le deberá retener sujeto como ántes á una disciplina severa? Tampoco; porque esto sería prolongar su castigo fuera del término señalado por la ley.

Lo que debe hacerse es tener un establecimiento subsidiario, fundado sobre el mismo principio: un panóptico en el cual reynará mas libertad, donde ya no habrá señal humillante, donde podrán celebrarse matrimonios, donde los habitantes ajus-

tarán su trabajo sobre el mismo pié, poco mas ó ménos que los oficiales ordinarios, donde en una palabra se puede dar tanta comodidad y tanta libertad, cuanta pueda ser compatible con los principios de la seguridad, de la decencia, y de la sobriedad. Este establecimiento será un convento con reglas fijas, á excepcion de que en él no habrá votos, y de que las personas reclusas podrán dejarle luego que hallen fiador, ó desempeñen las condiciones de la soltura.

Contra esto tal vez se propondrá una objecion: « el panóptico subsidiario, se » dirá, es un receptáculo para un cierto » número de oficiales que trabajan bajo » de un techo, y la experiencia ha pro- » bado que estos receptáculos son un se- » millero de vicios. Las únicas manufac- » turas que no arruinan las costumbres, » son aquellas en que los trabajadores » están esparcidos, aquellas que, como la » agricultura, cubren toda la superficie » de un pais, ó aquellas que se encierran » en lo interior de las familias, en que » cada hombre puede trabajar en medio

» de los suyos, en el seno de la inocencia » y del retiro. »

Esta observacion es fundada; pero no es contraria á nuestro plan; porque hay una gran diferencia entre una fábrica ordinaria, y la que se estableceria en un panóptico: ¿en qué casa pública ó particular se puede hallar una seguridad igual para la castidad del celibato, para la fidelidad del matrimonio, y para la supresion de la embriaguez, causa de tanta miseria y de tantos desórdenes?

Estas precauciones para los presos en la época de su soltura, son lo que deben ser para quitarles la tentacion y la facilidad de recaer en el delito. Se ha admirado mucho la idea de dar una cierta cantidad de dinero á los presos cuando se les pone en libertad, para que una necesidad inmediata no los arroje en la desesperacion; pero este recurso es momentáneo, y aun podrá ser un lazo para unos hombres que tienen tan poca medida y prevision; y despues de un goce pasajero, tanto mas irresistible, quanto mas largas han sido las privaciones, el dinero es perdido, la

pobreza les queda, y las seducciones les rodean.

Esta exposicion que no comprehende mas que las principales ideas del autor, basta sin embargo para apreciar lo que se anuncia en el principio de esta memoria.

Por medio de los principios, la *inspeccion central* y la *administracion por contrato*, se logra por resultado una reforma verdaderamente esencial en las prisiones: se adquiere la seguridad de la buena conducta actual, y de la enmienda futura de los presos: se aumenta la seguridad pública haciendo una economia para el estado, y se crea un nuevo instrumento de gobierno, por el cual un hombre solo se halla revestido de un poder muy grande para hacer el bien, y nulo para hacer el mal.

El principio panóptico puede adoptarse con feliz éxito á todos los establecimientos en que se deban reunir la inspeccion y la economia: no está necesariamente ligado á ideas de rigor: pueden suprimirse las rejas de hierro: se puede permitir comunicacion: y se puede hacer cómoda y

nada molesta la inspeccion. Una casa de industria, una fábrica edificada por este plan, dá á un hombre solo la facilidad de dirigir los trabajos de un gran número, y pudiendo estar los cuartos abiertos ó cerrados, permiten diferentes aplicaciones del principio. En un hospital panóptico no podria haber abuso alguno de negligencia, ni en la limpieza, ni en la renovacion del ayre, ni en la administracion de los remedios: una division mayor de cuartos serviria para separar mejor las enfermedades: los tubos de hoja de lata proporcionarian á los enfermos una comunicacion continua con sus asistentes: una vidriera por dentro, en vez de reja, dejaria á su eleccion el grado de temperatura, y una cortina podria encubrirlos á la vista de todos. En fin, este principio puede aplicarse con facilidad y utilidad á las escuelas, á los cuarteles, y á todos los establecimientos en que un hombre solo está encargado del cuidado de muchos. Por medio de un panóptico la prudencia interesada de un solo individuo es una garantía mejor del acier-

to, que no lo sería en cualquiera otro sistema la providad de muchos.

RESUMEN.

Principios característicos del panóptico.

1º Presencia universal y constante del gobernador del establecimiento.

2º Efecto inmediato de este principio en todos los miembros del establecimiento: la convicción de que viven y obran incesantemente bajo la inspección perfecta de un hombre interesado en toda su conducta.

3º Gobernador revestido de un poder desconocido hasta ahora por el efecto de este principio panóptico, é interesado por la constitución misma del establecimiento, lo mas que es posible, en la salud, en la industria, en la buena conducta, y en la reforma de las personas sujetas á él.

4º Facilidad que se dá al legislador, á la nación en general, y á cada individuo en particular, para asegurarse á todo momento de la perfección del plan y de su ejecución.

Custodia segura.

1º Edificio circular ó polígono.

2º Celdas en la circunferencia para los presos.

3º Habitación del inspector en el centro donde cada visitador puede ser fecibido sin algun desorden.

4º Galerías inmediatas al deredor de la habitación del inspector para los subinspectores y los sirvientes.

5º Cierros exteriores de las celdas formados por la pared del edificio: cierros interiores formados por una reja de hierro para que nada se oculte á la inspección: divisiones entre las celdas por una pared de ladrillo que intercepte la comunicación entre ellas.

6º Celosías en las ventanas de la habitación y de las galerías para que los presos, no pudiendo ver lo que pasa en lo interior, nunca estén seguros de que no se les mira.

7º Patrullas y faroles dirigidos hácia las celdas para dar á la noche la seguridad del día.

8º Espacio vacío entre las celdas y la casa de inspeccion de alto á bajo, cubierto en lo alto por una vidriera, y hondo por bajo, de modo que se impida toda comunicacion.

9º Pasos y escaleras en poco número, estrechas y guarnecidas de rejas de hierro para evitar las reuniones y no perjudicar á la inspeccion.

10. Ningun medio de llegar á los presos como no sea por la habitacion del inspector.

11. Foso circular en lo exterior del edificio para hacer aun mas impracticable la fuga.

12. Espacio vacío al otro lado del foso para diversos usos, rodeado de una pared cuadrangular.

13. Empalizada al otro lado de la muralla, la cual nadie podrá saltar sin hacerse culpado.

14. Dos cuerpos de guardia en dos ángulos opuestos entre el muro y la empalizada.

15. Un solo camino formado por dos muros, que vienen en ángulo recto desde

el camino real á parar en la fachada del edificio, de manera que nadie puede acercarse á este sin que se le observe.

16. Puertas de rejas de hierro á la entrada del camino, por medio de las cuales se pueda hacer fuego contra agresores mal intencionados.

17. En frente de esta puerta, y en la direccion del camino real, una pared bastante larga para proteger á los pasajeros pacíficos en un momento de tumulto.

Sanidad y limpieza.

1º Medios de ventilacion perfeccionados: 1º por el espacio circular interior que se abre por arriba: 2º por la estructura de las celdas, con ventanas hácia afuera, y una reja de hierro hácia adentro: 3º por las estufas para el invierno, construidas de modo que renueven continuamente el ayre.

2º Canales ejecutados en cada pared entre dos celdas, segun el principio ingles, para evitar los malos olores y las suciedades.

3º Depósito de agua al deredor de lo alto del edificio, y tubos que la conducen á cada celda.

4º Suelos de piedra ó de yeso, de manera que no haya intersticios que puedan ocultar materias pútridas y porquerías.

5º Cuarto separado en que se visita á todos los presos cuando se reciben.

6º Alternativa de trabajos sedentarios y activos, estos al ayre libre.

7º Licores fermentados absolutamente prohibidos, prohibido tambien el tabaco de toda especie.

8º El pelo cortado muy corto: baños frecuentes y vestidos sin color, y lavados á menudo.

9º Sanidad y limpieza aseguradas por la estancia del cirujano, del gobernador, y de los empleados que respiran el mismo ayre que los presos; por la admision continua de los visitadores, y por la concurrencia pública á la capilla.

10. Cuidado del gobernador interesado en la conservacion de los presos por la constitucion del establecimiento que le

obliga á pagar un tanto por cada uno que muere.

Economía.

1º Celdas que hacen las diversas funciones de dormitorio, de refectorio, de obrador, y ocasionalmente de calabozo, de enfermería, de capilla y de divisiones para separar los dos sexos: establecimientos necesarios para llegar á poner un buen orden en cualquiera edificio distinto del panóptico.

2º Las medidas necesarias hasta ahora en las prisiones de paredes gruesas, y otros gastos de hierro se hacen inútiles por la imposibilidad de intentar abrir una brecha sin ser visto.

3º Administracion delegada al gobernador con una pequeña suma para la manutencion de cada preso, supuesto que el trabajo de ellos le pertenece en propiedad: cuentas que se publicarán con el objeto de que sirvan para arreglar el precio en las empresas siguientes, sin molestar al primer empresario en las diferentes tentati-

vas que quiera hacer para aumentar su ganancia.

4° Número de empleados y subinspectores, disminuido asombrosamente por la perfeccion del principio panóptico, y con la ayuda de diferentes invenciones, como 1° tubos ó vocinas de hoja de lata que atraviesan desde la habitacion del inspector á cada celda : 2° los tubos que conducen el agua á todas partes : 3° las puertas de las celdas que el inspector abre sin salir del cuarto de inspeccion, etc.

5° Industria aumentada por la mezcla y alternativa de trabajos sedentarios y laboriosos, y por las precauciones tomadas contra los excesos de la temperatura, de manera que se ocupe todo el día, á excepcion de las horas de sueño y descanso.

6° Alimento aunque ilimitado en la cantidad, siempre el mas económico y sin variedad.

Reforma.

1° Los delitos comunes en todas las cárceles, prevenidos por el principio panóptico.

2° Cuidado religioso que es constante

con la estancia en la casa de un eclesiástico á cuya vista están siempre los presos.

3° Largo hábito de obediencia, de templanza, de tranquilidad, de limpieza y de industria, contraido bajo el régimen del principio panóptico.

4° Responsabilidad mútua entre los habitantes de una misma celda.

5° Buenos efectos de la amistad que debe resultar de esta asociacion prolongada.

6° Influencia de la limpieza corporal sobre la moral.

7° Domingo dedicado á toda especie de instruccion que no sea contraria á los usos religiosos.

Precauciones para la soltura de los presos.

1° Permiso de entrar en el servicio militar en que basta la disciplina para asegurar su buena conducta.

2° Permiso de ajustarse para el servicio de un particular que dará fianza de la buena conducta del preso ó de volverlo á presentar.

3° Alieientes dados á los maestros para que los tomen á su servicio, así como el derecho de tratar con ellos como con unos aprendices.

4° Responsabilidad del gobernador por la mitad de la fianza en el caso de que esta falle.

5° Permiso concedido al gobernador de establecer por su cuenta un panóptico subsidiario para recibir á los presos en los mismos términos que otros maestros.

6° Prolongacion de estancia en la misma casa, en defecto de otros establecimientos de caridad, para aquellos que por falta de industria ó de fuerza no hallen quien los reciba.

Restricciones contra el interés personal del gobernador.

1° Obligacion del gobernador á publicar todo el pormenor de su administracion.

2° Obligacion de recibir á todos los visitantes hasta un cierto número al mismo tiempo.

3° Obligacion de dar á horas señaladas

una cantidad de alimento segun la necesidad del preso.

4° Prohibicion de otro castigo fuera del de la soledad, sin que preceda la decision de personas designadas por la legislatura para los casos extraordinarios.

5° Cualquiera otra restriccion sería muchas veces dañosa, y seguramente superflua por el interés del gobernador en la conservacion de sus presos, á causa de la suma que tiene que pagar por la muerte de cada uno.

Otros usos del principio panóptico.

1° Aplicacion de este principio general á todos los casos en que un gran número de hombres debe estar constantemente bajo la inspeccion de unos pocos, sea para el simple encierro de las personas acusadas, sea para el castigo de los culpados, sea para reformar á los malos, sea para forzar á los perezosos al trabajo, sea para facilitar la asistencia de los enfermos, ó sea para hacer fácil la enseñanza, y llevar el poder de la educacion á un punto inconcebible hasta el dia.

2º Establecimientos á que por consiguiente es aplicable: 1º casas de seguridad: 2º cárceles: 3º casas de correccion: 4º casas de trabajo: 5º hospitales: 6º manufacturas: 7º escuela.

3º Suficiencia de un solo hombre de confianza para estos establecimientos, por grandes que sean.

COMENTARIO.

Hace muchos años que la humanidad, excitada por la filosofía, no deja de clamar á los gobiernos por la reforma de las prisiones, y sus clamores no han sido del todo perdidos, pues no puede negarse que algo se ha mejorado la suerte de los presos; pero esta mejora, que aun se debe mas al zelo bienhechor de los particulares, que al cuidado de los gefes de la sociedad, está muy lejos de lo que podia ser. Las cárceles son todavía unas sentinas de corrupcion física y moral, que exhalan á veces un mofetismo que lleva las enfermedades y la muerte á unas largas distancias de ellas. El acamamiento de tantos infelices encerrados en un recinto estrecho y sin ventilacion, su desaseo, su desnudez, su escaso y mal sano alimento: todo esto reunido, solamente por una especie de prodigio, puede no producir una infeccion general y mortífera. Nadie sin exponerse mucho

puede acercarse á socorrer y consolar á estas victimas desgraciadas de la indolencia inhumana de los gobiernos, y no es solo el bueno y generoso Howard, el que despues de haber sido el apóstol de las cárceles, ha muerto mártir de ellas.

Si la atmosfera física que se respira en las prisiones es pestilencial para los cuerpos de los presos, no lo es ménos para sus almas la atmosfera moral, si me es licito servirme de esta expresion; no pudiendo emplear el tiempo en ocupaciones honestas lo pasan en instruirse mutuamente en la ciencia funesta del delito: cada preso presenta los adelantamientos que ha hecho en ella como un título á la consideracion y respeto de sus compañeros; y el que no era mas que estudiante ó aprendiz cuando entró en la cárcel, sale de ella maestro consumado, y con vivos deseos de saber si la práctica corresponde á las teorías que ha aprendido en aquella escuela de perversidad y en las lecciones de los maestros mas sabios. Este inconveniente es mas de bulto en las cárceles destinadas á custodiar presos que aun no han sido condenados, entre los cuales hay muchos inocentes, pues que hay muchos que serán absueltos, y será un milagro que estos inocentes conserven algun tiempo su inocencia en la sociedad de tantos malvados de toda especie.

Asi pues el filósofo filantrópico que halle el modo de construir una prison exenta de estos

inconvenientes, y los gobiernos que adopten sus ideas, se harán acreedores al reconocimiento y á las bendiciones del género humano. Bentham cree haber hallado este modo, y probablemente no se equivoca; pero para tener una seguridad absoluta de ello sería necesario que su plan se hubiese puesto en ejecución, lo que todavía no se ha hecho, sin embargo de haberle aprobado y adoptado los gobiernos de Inglaterra y de Francia. El panóptico de nuestro autor reúne á su parecer la seguridad, la salubridad, la comodidad, la economía, y la facilidad de corregir el carácter y los principios morales de los presos, es decir, de quitarles la voluntad de volver á delinquir; y un plan que presenta tantas ventajas, ¿no merecería la pena de que se ensayase? ¿no sería mejor gastado el dinero que se aplicase á este objeto, que el que se emplea en magnificencias inútiles de una corte? De lo que se gasta á veces en construir un palacio, que nunca ó rara vez se ha de habitar, sobraría dinero para hacer muchos panópticos.

Una prisión, dice Bentham, debe ser una casa en que vivan privados de su libertad ciertos individuos que han abusado de ella, para que ellos no cometan nuevos delitos y los otros se abstengan de imitarles por el terror del ejemplo; y es al mismo tiempo una casa de corrección, donde se debe trabajar en reformar las costumbres de los presos, para que

cuando recobren la libertad no sea este acontecimiento una desgracia para la sociedad y para ellos mismos. Esta definición hace ver que Bentham solamente habla de las cárceles en que se encierran personas ya condenadas por sus delitos, y no de la cárcel en que son detenidos hasta ser juzgados ciertos individuos que han dado motivo á que se les sospeche delinquentes y se examine su conducta; de la cárcel que es una pena y no de la que es solamente custodia; pero muchas de las reglas que él aplica á la primera especie de prisiones, pueden aplicarse á la otra.

Hay sin embargo una diferencia muy notable entre ellas, y es que las últimas no tienen otro objeto que el de asegurar y tener siempre á la disposición de la ley y del magistrado, ciertas personas de que hay motivo para recelar la fuga; y de aquí se sigue que en ellas no debe tratarse al preso como culpado ni hacerle sufrir alguna pena, alguna incomodidad que no sea necesaria para su seguridad, y para mantener la observancia de la disciplina y policía de la prisión. La humanidad exige también que á presos de esta clase se les procuren todos los alivios, todos los consuelos, y todas las comodidades que sean compatibles con su seguridad: que se les vista con ropas cómodas y limpias, aunque groseras; que se les dé un alimento abundante y sano, aunque comun y de poco precio; que sus encierros sean espa-

ciosos y bien ayreados: que tengan una cama aseada en que puedan descansar: que se les proporcione algun ejercicio corporal propio para conservar su salud y sus fuerzas, y aun que se se les permita divertirse en pasatiempos honestos.

Como no sería justo forzar á estos presos á trabajar por cuenta de otro, no pueden ser mantenidos por un empresario aplicándole el producto del trabajo, y es preciso que los mantenga el gobierno, ó mas bien la caja de indemnizaciones, ó de aseguracion de que hemos hablado en otra parte. La experiencia demuestra que no puede fiarse enteramente el trato de los presos á los carceleros, hombres en general duros, y que á fuerza de ver padecer y de ser instrumentos de dolor han perdido toda sensibilidad. En España las cárceles son visitadas por los jueces dos ó tres veces al año; pero estas visitadas son una pura ceremonia que nada remedia. Los jueces se fijan en una sala donde se presentan los presos que lo piden; y si no son muy imprudentes se guardaran muy bien de quejarse del carcelero, de quien depende absolutamente su suerte; pues la visita no se repetirá hasta despues de pasado mucho tiempo. En lugar de estas visitas pomposas, insignificantes y periódicas, que el carcelero sabe cuando ha de recibir, y á que por consiguiente está preparado, podrian establecerse unas visitas diarias sin hora fija, y estas visitas se harian

alternativamente por un individuo del tribunal, donde hubiese un tribunal colegiado, de manera, que esta fuese una obligacion muy sagrada de la magistratura: el juez oiria en secreto á los presos, y hallaria mil medios de remediar sus justas quejas sin comprometerlos; oiria tambien al carcelero, y castigaria correccionalmente al preso que alterase la tranquilidad y el buen orden en la prision, porque el carcelero no debería estar autorizado para imponer estos castigos.

Si se piensa que estas visitas serian una ocupacion demasiado penosa para los jueces, nada es mas facil que formar una junta compuesta de cierto número de personas respetables del pueblo, dos de las cuales visiten diariamente las cárceles, alternando por meses ó por semanas. En todos los pueblos de algun vecindario se hallan algunos habitantes honrados que viven sin necesidad de aplicarse sin interrupcion al trabajo, y de estos y de eclesiásticos, principalmente párrocos que el pueblo mira con respeto y en quienes tiene confianza, deben componerse estas juntas; y para contentar el amor propio de los individuos que las compongan y sacar partido de la vanidad, pasion muy natural al hombre, y que puede ser un instrumento muy útil en las manos de un legislador que sepa servirse de él, los magistrados los tratarian con mucha consideracion, escuchándoles siempre que quisiesen hablarles

y confiándoles la policía de las prisiones con una cierta autoridad sobre los empleados en ellas; y aun convendría tal vez señalarles un lugar distinguido en las funciones y ceremonias públicas: ¿quien sabe el partido que un administrador filósofo y prudente puede sacar de la vanidad bien manejada? No hay una pasión por la cual se pueda gobernar y conducir al hombre más fácilmente y á menos costa: las cosas que se hacen por una cinta, una cruz, un título vano y un tratamiento insignificante, son una buena prueba de la fuerza del resorte moral de la vanidad.

Yo conozco algunas juntas de estas, establecidas con un feliz éxito para el cuidado de los hospitales, ¿y por qué estos establecimientos aplicados á las cárceles no producirían los mismos efectos? Los diputados (llamémoslos así) visitarían las prisiones á horas en que no fuesen esperados: asistirían á las comidas de los presos, visitarían sus ropas, sus camas y sus encierros, y cuidarían de que en todo hubiera mucha limpieza, sin la cual no puede conservarse la salubridad: oírían en particular las quejas de los desdichados, y cuando las hallasen fundadas, las pasarían á la noticia del magistrado: activarían sus procesos: intercederían por ellos: solicitarían á su favor la conmiseración pública: y los consolarían y sostendrían en su miseria por todos los medios que inspiran la religión y la humanidad: procurarían que se ocupasen en un trabajo compatible con

la seguridad y disciplina de la cárcel; y cuidarían de que el producto de este trabajo, que debería ser voluntario, se invirtiese en beneficio del que le hubiese hecho. No sé si me hago ilusión; pero me parece que estas juntas bien organizadas, y que yo no hago más que bosquejar, mejorarían mucho el estado de las prisiones, y las purificarían de la infección física y moral que hoy reina en ellas.

Tal vez todos los principios del panóptico de Bentham no podrían aplicarse á las cárceles de pura custodia, que deben estar dentro de las poblaciones, y cerca cuanto se pueda del lugar en que el tribunal tiene sus audiencias; porque es necesario que los presos se presenten frecuentemente á los jueces: pero se podrían aplicar muchos de aquellos principios, y sobre todo sería muy conveniente la división de clases que Bentham propone para su panóptico. Este debe estar aislado y fuera de la población; pero para hablar con conocimiento acerca de su forma y construcción, sería preciso tener á la vista un plan de él, sin el cual se presentan sobre la ejecución del edificio algunas dificultades que á primera vista parecen invencibles, y que seguramente no lo serán para un hábil arquitecto: Bentham las tuvo todas presentes, y podemos fiarnos de sus juicios. ®

Lo esencial es que el edificio esté construido de modo, que el jefe de la casa sin moverse de su habitación, tenga á la vista á todos los

presos y á los empleados subalternos que cuidan de ellos. Esto solo previene hasta la idea de evasión, porque la hace imposible; pues para que un preso pueda evadirse de la prisión, es necesario que pueda trabajar un cierto tiempo sin ser observado: previene tambien todo desórden en la prisión, y asegura el castigo del que intente violar la disciplina; pues un delito no puede dejar de ser conocido desde el momento en que empieza á ejecutarse: proporciona que pueda continuamente velarse sobre las ocupaciones de los presos: asegura que nada falte á estos, y que sean bien tratados por los sirvientes de la prisión, que están siempre como los presos á la vista del gefe. Hacer que la inspeccion se extienda á cada preso, á cada instante de su vida, y á cada punto del espacio que ocupa, es el problema importante, cuya solucion ha creído hallar nuestro autor en su panoptico. Los pormenores relativos á la limpieza, á la ventilacion, á la comodidad de los presos en todas las estaciones, á la comunicacion de ellos entre si y con el alcaide y sus subalternos, tocan á los arquitectos, y Bentham ha consultado á muchos que le han asegurado la posibilidad de la ejecucion de su proyecto: lo que toca al legislador peculiarmente, es arreglar la administracion interior de estas casas de correccion, y ahora vamos á tratar de esta.

Hemos dicho en su lugar que el doble ob-

jeto de la pena es quitar al delincuente el poder ó la voluntad de volver á delinquir, y hacer con el terror del ejemplo que otros se abstengan de imitarles; y pues la prisión es una pena, debe llenar estos dos objetos. Hemos dicho tambien que toda pena que no es necesaria para producir estos dos efectos, y que hemos llamado dispendiosa, es un acto de crueldad y de violencia, y no de justicia, y que no debe hacerse sufrir á un delincuente ni un átomo de dolor que no sea necesario.

Estos principios son la base de la administracion de una casa de correccion, en la cual deben evitarse cuidadosamente los dos extremos opuestos de la indulgencia y de la severidad; porque si la indulgencia es demasiada, la prisión dejará de ser una pena contra la intencion de la ley; y si lo es la severidad, el preso padecerá mas de lo que la ley ha querido que padezca. Deben pues mantenerse entre los presos la decencia, la salud y la limpieza, que tanto contribuye á esta: no se les debe privar de las comodidades y goces de que su estado es susceptible, sin ir contra el objeto del castigo: á los que solamente han sido condenados á una prisión temporal, conviene proporcionarles medios de subsistir honradamente cuando sean puestos en libertad; y por último es muy esencial que todo esto se haga por medios económicos.

Bentham establece tres reglas; una de dul-

zura, segun la cual no debe obligarse á un preso á trabajos ó fatigas corporales que perjudiquen á su salud, porque esto seria imponerle la pena de una muerte lenta y prolongada, mas dolorosa que una muerte pronta, contra la intencion del legislador, que solamente ha querido condenarle á una pena ménos grave. Esto es aplicable á la prision perpetua como á la temporal: el objeto de la primera es quitar el poder de delinquir á un delincuente que se tiene por incorregible: el objeto de la segunda es quitar la voluntad de delinquir á un individuo susceptible de correccion; y todo lo que se haga sufrir á los presos, á mas de lo necesario para llenar estos dos objetos, cada uno en su caso, es una crueldad enteramente gratuita, pues ni aun puede servir para el ejemplo.

La regla de severidad exige que no se haga gozar á un preso de mas comodidades en la prision que las que gozaria en su casa no habiendo delinquido; porque esto seria presentar á los pobres, á cuya clase pertenecen ordinariamente los delincuentes de cierta especie, un aliciente para delinquir. Regla general: el delincuente condenado á prision debe estar en ella mas mal que estaria en su casa habiéndose conservado inocente, con tal que esto no perjudique á su salud.

En fin, la regla de economía prescribe que no se haga ningun gasto, ni se deje perder

alguna ganancia por puros motivos de indulgencia ó de severidad; ¿pero cómo se puede asegurar la economía en estos establecimientos? Como se asegura en los establecimientos particulares, poniéndolos bajo la direccion y vigilancia del interés individual.

Bentham compara aqui las ventajas y los inconvenientes de los dos modos conocidos de administracion, el uno por contrato, y el otro de confianza, y se decide fuertemente por el primero. Si solo se trata de la economía y de la sencillez y facilidad de la administracion, todo el mundo será de su dictamen; pero si se ha de tener tambien cuenta con el bien estar de los presos, tendrá muchos contradictores; y si yo no soy uno de ellos, tampoco me atrevo á tomar decididamente el partido contrario. No hé visto casa alguna de correccion ó de trabajo administrada por contrato; pero hé visto un hospital administrado por este método, donde los desgraciados enfermos eran victimas de la codicia inhumana del empresario. Tambien era libre para todo el mundo la entrada en este hospital, como lo deberia ser en el panóptico: tambien el público censuraba las operaciones inhumanamente mercantiles del empresario; pero á este le importaba poco la censura, y solo trataba de enriquecerse á costa de la humanidad doliente. El medio de hacer pagar al empresario del panóptico una cantidad por cada preso que le falta, es mas inge-

nioso y seductor, que sólido; porque el hombre puede sufrir mucho, y no morir: un colono americano, dueño de un ingenio de azúcar, tiene sin duda un grande interés en que sus negros no mueran, y sin embargo los agovia con trabajos excesivos y malos tratamientos; y del mismo modo el empresario del panóptico no mataría á sus presos, pero sin matarlos podría hacerlos padecer mucho. Claro está que la publicidad de las cuentas del establecimiento, y de los gastos y ganancias del empresario no remedia este inconveniente; ¿porque quién podrá asegurar la legalidad de las cuentas, cuando nadie interviene las entradas y las salidas de los caudales? Podría haber unos celadores que visitasen frecuentemente las prisiones; y velasen sobre la conducta del empresario; pero si estos celadores eran pagados, ocasionarian un gasto contrario á la regla de economía; y si eran gratuitos, ¿por qué no se les podría aplicar lo que Bentham dice de los administradores de confianza?

Yo preferiría este último modo de administración, poniendo al jefe de la casa bajo la vigilancia de una junta compuesta como ántes hé dicho, á la cual tendría que dar sus cuentas. La junta podría nombrar un empleado que cuidase únicamente de los trabajos de los presos, asignándole un tanto por ciento del producto de estos trabajos para interesarle en ellos. Este empleado no podría agoviar á los

presos con un trabajo excesivo, porque temerian al inspector y á sus dependientes, que podrían dar noticia de ello á la junta: y el inspector y este empleado, que podría llamarse veedor, serian unos celadores uno de otro, y se temerian mutuamente.

Las prisiones de Filadelfia, que son las mejores que hoy se conocen, se administran por el método de confianza; y lo que los quakers hacen en ellas; ¿por qué en otras no podrían hacerlo otros hombres sensibles y bienhechores que se hallan en todas las religiones? porque por fortuna de la humanidad, la virtud no está vinculada en una sola secta, aunque sea la mas pura y respetable. Por otra parte, las especulaciones mercantiles sobre desdichados, presentan no sé qué de inelocente y de inhumano que hace que el público las mire con horror, y que desprecie á los que se enriquecen en ellas, como personas en quienes la codicia es superior á la humanidad.

La division de los sexos en el panóptico es necesaria por la honestidad y las costumbres, y aunque en la memoria no se nos explican por menor los medios de efectuarla, no es difícil de concebir, poniendo las celdas de las mugeres al lado opuesto de las de los hombres, y dirigiendo desde el edificio central algunos tabiques interpuestos entre las habitaciones de las mugeres y los hombres, que por este medio solamente podrían verse de lejos en aquellos

días de fiesta en que se abriese la capilla. Para evitar todo lo que podría ser contrario á la decencia, parece que no podía haber inconveniente en que las mujeres fuesen servidas inmediatamente por mujeres, como se hace en los hospitales; y por otra parte, la inspeccion continua, y una buena disciplina establecida en la casa, bastarian para prevenir toda especie de desórden.

La separacion de los presos en clases ó pequeñas compañías en lo interior de la prison, es algo mas difícil de conseguir, sin ser ménos necesaria; porque el amontonamiento de todas los presos sin distincion de edades y de delitos, produce en ellos una corrupcion general en lo físico y en lo moral; por otra parte la soledad absoluta es un tormento insoportable, que al cabo de algun tiempo conduce á la desesperacion y al suicidio, consecuencia de ella. Nada prueba tan bien que el hombre es nacido para la sociedad, como lo que padece en un estado de aislamiento absoluto. Una soledad de algunos dias puede producir efectos saludables para la correccion del condenado á ella; pero prolongada por mucho tiempo no hay tormento con que compararla.

A las observaciones del humano Howard yo puedo añadir las de un alcaide antiguo de la inquisicion, á todos los presos que entran en las cárceles secretas del santo oficio, me decia este hombre, se muestran muy con-

» tentos los primeros dias al ver el buen trato
 » que reciben en ellas, y creen que sin violen-
 » cia podrian pasar muchos años en aquella
 » situacion que tiene á primera vista muy poco
 » de desagradable; pero ninguno he visto que
 » sufra con paciencia un mes de privacion de
 » toda sociedad. En ningunas cárceles son
 tan bien tratados los presos como en las de la inquisicion: no hay grillos, no hay cadenas: cuartos bastante espaciosos y ventilados: buenos alimentos, una cama cómoda y limpia, ropas convenientes, asistencia cuidadosa en las enfermedades: de nada que sea necesario, ni aun solamente cómodo, se les deja carecer, con tal que no sea incompatible con la seguridad y el secreto de la prison; y en esta parte se ha calumniado al santo oficio, á quien parecia imposible poder calumniar por mucho mal que se dijese de él; pues, á pesar de esto, en ningunas otras cárceles han sido tan frecuentes los suicidios, la desesperacion y aquella tristeza profunda que para en la locura, ó en la insensibilidad y abatimiento total de fuerzas.

Resta pues que los presos sean divididos en clases ó pequeñas compañías, poniendo en un cuarto á dos, tres ó mas, y en esta clasificacion se tendrá consideracion á la edad, al carácter, á la moralidad, á la especie de los delitos, y aun al género de trabajo en que han de ocuparse los presos; pues hay unos trabajos que exigen la concurrencia de mas personas que

otros. Un alcaide observador apénas podrá equivocarse en esta operacion, y quando se equivoque es muy fácil corregir luego el error antes de que pueda ser muy perjudicial, pues que está siempre á la vista del alcaide la conducta de todos los presos. Convendria á mi parecer que los condenados á prision perpetua no se mezclasen con los que solamente lo están á prision temporal; porque los primeros tienen ménos motivo para aplicarse al trabajo, y corregirse, que los segundos.

Los trabajos en una prision deben ser lo mas variados que sea posible, alternando los sedentarios con los laboriosos; porque la uniformidad fastidiaria á los presos, y les haria caer en una melancolia sombría, que conduce á la desesperacion, en vez de que la variedad de ocupaciones los distraera de la idea de su situacion; y así el trabajo, en vez de ser una pena para ellos, será un alivio y una recompensa; á mas de que siendo para ellos una parte de lo que ganan, este interés les hará aplicarse al trabajo y descuido, de modo que la ociosidad será mirada como un castigo.

Cualquiera especie de trabajo que pueda hacerse en una prision, sin exponer la seguridad de ella, es bueno para los presos; pero ciertos trabajos no serian forzables; los que exigen algún esfuerzo extraordinario nunca se harian bien por fuerza, y para esto siempre las recompensas producen mejores efectos que los

medios coercitivos. En aquellas labores en que es necesario servirse de herramientas que fácilmente pueden convertirse en armas homicidas, no se ocuparán aquellos presos de quienes puede recelarse que hagan mal uso de ellas; porque podria suceder que un malhechor condenado á prision perpetua prefiriese al encierro la muerte, y que para lograrla la diese ó otro. Las mugeres trabajarán en labores propias de su sexo, y si no las saben podrán aprenderlas de otras en la prision.

Los trabajos no se interrumpirán mas que durante el tiempo de las comidas, que se servirán á los presos en sus celdas, y serán abundantes y suficientes, para saciar su apetito, aunque compuestas de alimentos poco variados, baratos y los mas comunes y simples, pero sanos. Sobre esto no pueden darse reglas generales y fijas, pues las circunstancias locales deben dictarlas; pero en general el arroz, las patatas, las habas y otras legumbres farinosas serán los alimentos ordinarios de los presos. Al que con lo que gana para sí quiera comer mejor, no se le estorbará; y aun en ciertos dias del año podria servirse á todos los que han trabajado con aplicacion ciertas comidas mejores que las diarias, excluyendo de ellas á los holgazanes, y á los que han incurrido en alguna otra falta digna de este castigo. Yo no veo inconveniente en que en tales dias se les diese tambien un poco de vino flojo donde sea abundante y ha-

rato; supuesto que los presos no podrian abusar de esta indulgencia, porque las raciones serian muy moderadas, y se distribuirian y consumirian á la vista del inspector. Un pequeño vaso de vino de tiempo en tiempo podria ser una excelente recompensa para el preso que se hubiese distinguido en el trabajo ó en la buena conducta, y el gasto que ocasionasen estos regalillos seria bien recompensado por el aumento de aplicacion, y por consiguiente de producto. Lo que Bentham ha dicho en otra parte del padre de familia, puede aplicarse á un inspector que tiene á su disposicion un fondo inagotable de penas y recompensas; porque apenas hay una concesion de que no pueda hacerse un premio, ni una privacion que no pueda convertirse en un castigo, que es la gran ventaja que tiene el gobierno doméstico sobre el gobierno civil.

Los vestidos de los presos deben ser pobres y de telas groseras, pero limpios, y que no molesten. Bentham quiere que presenten alguna señal de humillacion, y la idea de hacer las mangas desiguales, es sin duda muy ingeniosa.

Debe cuidarse mucho en una prision de la limpieza, no solamente por lo que contribuye á la salud fisica de los presos, sino tambien por lo que puede contribuir á su reforma moral; acostumbrándolos á respetar la decencia hasta en las cosas mas pequeñas, y que parecen menos importantes; y es una especie de proverbio que

la limpieza del cuerpo indica la pureza del alma. Un ejercicio moderado es necesario para conservar la salud, y el que ha imaginado Bentham reúne todas las circunstancias que pueden apetecerse. Como una persona no puede continuar este ejercicio por muchas horas seguidas, tres ó cuatro ruedas en una prision bastarian para ejercitar alternativamente á todos los presos; á mas de que el inspector conoceria fácilmente los que tuviesen mas necesidad de ejercicio, y los dedicaria con preferencia á este trabajo destinado á dar movimiento á maquinas útiles en las manufacturas. Los presos mismos deben barrer todos los dias, y aun á cierta hora los cuartos y galerias de la prision, sacando la basura hasta un cierto sitio; y por estos medios las prisiones dejarán de ser unas mansiones infectas y asquerosas, y las personas mas delicadas podrán visitarlas sin repugnancia. En este punto no es necesario encarregar el cuidado al inspector y sus subalternos; porque como han de vivir en la misma prision, tienen el mismo interés que los presos en la limpieza, y en respirar un ayre sano y agradable.

El domingo es un dia de descanso de trabajos materiales, y debe aprovecharse para la instruccion de los presos, que despues de haber oido las lecciones de religion y de moral que les dará un capellan, podrán aplicarse á adquirir los conocimientos para los cuales se sientan

mas inclinacion y talento, al dibujo, á la música, á la aritmética, á la lectura varia, etc.; permitiéndoles tambien divertirse á juegos inocentes, la pelota ó las bochas por ejemplo, para los que pueden haber en la casa sitios destinados sin perjuicio de la inspeccion continua. Hay tambien muchos juegos que se juegan sobre mesas á manera del villar; y me parece que sin inconveniente podia hacerse uso de ellos en las casas de correccion; pero en estos pormenores debe dejarse mucha latitud á la prudencia de un inspector.

En una prision, por muy buena y exacta que sea la disciplina de ella, siempre se cometerán faltas que deben ser castigadas con penas análogas y proporcionadas á su gravedad: un gritador insoportable é insultante sufrirá la mordaza: un holgazan no comerá hasta que haya acabado su tarea; pero por ligeros que parezcan estos castigos, no podrán imponerse sino en presencia y con la autoridad de un magistrado, que oirá al inculpado y examinará los cargos y las pruebas que contra él se presenten: el inspector solamente podrá aplicar á un preso turbulento y peligroso la pena de la soledad absoluta por pocos dias, y aun esto con la reserva de dar parte al magistrado; porque hasta la sombra de la injusticia y de la arbitrariedad debe desterrarse de una casa de correccion y de penitencia. Por fortuna no pueden multiplicarse mucho las faltas en un panóptico,

en que los habitantes están siempre á la vista del gefe y de sus dependientes: y por otra parte la responsabilidad mútua, que extendida á todas las clases de los ciudadanos sería una medida absurda, es muy saludable reduciéndola á los habitantes de una celda en un panóptico, donde á lo ménos no se corre el riesgo de castigar á un inocente; porque es imposible que se cometa una falta en una celda, sin que la conozcan todos los que la habitan, y el silencio solo es una culpa.

Es de creer que un hombre que ha pasado cierto tiempo en una casa de penitencia organizada y dirigida como acabamos de decir, saldrá de ella corregido y hecho un hombre nuevo, y que ademas habrá aprendido un medio de vivir honradamente en libertad; pero para no exponerlo á las tentaciones de la miseria, las mas fuertes de todas las tentaciones, convendrá que al salir de su encierro tenga variedad de destinos ó trabajos en que escoger; porque no todos los destinos convienen indistintamente á todos los hombres, jóvenes ó viejos, robustos ó enfermizos. Por ejemplo, un viejo no puede destinarse al servicio de tierra ni al de mar, ni puede transferirse con ventaja á una colonia, y con dificultad encontrará un particular que quiera recibirlo por criado y responder de él.

Para casos semejantes es excelente la idea de un panóptico subsidiario, donde todos los

que salen del panóptico de correccion pudiesen hallar trabajo proporcionado á sus circunstancias ; pero no sería justo forzar á ninguno á que entrase en él ; porque un delincuente que ha sufrido la pena que le ha impuesto la ley , ha satisfecho completamente la deuda que por su delito habia contraido con la sociedad , y recobra todos los derechos que habia perdido , y de que gozan sus conciudadanos. Forzar á este hombre á encerrarse en el panóptico subsidiario , por muy suave que sea su disciplina , siempre sería privarle de su libertad , y prolongar su castigo contra la intencion de la ley.

Tampoco creo que sería justo obligar á un preso que ha cumplido su tiempo de reclusion á dar una fianza , si la sentencia de condenacion no le obliga á hacerlo ; porque la obligacion á dar fianza es una pena ; y una pena que no está expresada en la sentencia , es un acto de violencia. El inconveniente será aun mayor , si la fianza se ha de dar á satisfaccion del empresario , en el caso de que la prision se administre por contrato ; porque entónces , si el que ha cumplido su tiempo es un trabajador aplicado y útil al empresario , nunca hallará una fianza que contente á este.

En el panóptico subsidiario no entrarán pues sino los que quieran entrar , y en el servicio de tierra ó de mar no se alistarán sino los que quieran alistarse , así como no quiere Bentham que se fuerce á ninguno á pasar á las colonias ;

no veo que haya mas razon para lo uno que para lo otro ; pues cualquiera fuerza , ó es una pena , ó es un acto de violencia. Convendrá sin duda mucho aconsejar al preso que recobre la libertad , el partido que debe tomar , y presentarle los medios honrados de vivir en que puede escoger ; pero no se le debe forzar á tomar uno determinadamente. La policia velará sobre él , y si le vé ocioso y sin medios conocidos de existencia , le destinará á alguno de los establecimientos que debe haber para recoger á estos holgazanes vagamundos y peligrosos. Los viejos y enfermos imposibilitados de trabajar , serán tratados como los demas pobres que se hallan en este caso.

Esta bella memoria concluye con un resumen de lo que se ha dicho en ella , y que sirve para recordar al lector con pocas palabras todo lo que ha leído. Se expresan los objetos que deben llenarse en la construccion del panóptico ; y aunque en esta parte se presentan algunas dificultades , es de creer que todas se desvaneciesen á la vista de un plan del edificio : se numeran todas las ventajas que deben nacer del panóptico : se dan las reglas para su administracion interior , tanto en lo que toca á los trabajos , quanto en lo que pertenece al tratamiento de los presos ; y por último , se hace ver que la idea es aplicable , no solamente á las casas de correccion , sino tambien á todos los establecimientos en que un gran número de

individuos deben estar bajo la vigilancia de pocos, como hospitales, escuelas, fábricas, etc. Solo queda que desear que un gobierno filantrópico adopte y ejecute el plan, que no es mas que para aquellas casas de correccion en que hayan de encerrarse muchos presos; porque aquellas prisiones en que haya de haber pocos, como las de Filadelfia, pueden construirse y gobernarse por otros principios que den el mismo resultado.

El principio panóptico puede ejecutarse en las prisiones de pura custodia como en las de correccion ó penitencia, y solamente se tendrá presente que los presos en las primeras no deben aun ser tratados como delinquentes; pues, mientras se examina si lo son ó no, tienen derecho á ser reputados inocentes; y así sería injusto sujetarlos á una pena ni á otras incomodidades que las que exige la seguridad de unas personas que han dado justo motivo para que se desconfie de ellas, y se trate de averiguar su conducta; pero los detenidos en las prisiones de correccion están ya condenados á una pena, y deben sufrirla. Todos sin embargo son unos entes desdichados, y acreedores por este título á que se les trate con toda la dulzura que sea compatible con el objeto de su prision, y á que los gobiernos tomen en su suerte mas interés del que hasta ahora han tomado.

FIN DEL TOMO SÉPTIMO.

INDICE

De los Capítulos que contiene este TOMO VII.

	PAG.
CAPÍTULO XVI. Octavo título general del código civil. — De los contratos	1.
SECCION II. Division de los contratos	7.
COMENTARIO	12.
CAP. XVII. Nono título general del código civil. De los estados domésticos y civiles.	37.
COMENTARIO	40.
CAP. XVIII. Décimo título general del código civil. De las personas capaces de adquirir, de contratar	45.
COMENTARIO	46.
CAP. XIX. De los títulos particulares del código civil	47.
COMENTARIO	60.
CAP. XX. De los delitos políticos elementales.	64.
COMENTARIO	76.
CAP. XXI. Continuacion. Poderes políticos elementales	82.
COMENTARIO	91.
CAP. XXII. Plan del código político	103.
COMENTARIO	106.

individuos deben estar bajo la vigilancia de pocos, como hospitales, escuelas, fábricas, etc. Solo queda que desear que un gobierno filantrópico adopte y ejecute el plan, que no es mas que para aquellas casas de correccion en que hayan de encerrarse muchos presos; porque aquellas prisiones en que haya de haber pocos, como las de Filadelfia, pueden construirse y gobernarse por otros principios que den el mismo resultado.

El principio panóptico puede ejecutarse en las prisiones de pura custodia como en las de correccion ó penitencia, y solamente se tendrá presente que los presos en las primeras no deben aun ser tratados como delinquentes; pues, mientras se examina si lo son ó no, tienen derecho á ser reputados inocentes; y así sería injusto sujetarlos á una pena ni á otras incomodidades que las que exige la seguridad de unas personas que han dado justo motivo para que se desconfie de ellas, y se trate de averiguar su conducta; pero los detenidos en las prisiones de correccion están ya condenados á una pena, y deben sufrirla. Todos sin embargo son unos entes desdichados, y acreedores por este título á que se les trate con toda la dulzura que sea compatible con el objeto de su prision, y á que los gobiernos tomen en su suerte mas interés del que hasta ahora han tomado.

FIN DEL TOMO SÉPTIMO.

INDICE

De los Capítulos que contiene este TOMO VII.

	PAG.
CAPÍTULO XVI. Octavo título general del código civil. — De los contratos	1.
SECCION II. Division de los contratos	7.
COMENTARIO	12.
CAP. XVII. Nono título general del código civil. De los estados domésticos y civiles.	37.
COMENTARIO	40.
CAP. XVIII. Décimo título general del código civil. De las personas capaces de adquirir, de contratar	45.
COMENTARIO	46.
CAP. XIX. De los títulos particulares del código civil	47.
COMENTARIO	60.
CAP. XX. De los delitos políticos elementales.	64.
COMENTARIO	76.
CAP. XXI. Continuacion. Poderes políticos elementales	82.
COMENTARIO	91.
CAP. XXII. Plan del código político	103.
COMENTARIO	106.

CAP. XXIII. Plan del código internacional	109.
Division de las leyes que componen un código particular	110.
COMENTARIO	114.
CAP. XXIV. Plan del derecho marítimo	118.
COMENTARIO	122.
CAP. XXV. Plan del código militar	123.
COMENTARIO	128.
CAP. XXVI. Plan del código eclesiástico	132.
COMENTARIO	134.
CAP. XXVII. Plan de las leyes remuneratorias	136.
COMENTARIO	139.
CAP. XXVIII. Economía política	141.
COMENTARIO	142.
CAP. XXIX. Plan de un código de rentas	144.
COMENTARIO	148.
CAP. XXX. Plan de substanciacion	149.
COMENTARIO	152.
CAP. XXXI. De la integridad del cuerpo de derecho	161.
COMENTARIO	169.
CAP. XXXII. De la pureza en la composicion de un cuerpo de derecho	174.
COMENTARIO	177.
CAP. XXXIII. Del estilo de las leyes	178.
COMENTARIO	191.
MEMORIA Sobre un nuevo principio para construir casas de inspeccion, y especialmente casas de reclusion y trabajo forzado	195.

ADVERTENCIA	195.
-----------------------	------

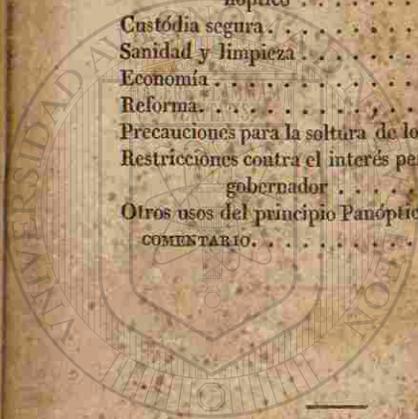
PANOPTICO.

Establecimiento propuesto para guardar los presos con mas seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta, y de proveer á su subsistencia despues de su soltura	201.
Construccion del Panóptico	206.
Ventajas esenciales del Panóptico	208.
Pormenores del Panóptico	212.

SEGUNDA PARTE.

De la administracion del Panóptico	221.
Regla de dulzura	223.
Regla de severidad	Id.
Regla de economía	224.
Comparacion de los dos modos de administracion, el uno por contrato, y el otro de confianza	227.
Separacion de los sexos	239.
Separacion en clases y en compañías	Id.
Del trabajo	248.
Del alimento	252.
Del vestido	255.
Del aseó y de la salud	256.
De la instruccion y de la ocupacion del domingo	261.

De los castigos	263.
Provision para los presos que salgan de la cárcel	266.
RESUMEN. Principios característicos del Pa- nóptico	274.
Custodia segura	275.
Sanidad y limpieza	277.
Economía	279.
Reforma	280.
Precauciones para la soltura de los presos .	281.
Restricciones contra el interés personal del gobernador	282.
Otros usos del principio Panóptico	283.
COMENTARIO	284.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS





E NUEV
BLIOTE