

luego los vínculos íntimos que existen entre las luces de la ciencia y los intereses de la vida real, sabrán evitar el peligro de entregarse á teorías impracticables, así como de ser empíricos y de querer convertir, poco ménos que en un oficio mecánico, la sublime ciencia que ha sido objeto de los desvelos de tantos varones eminentes, y, por último, observando la union que existe entre sus estudios preparatorios de literatura, de historia y de filosofía con los de la carrera en que entran, se dispondrán á hermanarlos, á cultivarlos simultáneamente y dar algun día á su noble profesion todo el lustre que necesita para bien de la sociedad y de los hombres.

## CAPÍTULO I

### DE LA SOCIEDAD, DEL ESTADO, DEL GOBIERNO Y DEL PODER

El hombre es sociable por su misma naturaleza: el sentimiento de su debilidad individual, que le hace conocer que sólo es fuerte é inteligente uniendo su fuerza y su inteligencia á los demas seres de su especie, lo arrastra de un modo irresistible á la sociedad. El llamado por algunos *estado natural*, que lo supone aislado, errante y envilecido hasta el punto de igualarse con los brutos, no es conforme á sus relaciones con los seres que lo rodean, se opone al sentimiento de su destino moral, al prin-

cipio natural de su conservacion tan profundamente grabado en su alma, á todas sus afecciones, y hasta al uso del magnífico don de la palabra con que lo enriqueció el Hacedor Supremo, y está en contradiccion con el origen que á la sociedad dan la conciencia, la revelacion, la tradicion y la historia.

De lo dicho se infiere que es inexacto el aserto de los escritores que enseñan que el hombre al entrar en sociedad hizo cesion de parte de sus derechos. Esto, además de fundarse en una ficcion, equivale á suponer que el salvaje tiene más derechos y más seguridad en su disfrute que el hombre civilizado. El *pacto social*, pues, considerado como una convencion hecha por el hombre que se unió á sus semejantes para encontrar en la fuerza comun la garantía de sus derechos naturales, es una quimera que partiendo del principio inexacto de una igualdad perfecta entre todos los seres de la especie humana, se funda en el error de que la aceptacion de las obligaciones sociales es el sacrificio de una parte de la libertad natural que al hombre corresponde.

Pero si esta convencion no ha existido, no puede negarse el consentimiento tácito ó al ménos el presunto, consentimiento individualmente manifestado y renovado todos los dias en las relaciones reciprocas entre la sociedad y los asociados, en virtud del cual cada uno toma parte en los deberes y en las ventajas que resultan de la sociedad, y se sujeta á cumplir las leyes y á obedecer á los magistrados á quienes está encomendada su ejecucion. Solamente en este sentido, y no en otro, admitimos el pacto social. Segun él, consideramos en la so-

ciudad la obligacion de guardar los derechos individuales, y de proteger á los asociados, y en los asociados la obligacion de obedecer á la sociedad, puesto que sin esta idea mutua de autoridad y de sumision sería imposible el estado social. De estas ideas, si no teóricamente desenvueltas, al ménos instintiva y prácticamente conocidas, está dominada la especie humana en todos los tiempos, en todos los países, y del mismo modo en su grado de barbarie que en el de la civilizacion más adelantada, y la acompañan por do quiera que va. El grupo de náufragos que se salva en una isla ántes desierta, allí las lleva con sus hábitos sociales, con sus costumbres, con su religion, con su habla y con las reminiscencias del país ó de los países de que proviene.

Mas á pesar de que consideramos que admitir un estado natural primitivo es despojar al hombre de la sociabilidad, de este sentimiento moral que lo impele á vivir con los demas hombres, y que es su ley providencial, debemos confesar que semejante abstraccion, como una mera hipótesis, ha sido útil para examinar la base, los principios y las consecuencias del estado social, y para separar los deberes y derechos absolutos, esto es, los que se extienden á todos los individuos de la especie humana, de aquellos que se limitan á los habitantes de un mismo pueblo, ó de otro con quien haya vínculos de alianza; en una palabra, para considerar en sus distintas relaciones al hombre y al ciudadano.

El verdadero cimiento de la sociedad, ya se la considere en su origen, ya en la serie de los tiempos, es la familia, porque las familias primitiva-

mente la formaron, y por medio de las nuevas generaciones la alimentan. Dirémos más : la base moral y organizadora de la sociedad fué la familia, porque los hábitos de orden, las ideas de precepto y de sumision y las máximas de moralidad y de justicia han nacido en las familias, y con las familias han pasado á la tribu y de la tribu al Estado. Los legisladores por si solos hubieran sido impotentes para hacer estas grandes creaciones, si al ménos una subordinacion natural, nacida y fortificada en el hogar doméstico, no les hubiera allanado el camino.

Así observamos que cuanto más se acercan los pueblos á su origen, más presentan el aspecto patriarcal de la familia y de la tribu. En ellos la religion y la moral figuran en primer término entre los objetos del legislador, que se muestra ménos solícito de fijar las relaciones recíprocas de los ciudadanos: las costumbres suplen frecuentemente la carencia de ley; los jueces ejercen una autoridad casi paternal y las instituciones públicas, las magistraturas y las leyes están rodeadas de fórmulas sagradas, para conciliarles la misma veneracion y el mismo respeto que si hubieran descendido del cielo.

De lo hasta aquí expuesto se infiere que el estado social es una ley que el hombre no puede eludir, porque no puede ir contra su naturaleza sin renunciar á su destino y á su fin terrenal, que es el desenvolvimiento sucesivo y armónico de todas sus facultades en sus relaciones con los seres que lo rodean. Este mismo es el fin de la sociedad.

El instinto de la propia conveniencia, ó quizás aún más, la inflexible ley de la necesidad, obligó

frecuentemente á las familias y á las tribus á hacer emigraciones, y las mismas causas, los pactos y las conquistas reunieron á otras que ántes no tenían un vínculo comun de dependencia. Hé aquí el origen de las diferentes sociedades civiles, esto es, de las distintas asociaciones de personas que mutuamente se dan proteccion contra los ataques de los que no respetan sus derechos. Cuando se considera á estas sociedades encerradas en ciertos límites geográficos, siguiendo determinadas reglas, y con independencia de las demas, se les da el nombre de *Pueblos* y el de *Naciones*, atendiendo á su origen y al modo sucesivo con que se han formado, y el de *Estados* cuando se los considera como asociaciones ligadas por el vínculo comun de las mismas leyes, con organizacion política, con medios y con poder para proteger los derechos generales de la asociacion y los de cada uno de los asociados.

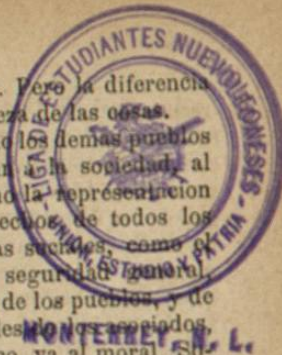
Dificil es señalar los límites de esta asociacion en sus relaciones con los individuos que las componen; materia ardua que ha dado lugar, especialmente en los tiempos modernos, á graves y complicados problemas y á las más contrarias opiniones. Acerca de este punto pasamos á hacer indicaciones ligeras segun lo permite la índole de estos Prolegómenos.

En el carácter municipal y exclusivo que tuvieron originariamente las instituciones políticas del pueblo romano, se denominó *Ciudad* (*civitas*) á lo que nosotros llamamos *Estado*. En él, la palabra *civitas* significaba la asociacion de los que por ser ciudadanos estaban sujetos á las obligaciones que este carácter imponia á los que lo tenían, al mismo tiempo que gozaban de los grandes derechos que

estaban anejos á la ciudadanía. Pero la diferencia del nombre no varia la naturaleza de las cosas.

Tanto el pueblo romano, como los demás pueblos de la antigüedad, consideraban á la sociedad, al poder público, al Estado, como la representación única y viva de todos los derechos de todos los intereses y de todas las fuerzas sociales, como el encargado del orden y de la seguridad pública. La primera é ineludible necesidad de los pueblos, y de satisfacer las demas necesidades de los asociados, ya pertenecieran al orden físico, ya al moral. Sobreponiase el *Estado* á todas las instituciones: su autoridad no tenia límites: puede decirse, sin exageracion, que dominado casi exclusivamente por la conveniencia y utilidad general, absorbía toda la accion de la sociedad, teniendo muy en poco los derechos individuales de los asociados, que casi siempre eran sacrificados á lo que la salud pública exigia.

Los pueblos modernos se separan en este punto de los antiguos. Rechazando, por regla general, las diferencias de la condicion social de las personas, proclamando el principio de igualdad ante la ley, no distinguiendo á los hombres ni por su raza, ni por la distinta procedencia de los que corresponden á una misma asociacion política, ni por la diferente posicion que ocupan atendida su capacidad, su riqueza, ó las funciones que ejercen, consideran que el Estado es, no un fin, sino un medio de satisfacer las necesidades sociales, que no es omnipotente, sino que por el contrario su autoridad tiene límites intraspasables, que no puede violar los derechos esenciales inherentes al hombre, que su soberania ha de subordinarse á los principios eternos del dere-



cho y respetar el destino providencial de la humanidad. Cierto es que no han desaparecido por completo en algunos Estados las antiguas diferencias en la condicion de los hombres, y que en otros dominados por la barbarie y la ignorancia no han penetrado aún los principios que aquí exponemos, estando aún lejano el día en que todos los Estados se sujeten á los límites que la razon y el derecho les señalan; pero los progresos de la civilizacion, que se extienden por do quiera, completarán sucesivamente en el orden material la revolucion que lentamente, pero sin intermision, se está verificando en las ideas.

Á esta cuestion de los límites de la autoridad del Estado, se va dando en estos últimos tiempos una importancia desconocida ántes. Las formas de gobierno por que se rigen los Estados, la armónica division de los poderes públicos, la mayor ó menor intervencion del pueblo en el ejercicio de las funciones soberanas y en la gestion de los asuntos procomunales, son sin duda medios que pueden contribuir grandemente al buen orden y gobernacion de los Estados. Pero las Constituciones políticas por sí solas no son, no pueden ser base firme de la libertad. Cuando el Estado, cuando los poderes públicos no se moderan, cuando no reconociendo barreras á su autoridad, se consideran exentos de toda clase de trabas, la libertad natural de los súbditos y sus derechos individuales más sagrados peligran, cualquiera que sea la forma constitucional de sus instituciones políticas. Desgraciadamente la experiencia nos presenta en este siglo numerosos ejemplos que lo comprueban.

La dificultad grande consiste en señalar los ver-

daderos límites de la accion del Estado, punto sobre el cual están discordes filósofos y publicistas, cuya diferencia de opiniones, más bien que para esclarecer la cuestion, ha servido para confundirla.

Quisieran algunos que la accion del Estado se limitara exclusivamente á la proteccion exterior de la Nacion y de los ciudadanos, al sostenimiento del orden público, á la seguridad de las personas y de los bienes, y á que la justicia estuviera bien administrada. Los que así opinan, mutilan á nuestro entender, al Estado de atribuciones que le son absolutamente indispensables, si ha de llenar su mision, que está llamado á satisfacer en beneficio general de todos los asociados.

Sostienen otros, principios absolutamente opuestos, dando á la accion del Estado gran latitud, queriendo que descienda á todas las esferas de la actividad humana, de modo que el orden material y moral dependan casi exclusivamente de él, reduciendo en parte á los ciudadanos á la nulidad, mermándoles su libertad, rebajándoles en su consideracion social, dando al Estado el derecho de que dirija sus acciones y viniendo á colocarlos en una especie de tutela sin límite conocido. Esto, á lo que entendemos, es insostenible, porque está en contradiccion con la libertad y los derechos imprescriptibles del hombre.

En medio de tan encontradas opiniones, algunos escritores ilustres del siglo en que vivimos han entrado en investigaciones profundas sobre los verdaderos límites de la autoridad del Estado, y establecido diferentes teorías, de las que ninguna ha llegado á conciliarse la opinion general. En lo

que al parecer hay ménos contradiccion es en no reconocer derechos absolutos, por estar limitados los correspondientes á los individuos por sí mismos y por los del Estado, y los del Estado por las individualidades, y en que la prudencia recomienda no exagerar los derechos de aquel ni éstos, procurando equilibrarlos moderándolos y teniendo en cuenta las circunstancias de tiempos y lugares. Esta es la solucion natural posible, práctica y expuesta á ménos inconvenientes, y lo que deben tener presente los legisladores, que en último resultado se sobreponen, y con razon, á las teorías que no han llegado á conquistar el asentimiento público.

Á la idea de sociedad y del Estado va aneja la de *Gobierno*: la proteccion y defensa de los intereses de los asociados, suponen la cooperacion de todos, y esta cooperacion sería imposible sin un vínculo de unidad que formara de los esfuerzos individuales un solo esfuerzo, que les diera impulso y que dirigiera su accion. De otro modo quedarían completamente abandonados los intereses permanentes y generales de los asociados al choque de los intereses individuales, y sin correctivo las pasiones y malos instintos de los que en su desbordamiento quebrantarán los principios eternos del derecho y las reglas necesarias para el orden y concierto de los Estados. Tal es el origen del Poder político, ó del *Gobierno*, esto es, de la representacion vigorosa, activa, continua y vigilante del Estado, que abraza las fuerzas de los que lo componen, y las dirige á la realizacion del fin social. Segun esto, los *Gobiernos* tienen la mision de dirigir á sus subordinados dentro de una

esfera de accion más ó ménos lata, conforme á las reglas constitutivas de cada Estado, sin perder de vista los fines de su institucion. Á las facultades de que para la consecucion de este objeto están investidos los *Gobiernos* se les da el nombre de *poder*.

El *Gobierno*, pues, y el *Poder* no son una mera creacion artificial, obra exclusiva de la ley, por más que en las leyes se señalen la extension, los límites y las condiciones de su ejercicio: existian ántes de la ley, la cual no puede concebirse sin legislador, ó, lo que es lo mismo, sin un poder de que emane: nacen de la sociedad misma, que de otro modo no podría existir, y con más ó ménos energía se ven en toda reunion de hombres, desde los Estados más adelantados en la carrera de la civilizacion, hasta las tribus de salvajes que tienen una vida nómade, y que más que obedientes á la razon, parecen guiadas solamente por instintos feroces y repugnantes á veces á las leyes eternas del orden moral y á los principios fundamentales del derecho. Hasta los mismos malvados para concertar sus crímenes y llevar el espanto y la consternacion á la sociedad, al Estado, á la familia ó á los individuos, buscan en la idea del gobierno, esto es, en la atribucion de dirigir concedida á uno, y en la mayor ó menor sumision que los otros le prestan, el medio de realizar el infame propósito que conciben. Tan inseparable es del hombre la idea de que no puede existir asociacion alguna sin una direccion que la empuje á la consecucion del objeto que se propone.

El *Poder*, esta funcion esencial, debe ser usado de la manera que exijan los intereses sociales y

políticos, y dirigido á procurar la felicidad general, sin separarse de los principios inalterables del derecho, y sin falsear los fines de su institucion. Así ejercido, es legitimo, porque aunque sea vicioso en su origen, se purifica con el trascurso lento y sucesivo de los tiempos, y, trasformándose, hace olvidar la bastardía de su cuna por su respeto á la justicia y por el afan con que procura satisfacer al fin único para que son instituidos los Gobiernos. La adhesion de los asociados, los actos expresos ó tácitos con que éstos manifiestan su conformidad con el poder y el bien público, concluyen por hacer legitimo lo que al principio no podia ser así considerado.

De las diferentes formas de gobiernos, de los medios y las diversas combinaciones que han sido empleados para conseguir el fin de su institucion, harémos, al tratar del derecho político, las indicaciones convenientes.

Pero las sencillas reglas reconocidas como justas y obligatorias, sin necesidad de una sancion humana, las costumbres y las tradiciones que la sociedad recibió de la familia, si bien eran suficientes para su formacion, hubieran sido diminutas para su desarrollo. Necesitábanse otros preceptos que, siendo la expresion de la voluntad social, fijasen las bases conservadoras de la asociacion, sus elementos morales y religiosos, las relaciones mutuas de los individuos, las instituciones que garantizasen el cumplimiento de los preceptos, y, para decirlo de una vez, que comprendiesen las reglas de accion que pudieran ser necesarias ó útiles á los asociados. Estos preceptos recibieron el nombre de *leyes*, que no hubieran sido obedecidas á no estar

dominada la sociedad por el sentimiento de la justicia, y á no contar con medios coercitivos para que fueran respetadas.

## CAPITULO II.

### DE LA JUSTICIA.

Las leyes serian desobedecidas, hemos dicho al terminar el capítulo anterior, si la sociedad no estuviera dominada del sentimiento de la *justicia*; pero es importante fijar bien la significacion de esta palabra, limitándola al sentido juridico, que es el único bajo el cual nos toca considerarla.

La antigüedad, valiéndonos de las mismas frases de un escritor moderno (1), confundia la idea de la justicia con la del Estado y con la de la sociedad. La justicia, á su modo de ver, comprendia todas las relaciones humanas, políticas y civiles, y constituia la universal armonia del mundo moral y de la humanidad. No es de extrañar por lo tanto que los jurisconsultos, imbuidos en el espíritu de la filosofía del Pórtico, consideren á la justicia más con relacion á la moral que al derecho, cuando traten de definirla.

El célebre Ulpiano, filósofo estóico y jurisconsulto á la vez, dió de la justicia una definicion que fué la generalmente seguida en el Derecho romano, y más todavía despues que el Emperador Justinia-

(1) M. Lerminier.

no la revistió de su autoridad insertándola en sus famosas Instituciones. *Justicia*, nos dice, es la constante y perpetua voluntad de dar á cada uno su derecho (1). Segun esta definicion, la justicia estriba en la resolucion firme de obedecer á las leyes. Pero bien la tomemos en este sentido literal, bien consideremos las palabras *constante y perpetua voluntad* como equivalentes á la de *virtud*, segun pretenden algunos, fundándose en que ésta era la significacion mística de aquella frase en la filosofía estóica, resultará siempre que se halla definida la justicia en un sentido moral; porque la voluntad, la intencion no caen bajo el dominio del derecho, que por su índole extiende su imperio soberano únicamente sobre los actos exteriores.

El mismo juicio debemos formar de la definicion que las Partidas (2) nos dan de la justicia: *raygada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é da, é comparte á cada uno su derecho igualmente*. Definicion traducida elegantemente de la del Derecho romano que dejamos expuesta.

Este doble aspecto de la justicia ha hecho que algunos la dividan en *interior*, ó *jurídica*, y en *exterior* ó *moral*, segun se refiere al fuero interno ó al externo, buscando la diferencia entre una y otra en el diverso móvil que incita al hombre á ser justo, ya sea la conciencia, ya el temor á ser compelido físicamente á cumplir con su deber.

La justicia en sentido jurídico no es, no puede ser más que la obediencia á todos nuestros deberes

(1) *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens* (§ inicial, tít. I, lib. I de las Instituciones del Emperador Justiniano).

(2) Ley 1ª, tít. I, Part. 3ª.

jurídicos, ó, lo que es lo mismo, capaces de coaccion exterior. Aun considerada así y sin relacion á su carácter eminentemente moral, es la base fundamental de la Sociedad, del Estado y del Gobierno, el alma del cuerpo político, y la garantía de todos los derechos y de todos los intereses legitimos. Sin leyes positivas puede concebirse la idea de la existencia de una sociedad primitiva; mas sin la justicia, esto es, sin la obediencia práctica de los asociados, ó al ménos de su mayor parte, á los principios cardinales de todo derecho, y á las reglas de equidad que tradicionalmente sirven para dirigir las relaciones mutuas de los individuos, la idea de toda sociedad es imposible.

Pero debemos advertir que si bien la significacion jurídica de la palabra *justicia* es la que acabamos de manifestar, no siempre en la ciencia tiene una accion igualmente rigurosa. Así sucede cuando no se aplica al súbdito que ha de obedecer, sino al legislador que manda, para dar á entender que no es omnipotente, y que en el ejercicio de su poder debe sujetarse á las reglas morales que gobiernan el mundo, á las que la razon enseña á todos los hombres, y á las que la vida y el desarrollo de los pueblos hacen convenientes y necesarias. En este sentido se dice que las leyes deben ser justas, y se tacha de injustas y bárbaras á las que no se conforman á tales condiciones (1).

(1) No creemos conveniente detenernos en las divisiones de la justicia, porque ni las encontramos exactas, ni de utilidad verdadera. La de justicia *universal* y *particular* que hizo Aristóteles, refiriendo aquella al ejercicio de todas las virtudes con los demas hombres, y ésta á la de dar á cada uno lo suyo, es defectuosa, porque el segundo miembro está comprendido en el primero, y sólo la particular es la que tiene una significacion rigurosamente

### CAPITULO III.

#### DE LAS LEYES.

Los escritores juristas han investigado el origen de la palabra *ley* en todos los idiomas, pretendiendo encontrar analogias con la idea que representa. Ciceron (1) dice que en la Grecia se llamó así por la igualdad con que atribuía los derechos, y en Roma por la eleccion que hacia de lo más conveniente: etimologias singulares y artificiosas que no parecen probables, porque no lo es en los pueblos nacientes designar las cosas bajo un punto de vista abstracto y metafísico. Nuestras leyes de Partida (2), al llamar *leyenda* á la ley, han derivado su denominacion de la necesidad de que esté escrita. Poco afectos á cuestiones etimológicas, no reputamos de grande utilidad entrar en investigaciones que pue-

jurídica. La subdivision que el mismo Aristóteles hizo de la justicia particular en *conmutativa* y *distributiva*, es sutil y tiene el inconveniente de no ser siempre cierta la base de seguirse en la primera la proporcion aritmética, y la geométrica en la segunda, que seria el resultado práctico que la haria recomendable. Por último, la division de la justicia en *explictriz* y *atributriz*, inventada por Groot, que refirió la explictriz á los deberes perfectos ó exigibles, y la segunda á los que no son de precisa observancia, tampoco es jurídica, porque los deberes que no admiten coaccion externa, no entran en el dominio del derecho.

(1) *Eamque rem illi à Græco putant nomine, suum cuique tribuendo appellatam; ego nostro, à legendo. Nam ut illi æquitatis, sic nos delectus vim in lege ponimus; et proprium tamen utrumque legis est.* (De leg., l. 6.)

(2) *Leyenda en que yace enseñanza, é castigo escripto que liga é apremia la vida del home, que non faga mal, é muestra é enseña el bien que el home debe fazer, é usar.* (Ley 4ª, tit. I, Part. 1ª.)

den ser eruditas, pero que tienen más de caprichosas que de verosímiles.

La palabra *ley*, en su sentido más absoluto y general, significa una regla de accion, reconocida como necesaria, y comprende tanto á las cosas animadas como á las inanimadas, tanto á los séres dotados de razon como á los irracionales. En esta acepcion las reglas generales é inalterables del órden físico y material son leyes: así los astros, siguiendo uniformemente su carrera, las cosas abandonadas á sí mismas, buscando el centro de gravedad, y la vida vegetal y la animal en su nacimiento, en su desarrollo y en su extincion, obedecen á leyes precisas é indeclinables. Pero esta significacion de la palabra *ley* tiene más de metafórica que de literal ó jurídica, á no ser que considerémos á la naturaleza bajo un punto de vista puramente religioso, en que cada fenómeno natural está cumpliendo las órdenes del Hacedor Supremo.

En otro sentido ménos extenso, aunque bastante lato, la palabra *ley* se limita á los séres racionales, pero considerándolos, no precisamente en el estado de sociedad civil, sino con más generalidad, y obediendo á reglas permanentes que no son el resultado de un principio material. En esta acepcion hay leyes naturales colocadas en un órden muy superior á las humanas; mas nosotros dejamos esta materia para tratarla al explicar la teoria del derecho natural.

La significacion rigurosa y estricta de la palabra *ley* debe tomarse considerando al hombre como miembro de la sociedad civil. Bajo este aspecto hemos visto muchas definiciones de ella, y en verdad que muchas pueden darse segun las diferentes



bases bajo que sea considerada. El publicista, al definirla, sólo suele tener presente su formacion; el jurisconsulto la extension y la fuerza de sus preceptos, y el teólogo y el moralista no se excusan de entrar á examinarla en el terreno de la religion y de la conciencia. Nosotros, fieles al fin que nos proponemos al escribir este opúsculo, la definimos: *la expresion solemne y obligatoria de la autoridad soberana sobre cosas de interes comun*. De esta definicion se infiere que es de esencia en la ley que sea dada por el legislador, que se publique solemnemente, que tenga fuerza coactiva y que verse sobre cosas de interes general. Explicaremos estos requisitos.

No nos detendremos en examinar la cuestion abstracta y tan debatida en los tiempos modernos sobre el origen de la soberania. Reconocemos el principio de que esencial y radicalmente reside en la asociacion política, para cuyo beneficio y no en favor de los que están al frente de ella se han constituido los Gobiernos, como tambien el de que las naciones no son patrimonio de clases, razas, familias, ni personas, y que tienen en sí mismas el derecho de constituirse, de conservar sus instituciones y de modificarlas segun lo exija su conveniencia; mas en la definicion anterior, nos limitamos á su ejercicio, confiado por regla general á hombres ilustrados que tienen capacidad y talento para dirigir el Estado. El principio de delegacion, en virtud del cual los legisladores desempeñan su alta mision, exige que se arreglen astrictamente á las formas que las leyes fundamentales, las tradiciones y las costumbres han introducido para hacer la ley, lo que al mismo tiempo que le concilia veneracion, es prenda del acierto.

Las leyes llamadas *naturales*, los principios eternos de moralidad y de justicia que están en el sentimiento de todos, que siempre han sido y permanecerán los mismos, y que no sufren las variaciones y la inestabilidad de las circunstancias de los pueblos, no necesitan promulgacion. Esta es tan esencial en las hechas por los hombres, que solamente desde ella adquieren fuerza obligatoria. Todos los paises han consagrado este principio: si la historia en alguna época de opresion y tirania nos representa á un monstruo revestido del poder supremo (1), complaciéndose en inventar medios para que los súbditos ignorasen lo mismo que les preceptuaba, nos trasmite tambien la execracion con que la posteridad ha cubierto su memoria. La promulgacion de la ley es la prueba auténtica de su existencia, es la solemne notificacion hecha á la sociedad, es el testimonion irrevocable de que ha pasado por todos los trámites indispensables para su formacion, es el acto solemne que la hace obligatoria. Sin ella no hay ley, y el castigo que se impusiera á sus violadores seria un acto de barbarie, de crueldad y de injusticia.

Esta publicacion ha de hacerse de modo que llegue á noticia de los que deben obedecerla: de aquí las diferentes solemnes fórmulas adoptadas universalmente para darle notoriedad. Una vez promulgada, obliga á todos, sin que aproveche la alegacion de su ignorancia: empresa vana del legislador seria empeñarse en hallar el medio de saber que la ley habia llegado al conocimiento de

(1) Dion Casio dice que el emperador Calígula hacia escribir las leyes con caractéres muy pequeños, y fijarlas á grande altura para que no pudieran ser leidas.

cada uno; por esta imposibilidad se ha introducido una presuncion de derecho que lo supone.

Consecuencia es de la doctrina que acabamos de exponer que la ley no debe tener fuerza retroactiva. El Derecho romano así lo dijo expresamente con la lacónica frase: *las leyes no se retrotraen* (1). Este es un precepto fundamental de legislacion, una regla de derecho, una máxima de jurisprudencia y una garantia individual. Sin ella no habria libertad civil ni seguridad; porque como la libertad civil consiste en poder hacer bajo la salvaguardia de la ley todo lo que no se le opone, dejeria de existir si la fuerza retroactiva declarara como ilícitos actos que eran permitidos cuando tuvieron lugar, y porque el principio de la seguridad personal quedaria destruido cuando la sociedad diera el funesto ejemplo de no respetar lo que válidamente se hubiera ejecutado. Esta regla no es extensiva á las leyes penales cuando mitigan el rigor de las antiguas, excepcion recomendada por la humanidad, y que se funda principalmente en que no encontraria ya justificacion el castigo que habia parecido exorbitante al legislador, ni á las leyes procesales, que sólo son métodos para la aplicacion de las demas leyes y que tienen en sí la presuncion de ser más ventajosas á los que ejercitan acciones ó excepciones en el órden civil y en el penal, y por último, ni á aquellas en que el legislador así lo considera por reproducir sólo otras anteriores, sin establecer dada que no estuviera ántes ordenado: entónces la omision, la mala interpretacion ó los abusos que

(1) *Leges ad præteritum non sunt trahendæ.* (Ley 7ª, título XIV, libro I del Código *repetita prælectionis.*)

hayan nacido en el intervalo de unas á otras, no deben ser tomados en cuenta; pero si á su sombra hubiese habido transacciones, decisiones arbitrales, ó mediado la autoridad de la cosa juzgada, rige en toda su extension esta máxima tutelar de los derechos naturales del hombre.

No obstante lo que dejamos expuesto relativamente á las leyes procesales, no es infrecuente que cuando sufren alteracion, se señalen en ellas mismas la manera y el tiempo en que ha de empezar á ejecutarse, y que se adopten medidas para evitar la perturbacion que podrian producir en el órden de las actuaciones, evitando así perjuicios, dudas y dificultades que en el trámite de la anti-gua á la nueva legislacion podrian originarse. En este caso, ante la voluntad expresa del legislador, no habrá lugar á la regla que ántes dejamos indicada, que sólo se funda en su interpretacion.

Es carácter esencial de las leyes que sean obligatorias. Aquellas que al parecer se limitan á permitir algunos actos, tienen tambien fuerza coactiva, porque imponem á todos el deber de no impedir el libre uso del acto permitido: en este caso, el permiso bajo un aspecto, es un precepto bajo otro.

El interes general debe ser siempre objeto de la ley; verdad reconocida universalmente, é invocada por todos los legisladores en los mismos momentos en que más la han desatendido. Aun las leyes que conceden beneficios á personas desvalidas y á determinadas clases de ciudadanos, más que á su bien particular consultan al público, y desenvuelven los principios de equidad y de justicia que jamas debe olvidar el legislador. Los privilegios, cuando bajo

esta palabra se quiere significar las leyes individuales en odio ó en gracia de personas, de familias ó de castas, condenados ya por los romanos en la famosa ley de las Doce Tablas, están reprobados de consuno por la razon y por la ciencia. La ley, pues, debe ligar uniformemente á todos los súbditos, imponerles las mismas obligaciones, otorgales los mismos derechos, darles iguales condiciones para desarrollar sus facultades, y concederles las mismas distinciones por iguales servicios.

Para que las leyes correspondan á su objeto primordial, cualquiera que sea la forma de la organizacion política del Estado, deben dar proteccion y garantía á los derechos naturales del hombre, poniéndolos á cubierto de los ataques del más osado, del más fuerte, ó del más emprendedor. Estos derechos á que los escritores de derecho natural denominan *absolutos*, contraponiendo esta palabra á la de *hipotéticos*, y tambien *primitivos*, *universales*, *comunes*, y aún *innatos*, se deducen exclusiva é inmediatamente de la naturaleza racional del hombre, y son base para la adquisicion de otros derechos. Y por estar definidos, reconocidos y protegidos por la ley civil, tienen tambien el carácter de civiles.

La denominacion de *absolutos* que más generalmente se les da, no quiere decir que sean ilimitados: muy al contrario; tienen con respecto á cada hombre un limite natural que es el derecho de los demas hombres, con el cual es necesario ponerlos en relacion y armonía, pues que correspondiendo indistintamente á todos los seres de la especie humana, sin esta cortapisa no se comprenderian y vendrian á ser nulos en la vida práctica. Si se les

denomina *absolutos* es para distinguirlos de los *hipotéticos* á que llaman algunos derechos *particulares* ó *singulares* y tambien *condicionales*, los cuales no dependen exclusivamente de la naturaleza humana, sino que requieren además algun hecho de adquisicion para su existencia.

El hombre adquiere al nacer estos derechos absolutos, y los conserva hasta el sepulcro, y como resultado necesario de su naturaleza son iguales para todos, cualquiera que sean el país y la raza á que correspondan, sin excluir á aquellos que por incapacidad física, moral ó intelectual no pueden ejercitarlos.

Nadie puede renunciar á estos derechos, ni perderlos por hechos ajenos: el que se viera privado de ellos, como sucedía al esclavo, por el mismo hecho quedaria privado del carácter de persona, seria equiparado á las cosas, y no podría atender á su perfeccionamiento, quebrantando las condiciones esenciales de su naturaleza.

De que estos derechos absolutos no sean renunciabiles ni puedan ser prescritos, no se infiere que sean ilegislables. Esta calificacion que alguna vez se les ha dado, no significa que el legislador no puede venir en su auxilio, ya reconociéndolos, ya poniéndolos al abrigo de los ataques que puedan sufrir, ya fortificándolos con sanciones penales contra los que causan en ellos perturbaciones, ya regulando su accion y haciéndolos compatibles y poniéndolos en armonía de modo que el ejercicio de cada uno no sea obstáculo al derecho de los demas. A no ser así, merecerian severa censura las leyes de las Naciones que más se han distinguido en el respeto á esos derechos. El sentido de la pa-

labra *ilegislable*, poco á propósito á lo que entendemos para significar lo que se pretende, quiere decir que el legislador no debe cercenarlos ni desconocerlos, sino reconocerlos y ampararlos. No se opone á esto que la ley imponga servicios personales que sean necesarios para el bien personal, que comprometa en peligros para la defensa de la patria, y que castigue con penas preconstituidas á los que quebranten las leyes. En esto no se propone otro fin que asegurar los derechos de todos, con la cooperacion de todos. Traspasar estos límites seria un abuso.

Los derechos naturales de que aquí tratamos han sido admitidos, al ménos tácitamente, en todos los pueblos civilizados. Los tres famosos preceptos del Derecho romano, de *vivir honestamente, no dañar á otro, y dar á cada uno lo suyo* (1) tienen íntima relacion con ellos, ya extendiéndolos, ya limitandolos, ya garantizándolos.

Pasaremos á la exposicion de estos derechos que son, los de *personalidad, igualdad, libertad, seguridad, asociacion y propiedad*. Este último derecho, segun los escritores de derecho natural, es considerado no como absoluto, sino como hipotético, porque si bien del mismo modo que los otros se funda en la naturaleza humana, necesita un hecho de adquisicion para su complemento.

*Personalidad.* — Entre los derechos *absolutos*, el de *personalidad* es el que se sobrepone á todos, y casi puede decirse hasta que los absorbe: es su generador, pues sin él los demas no tendrian exis-

(1) *Juris præcepta sunt hæc: honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.* (§ 3º, tit. I, lib. I, de las Instituciones de Justiniano.)

tencia: lo tienen todos los seres humanos para que los demas los consideren como racionales y libres con todas las condiciones necesarias para su conservacion y desenvolvimiento de sus facultades físicas, intelectuales y morales. Este derecho hace al hombre dueño de sus acciones, le deja libre para hacer ó no hacer, dentro de la esfera de su actividad, lo que estime conveniente, enaltece su dignidad y le facilita el cumplimiento de su destino.

*Igualdad.* — Ya ántes hemos manifestado que las leyes teniendo por objeto el interes general, deben evitar la concesion de privilegios en gracia de personas, de familias ó de castas. Esto es lo que constituye el derecho *igualdad ante la ley*, principio altamente justo, que se va desenvolviendo en toda su extension, y que estrechado intimamente con el de unidad administrativa, hace desaparecer las desigualdades entre los pueblos de un mismo Estado, y refunde en una casta las diferentes que la ignorancia y la fuerza habian introducido. Este principio de igualdad no se opone á las desigualdades que son resultado del desigual desenvolvimiento de los hombres ni de la diferente aplicacion que dan á sus facultades. Llevar la igualdad á tal extremo seria una desigualdad monstruosa. Por esto se ha dicho con mucha oportunidad que es necesario tratar desigualmente las condiciones desiguales.

*Libertad.* — El derecho de *libertad* es tan esencial al hombre, que sin él no se concibe que sea persona jurídica. Esta libertad es para lo bueno, para lo racional, para lo justo y para lo que no perjudique á los demas. En este derecho impli-

tamente está comprendido el que algunos llaman de *independencia*, que consiste en conservar nuestra personalidad de toda coaccion exterior. Como las leyes fijan las relaciones de los ciudadanos con la sociedad y de los ciudadanos entre sí, debe reputarse como perjudicial á la asociacion y á los asociados lo que está prohibido por ellas. No debe inferirse de aquí que todo lo que no está vedado por las leyes es justo; la moral va mucho más allá que la ley escrita, porque ésta atiende al bien político de la sociedad considerada colectivamente, más que á la perfeccion moral de los individuos. Por esto, en la imposibilidad que encontró el Derecho romano de extenderse á ciertos actos, de que sólo podia ser juez la conciencia, estableció como precepto *vivir honestamente*; principio abstracto si se quiere, vago, expuesto á muy variada significacion, y hasta cierto punto más moral y filosófico que jurídico, pero que revela todo el espiritualismo de una legislacion eminentemente social (1).

El derecho de *seguridad*, primer elemento del orden público y de la felicidad privada, y complemento á la vez de los derechos que dejamos mencionados, al mismo tiempo que es la principal garantía de todos y de cada uno de los asociados, les impone la obligacion de respetar el bienestar de los demas, y de abstenerse de cuanto les pueda perjudicar, y á la sociedad en comun la de impedir las agresiones que se intentaran en contrario. Tan

(1) A los que quieren descartar este precepto del derecho, creyendo que todas las leyes están comprendidas en los de *no dañar á otro y dar á cada uno lo suyo*, preguntaremos de cuál de estos dos últimos derivan las leyes que se refieren á las costumbres, tales como las que castigan el incesto, la bigamia y la blasfemia.

sagrado es este derecho á los ojos de los legisladores de todos los países, que en caso de necesidad abandona su defensa á las inspiraciones y al instinto de conservacion de los individuos. En el precepto romano de no dañar á otro está su sancion expresa.

*Asociacion.* — El derecho de *asociacion*, nacido de la aptitud, de la tendencia y del trato, de la necesidad de aunar los hombres sus esfuerzos para la conservacion de sus derechos y poder llegar á su perfeccionamiento, es considerado como uno de los derechos absolutos de la especie humana. La asociacion sólo puede considerarse de esta manera mientras no exceda de los límites que le corresponden para llenar el fin social. Por esto en todos los países, con mayor ó menor latitud, hay leyes que impiden las asociaciones que léjos de tener por objeto el adelantamiento y perfeccion del hombre, conducen á perturbar el orden social, atentar á la seguridad pública, ó á otros fines reprobados y contrarios abiertamente á las consideraciones que han hecho colocar el principio de asociacion entre los derechos absolutos del hombre.

*Propiedad.* — Este derecho que, segun hemos ya dicho, los escritores de derecho natural colocan entre los hipotéticos, porque requiere un acto de adquisicion, consiste en la facultad que tiene todo hombre para disponer de las cosas que le pertenecen, ó del producto de su trabajo, sin más limitaciones que las que la ley establece para beneficio de todos. Tan antigua como la sociedad, extendiéndose, fortificándose y perfeccionándose con los progresos de la poblacion y de la cultura, está apoyada en la razon, en la necesidad, en el consen-

timiento universal, y en la historia de todos los siglos y de todos los pueblos. Bajo el precepto de *dar á cada uno lo suyo*, comprendieron los romanos las leyes que se referian á su ejercicio. Sin salir del círculo á que voluntariamente hemos circunscrito estos Prolegómenos, no podemos entrar á examinar los principios en que descansa el derecho de propiedad, su adquisicion inmediata ú originaria, ó mediata ó derivada, los modos de comunicarle, de trasmitirle y de perderle, puntos complejos, delicados y que en el órden de estudios que siguen las escuelas de Derecho tienen lugares propios en que se explican con la conveniente latitud.

Concluirémos este capítulo diciendo con el canciller Bacon, que las leyes deben ser ciertas en su notificacion, justas en sus preceptos, fáciles en la ejecucion, conformes á las leyes fundamentales y promovedoras de la virtud en los que han de obedecerlas (1).

#### CAPÍTULO IV.

##### DE LA LEGISLACION, DEL DERECHO Y DE LA JURISPRUDENCIA

Como difíciles y peligrosas han sido siempre consideradas las definiciones por todos los juristas, sucediendo con frecuencia que en lugar de llenar su objeto dando ideas claras, distintas y analíticas

(1) *Lex bona censeri possit, quæ sit intimatione certa; præcepto justa; executione commoda; cum formâ politivæ congrua; et generans virtutem in subditis.* (Aphorism. VII.)

del definido, han contribuido á hacer más oscuro lo que sucintamente se proponian explicar. Esto nos hace desconfiar del acierto al definir las palabras *legislacion, derecho, jurisprudencia*.

Apénas hay un libro de Derecho que no defina las dos últimas: los mismos legisladores, desconfiando en cierto modo de los hombres de la ciencia, y uniendo pretensiones científicas á su cargo soberano, no se han desdeñado de descender á fijar su sentido verdadero; trabajo que, aunque de origen loable, ha sido perjudicial, dando ocasion para que algunos no distingan entre el respeto ciego que se debe á la disposicion de la ley y el exámen y la discusion que las materias puramente científicas requieren de suyo. Así es que tantos jurisconsultos, confundiendo los preceptos legislativos con los principios científicos, se han encerrado en un estrecho círculo, no atreviéndose á romper el yugo de la autoridad, no ménos fuerte para ellos cuando mandaba, que cuando exponia sus doctrinas.

No podemos negar que en el uso se confunde con frecuencia la significacion de las palabras *legislacion, derecho, la jurisprudencia* (1); pero por envejecidos, por autorizados que parezcan estos descuidos, el hombre científico debe contribuir, en cuanto pueda, á fijar la nomenclatura técnica, y á que no se usen con impropiedad palabras que pueden ser consideradas como sacramentales en la ciencia.

(1) Así oímos que algunos dicen indistintamente *legislacion romana, derecho romano, jurisprudencia romana, Facultad de derecho, Facultad de jurisprudencia*: á sus profesores, doctores en *derecho* y doctores en *jurisprudencia*; y en esta misma asignatura vemos que se ha dado el nombre de *Prolegómenos del derecho* á lo que en rigor debería denominarse *Prolegómenos de la jurisprudencia*.