

CAPITULO XI

De la responsabilidad de los agentes inferiores

No basta haber establecido la responsabilidad de los ministros, si esta responsabilidad no comienza en el ejecutor inmediato del acto que es su objeto, no existe. Debe pesar sobre todos los grados de la gerarquía constitucional. Cuando la senda legal no está trazada, para someter á todos los agentes á la acusación que todos pueden merecer, la vana apariencia de la responsabilidad no es más que una red funesta á los que llegan á creer en ella. Si no castigáis sino al ministro que da una orden ilegal, y no al instrumento que la ejecuta, colocáis la reparación tan alta, que á veces no se la puede alcanzar; es como si prescribiéseis á un hombre atacado por otro no dirigir sus golpes

sino sobre la cabeza y no sobre el brazo de su agresor, con el pretexto de que el brazo no es más que un instrumento ciego, y de que en la cabeza está la voluntad y por consiguiente el crimen.

Pero se objeta, si los agentes inferiores pueden ser castigados en una circunstancia cualquiera por su obediencia, les autorizáis á juzgar las medidas de gobierno antes de ejecutarlas. Por esto sólo está disificultada toda su acción. ¿Se hallará agentes, siendo tan funesta la obediencia? ¡Cuán grande no es la impotencia en que colocáis á todos aquellos que están investidos del mando! ¡En qué incertidumbre colocáis á todos los que están encargados de la ejecución!

Contesto en primer lugar: si prescribís á los agentes de la autoridad el deber absoluto de una obediencia implícita y pasiva, lanzáis sobre la sociedad humana instrumentos de arbitrariedad y de opresión que el poder ciego ó furioso puede encarnizar á su gusto. ¿Cuál de los dos males es más funesto?

Pero creo que debo remontarme aquí á algunos principios más generales acerca de la naturaleza y de la posibilidad de la obediencia pasiva.

Esta obediencia, tal como se nos ensalza y se nos recomienda es, gracias al cielo, com-

pletamento imposible. Aun en la disciplina militar, esta obediencia pasiva tiene límites que la naturaleza de las cosas le señala, á pesar de todos los sofismas. Se ha dicho fácilmente que los ejércitos deben ser máquinas y que la inteligencia del soldado está bajo las órdenes del sargento. ¿Deberá el soldado, á las órdenes de un sargento ebrio, disparar un tiro de fusil á su capitán? Debe, pues, distinguir, si su sargento está ebrio ó no; debe reflexionar, que el capitán es una autoridad superior al sargento. Ved la inteligencia y el examen exigidos al soldado. ¿Deberá un capitán, al mandato de su coronel, llevar á su compañía, tan obediente como él, á prender al ministro de la Guerra? Ved, pues, la inteligencia y el examen exigidos al capitán. ¿Deberá un coronel, al mandato del ministro de la Guerra, atentar á la persona del jefe del Estado? Ved, pues, la inteligencia y el examen exigidos al coronel (1). No se reflexiona, al exaltar la obediencia pasiva, que los instru-

(1) Mi opinión acerca de la obediencia pasiva ha sido combatida por razonamientos que creo útil recordar, porque me parece que traen la evidencia á los principios que trato de establecer.

He preguntado, «si debía un soldado al mandato de su sargento, disparar un tiro de fusil á un capitán.» Se me ha contestado: «Claro es que el soldado, por el

mentos demasiado dóciles pueden ser cogidos por todas las manos y vueltos contra sus pri-

»mismo principio de la obediencia, tendrá más respeto
»á su capitán que á su sargento.» Pero he dicho tam-
bién: «El soldado debe reflexionar que el capitán es
»una autoridad superior al sargento.» ¿No es exacta-
mente la misma idea? ¿Es la palabra «reflexión» la
que asusta? Pero si el soldado no reflexiona sobre la
diferencia de rango que separa á estas dos personas
llamadas igualmente á mandarle, ¿cómo aplicará el
principio de la obediencia? Para saber que debe mayor
respeto á uno que á otro, es necesario que conciba la
distancia que les separa.

He dicho: «En tesis general, la disciplina militar
»es la base indispensable de toda organización mili-
tar, y si esta regla tuviese límites, estos límites
»no se podrían describir, sino que se sentirían.» ¿Qué
se me ha opuesto? «Que los casos de este género son
raros é indicados por el sentimiento interior, y que
»no son un obstáculo á la regla general.» ¿No hay
aquí, no sólamente conformidad de principios, sino re-
petición de palabras? ¿No es el «sentimiento interior»
el equivalente de «los límites que no se describen,
»sino que se sienten?» ¿Y la regla general, no es otra
cosa que la «tesis general?»

He dicho aún que el «gendarme ó el oficial que hu-
biera concurrido á la detención ilegal de un ciudada-
no, no sería justificado por el mandato de un minis-
tro.» Observad bien estas palabras: «Detención ile-
gal.» ¿Qué se me ha objetado? «Que los agentes infe-
riores sólo tienen dos cosas que examinar.» Pues,
por de pronto esta expresión: dos cosas «que exami-
nar.» Cuando afirmo que el «examen» es inevitable,
no me equivoco; puesto que los defensores de la obe-
diencia pasiva vuelven á él, quiéranlo ó no. Estas dos

meros dueños, y que la inteligencia que lleva al hombre al examen, le sirve también para

cosas que examinar, son: «saber si la orden que se les ha dado emana de la autoridad legítima, y si la orden impuesta se aplica á cosas relativas á las atribuciones de aquel que la dió.» Es todo cuanto pido. Se aparenta confundir el arresto de un inocente con una detención ilegal. Un inocente puede ser detenido muy legalmente, si es sospechoso. El ejecutor de la orden de prisión, militar ó civil, no tiene que indagar si la persona que es objeto de la orden que ha recibido merece ó no ser preso. Lo que le interesa es que la orden sea legal, es decir, emanada de la autoridad que tiene el derecho de dictarla y que esté revestida de las formalidades prescriptas. Esta es mi doctrina y es también la de mis pretendidos antagonistas. Porque ellos dicen en terminantes palabras: «El gendarme ó el alguacil... jamás tendrá que ocuparse de otra cosa que de saber si ha recibido su misión de una autoridad competente ó incompetente, y si es conforme ó contraria á la marcha ordinaria de las cosas y á las formas de justicia y de administración que están en uso. Después de esto ejecutará á ojos cerrados las órdenes que haya recibido y hará bien.» Sin duda, hará bien. ¿Quién lo discute? Pero para saber si la autoridad que le da órdenes es competente, y si la orden es conforme ó contraria á la marcha de las cosas y á las formas de la justicia, ¿no es preciso, que examine, que compare, que juzgue? No añado esta nota para contestar á un artículo periodístico olvidado ya, sino para demostrar que la tesis de la obediencia pasiva no puede ser sostenida; que aquéllos que creen defenderla se ven obligados á abandonarla, y que imposible es colocar la inteligencia humana fuera de los asuntos humanos.

distinguir el derecho y la fuerza y aquél á quien corresponde el mando de aquél que le usurpa.

Que en tesis general la disciplina es la base indispensable de toda organización militar, que la puntualidad en la ejecución de las órdenes recibidas es el resorte necesario de toda administración civil, es indudable. Pero esta regla tiene límites: estos límites no se pueden describir, porque es imposible prever todos los casos que pueden presentarse; pero se sienten, la razón de cada cual los observa. Él es su juez y necesariamente el único y á riesgo y ventura. Si se engaña, sufre la pena. Pero jamás se hará que el hombre pueda hacerse totalmente extraño al examen y prescindir de la inteligencia que la Naturaleza le ha dado para guiarse, y de cuyo uso no puede dispensarle profesión ni voto alguno (1).

(1) Bueno es observar que no carecemos en Francia de leyes aún vigentes que, dictando penas contra los ejecutores de órdenes ilegales, sin exceptuar y aun comprendiendo muy formalmente á los militares, obligan á éstos á comparar con estas leyes las órdenes que reciban de sus superiores. La ley del 13 germinal del año VI, dice en su artículo 165: «Todo oficial, ó clase ó gendarme que dicte, firme, ejecute ó haga ejecutar la orden de detención de un individuo, ó que le detenga efectivamente si no es en flagrante delito ó en los casos previstas por las leyes para

Sin duda la probabilidad de un castigo por haber obedecido colocará algunas veces á los agentes subalternos en una penosa incertidumbre. Sería más cómodo para ellos ser autómatas celosos ó dogos inteligentes. Pero hay incertidumbre en todas las cosas humanas. Para libertarse de toda incertidumbre, el hom-

»enviarle inmediatamente al inspector de policía, será
 »perseguido criminalmente y castigado como culpable
 »del crimen de detención arbitaria.» Es, pues, menester que el gendarme y el oficial juzguen, antes de obedecer, si el individuo á quien deben arrestar está en el caso de flagrante delito ó en otro caso previsto por las leyes. Según el artículo 166, la misma pena será impuesta por la detención de un individuo que no esté legal y públicamente designado para servir de cárcel, penitenciaría ó prisión. Es necesario, pues, que el gendarme y el oficial juzguen, antes de obedecer, si el lugar á que deben conducir al individuo arrestado es un lugar de detención legal y públicamente designado. El artículo 169 dispone, que fuera de los casos de flagrante delito determinado por las leyes, la gendarmería no podrá detener á individuo alguno si no es en virtud, ya de un mandato de detención ó un auto de prisión, según las formas prescriptas, ya de una orden, de un decreto de acusación ó de un juicio de condenación. Es necesario, pues, que el gendarme y el oficial juzguen, antes de obedecer, si hay auto de prisión, según las formas, ó un decreto de acusación ó un juicio de condenación. Ved, á mi juicio, bastantes casos en que la fuerza armada es llamada á consultar las leyes, y para consultar las leyes, forzoso es que haga algún uso de su razón.

bre debería dejar de ser un ente moral. El razonamiento no es más que una comparación de argumentos, de probabilidades y de albarres. Quien dice comparación, dice posibilidad de error, y por consiguiente, incertidumbre. Pero en esta incertidumbre hay, en una organización política bien constituida, un remedio, que no sólamente repara las equivocaciones del juicio individual, sino que coloca al hombre al abrigo de las consecuencias demasiado funestas de estas equivocaciones cuando son inocentes. Este remedio, cuyo disfrute es preciso asegurar á los agentes de la administración como á todos los ciudadanos, es el juicio por jurados. En todas las cuestiones que tienen un aspecto moral y que son de una naturaleza complicada, el juicio por jurados es indispensable. Jamás la libertad de la prensa, por ejemplo, puede existir sin el juicio por jurados. Sólo los jurados pueden determinar si tal libro, en tal circunstancia, constituye ó no un delito. La ley escrita no puede deslizarse á través de todas las contingencias para alcanzarlas á todas. La razón común, el buen sentido, natural á todos los hombres, aprecian estas contingencias. Ahora bien; los jurados son los representantes de la razón común. Así mismo, cuando es preciso decidir si tal agente, subordinado á un ministro y que le ha

prestado ó rehusado su obediencia, ha obrado bien ó mal, la ley escrita es muy insuficiente. Es aún la razón común la que debe pronunciar. Es, pues, necesario recurrir en este caso á los jurados, sus únicos intérpretes. Ellos solos pueden evaluar los motivos que han impulsado á estos agentes y el grado de inocencia, de mérito ó de culpabilidad de su resistencia ó de su concurso.

No se teme que los instrumentos de la autoridad, contando, para justificar su desobediencia, con la indulgencia de los jurados, sean muy llevados á desobedecer. Su tendencia natural, favorecida aún por su interés y su amor propio, es siempre la obediencia. Este es el precio de los favores de la autoridad. ¡Tiene tantos medios secretos para indemnizarles de los inconvenientes de su celo! Si el contrapeso tuviese un defecto, sería más bien el de la ineficacia, mas no es este un motivo para abandonarle. Los mismos jurados no tomarán con exageración el partido de la independencia en los agentes del poder. La necesidad del orden es inherente al hombre y, en todos aquellos que están revestidos de una misión, esta inclinación se fortifica con el sentimiento de la importancia y la consideración de que se rodean mostrándose escrupulosos y severos. El buen sentido de los jurados concebirá fá-

cilmente que, en general, la subordinación es necesaria y sus decisiones serán de ordinario, favorables á la subordinación.

Una reflexión se me presenta: se dirá que doy la arbitrariedad á los jurados, pero vosotros se le dais á los ministros. Repito que es imposible regularlo todo, escribirlo todo y hacer de la vida y de las relaciones de los hombres un proceso verbal extendido de ante mano, en que sólo están en blanco los nombres y que dispensa para lo futuro á las generaciones que se sucedan de todo examen, de todo pensamiento, de todo recurso á la inteligencia. Pero si, hágase lo que se quiera, queda siempre, en los asuntos humanos, algo de discrecional, lo pregunto: ¿no es mejor que el ejercicio del poder que esta porción discrecional exige sea confiada á hombres que no la ejercen sino en una sola circunstancia, que no se corrompen ni se ciegan por el hábito de la autoridad y que están igualmente interesados en la libertad y en el buen orden que confiársela á hombres que tienen por interés permanente sus particulares prerrogativas?

No podéis, digámoslo una vez más, mantener sin restricción vuestro principio de obediencia pasiva. Pondría en peligro todo lo que queréis conservar; amenazaría, no sólamente á la libertad, sino á la autoridad; no sólamente

á los que deben obedecer, sino á los que mandan; no sólamente al pueblo, sino al monarca. Tampoco podéis indicar con precisión toda circunstancia en que la obediencia deja de ser un deber y se convierte en un crimen. ¿Diréis que toda orden contraria á la Constitución establecida no debe ser ejecutada? Sois llevados á vuestro pesar al examen de lo que es contrario á la Constitución establecida. El examen es, para vosotros, ese palacio de Strigilina á que los caballeros volvían sin cesar á pesar de sus esfuerzos por alejarse de él. Pero ¿quién será encargado de este examen? Supongo que no lo será la autoridad que ha dado la orden que queréis examinar. Será, pues, necesario que organicéis un medio de pronunciar en cada circunstancia; y el mejor de todos los medios es confiar el derecho de pronunciar á los hombres más imparciales, á los más identificados, á los intereses individuales y á los intereses públicos. Estos hombres son los jurados.

La responsabilidad de los agentes es conocida en Inglaterra, desde el último escalón hasta el grado más elevado; de tal manera, que no deja género alguno de duda. Un hecho muy curioso lo prueba, y lo cito con tanto mayor gusto, cuanto el hombre que se prevalió en esta circunstancia del principio de la res-

ponsabilidad de todos los agentes, equivocándose evidentemente en la cuestión particular, no hizo por eso que el homenaje rendido al principio general fuese menos manifiesto.

Cuando la disputada elección de M. Wilkes, imaginando uno de los magistrados de Londres que la Cámara de los Comunes había en algunas de sus resoluciones excedido sus poderes, declaró que, una vez que no existía ya Cámara de los Comunes legítima en Inglaterra, el pago de las tasas exigida en adelante, en virtud de leyes emanadas de una autoridad hecha ilegal, no era obligatorio. Rehusó, en consecuencia, el pago de todos los impuestos, dejó embargo sus muebles por el recaudador, y le persiguió luégo por violación de domicilio y embargo arbitrario. La cuestión fué llevada á los tribunales. No se puso en duda que el colector era digno de castigo, si la autoridad, en cuyo nombre obraba, no era una autoridad legal, y el presidente del tribunal, lord Mansfield, se dedicó únicamente á probar á los jurados que la Cámara de los Comunes no había perdido su carácter de legitimidad; de donde resulta que, si el recaudador hubiese sido convencido de haber ejecutado órdenes ilegales, ó emanadas de una fuente ilegítima, hubiera sido castigado, aunque hubiera sido un mero instrumento sometido al

ministro de Hacienda y revocable por este ministro (1).

Hasta ahora nuestras Constituciones contenían un artículo que destruía la responsabilidad de los agentes y la carta real de Luis XVIII le había cuidadosamente conservado. Según este artículo, no se podía perseguir la reparación de delito alguno cometido por el depositario más subalterno del poder sin el con-

(1) Hubiera podido citar otro hecho más decisivo aún en el mismo asunto. Uno de los principales comisionados de los ministros que perseguían á M. Wilkes, como quiera que, ayudado por cuatro mensajeros del Estado, se apoderara de sus papeles y prendiera á cinco ó seis personas consideradas como sus cómplices, M. Wilkes obtuvo mil libras esterlinas de indemnización de este agente, que, sin embargo, no había obrado sino en virtud de órdenes ministeriales. Este agente fué condenado en su propio y privado nombre á pagar esta suma. Los cuatro mensajeros del Estado fueron atacados igualmente en el tribunal ordinario de los Plaids por las otras personas arrestadas y condenadas á dos mil libras esterlinas de multa. Por lo demás, he demostrado en la nota precedente, que tenemos en Francia leyes del mismo género contra los ejecutores de órdenes ilegales, tales como los gendarmos y los alguaciles en materia de libertad personal, y como los recaudadores de contribuciones en materia de impuestos. Aquejlos que han creído escribir contra mí, han escrito en realidad contra nuestro Código, tal como está en vigor y tal como debe ser diariamente observado.

timiento formal de la autoridad. Si un ciudadano era maltratado, calumniado, lesionado de una manera cualquiera por el *maire* de su aldea, la Constitución se colocaba entre él y el agresor. Había así, en esta sola clase de funcionarios, cuarenta y cuatro mil inviolables á lo menos, y quizá doscientos mil en los otros grados de la gerarquía. Estos inviolables podían hacerlo todo sin que ningún tribunal pudiese procesarles en tanto que la autoridad superior guardase silencio. El acta constitucional que poseemos ha hecho desaparecer esta disposición monstruosa; el mismo Gobierno que ha consagrado la libertad de la prensa, que los ministros de Luis XVIII nos habían intentado arrebatar; el mismo Gobierno que ha renunciado formalmente á la facultad de expatriar, que los ministros de Luis XVIII habían reclamado, ese mismo Gobierno ha devuelto á los ciudadanos su acción legítima contra los agentes del poder.