

SEGUNDA PARTE

DERECHO PÚBLICO

SECCIÓN PRIMERA.—*Derecho de ciudadanía*

XLIII.—Derecho público	159
XLIV.—Estado de ilegitimidad	160
XLV.—El Estado	162
XLVI.—Poder legislativo	162
XLVII.—Contrato original	165
XLVIII.—Relación de los tres poderes en el Estado	165
XLIX.—Poder ejecutivo	166
Observaciones generales sobre los efectos jurídicos que resultan de la naturaleza de la asociación civil:	
A.—Para el poder supremo como jefe del Estado	169
B.—Para el mismo poder como propietario eminente del territorio	175
C.—Para el mismo como dueño absoluto de los establecimientos piadosos	178
D.—De la distribución de los empleos y dignidades	181
E.—Del derecho de castigo y de indulto	
I.—Del derecho de castigar	184
II.—Del derecho de indultar	192
De las relaciones jurídicas del ciudadano con el país y con el extranjero:	
L.—De la emigración, de la inmigración, de la expatriación y del destierro	193
LI.—De la forma de la ciudad	194
LII.—Del modo de gobierno	195

SEGUNDA PARTE

DERECHO PUBLICO

SECCIÓN PRIMERA

DEL DERECHO DE CIUDADANIA

XLIII

El conjunto de las leyes, que exigen una promulgación general para producir un estado jurídico, constituye el *derecho público*. El derecho público es, pues, un sistema de leyes para un pueblo, es decir, para una multitud de hombres, o para una multitud de pueblos que, constituidos de tal manera que ejercen los unos sobre los otros una mutua influencia, tienen necesidad de un estado jurídico que los reúna bajo una influencia única; esto es, de una *constitución* a fin de ser partícipes en el derecho. Este estado de relación mutua de los particulares reunidos en un pueblo, se llama el estado *civil* (*status civilis*); y el todo de este estado con relación a sus propios miembros se llama la *ciudad* (*civitas*). La ciudad, a causa de su forma (hallándose unidos los ciudadanos por el interés común de mantenerse en el estado jurídico) se llama en un sentido más extenso *cosa pública* (*res publica, latius*

sic dicta). Pero con relación a los otros pueblos se llama simplemente una *potencia*. De aquí la palabra *potentado*. Un pueblo con relación a otro se llama también una *nación* (*gens*), a causa de su pretensión a la unión hereditaria. Esto conduce a concebir, por la noción general de derecho público, no pura y simplemente el derecho de la ciudad, sino también un *derecho de las naciones* (*jus gentium*). De aquí dos puntos de vista necesarios, el *derecho de gentes* (*jus gentium*), o el derecho *cosmopolítico* o de ciudadano del mundo (*jus cosmopolitanum*), en razón a que la tierra no es infinita, sino que es una superficie en sí misma limitada. De suerte que, si el principio que debe circunscribir la libertad exterior por medio de leyes falta a una cualquiera de estas tres formas posibles del estado jurídico, el edificio legal de las otras dos se arruinará inevitablemente y acabará por venir a tierra.

XLIV

Ciertamente no hemos tomado de la experiencia el que los hombres tengan por máxima la violencia, y el que su maldad les lleve inevitablemente a hacerse la guerra antes que se haya constituido un poder legislativo exterior. No es, pues, un hecho, en verdad, quien hace necesaria la violencia pública o legal. Pero, por buenos y amantes del derecho que se suponga a los hombres, sin embargo, la idea racional *a priori* de semejante estado (no jurídico) implica la de la falta de seguridad contra la violencia antes de haberse reunido en pueblos, los pueblos en Estado y los Estados en una gran nación, es decir, antes de haberse constituido en un estado puramente jurídico. De otra manera nadie tendría la certidumbre de poder hacer, en virtud de su propio derecho, *lo que parece justo y bueno*, y de no depender en esto de la opinión de otro. Por consiguiente, lo primero que debe decretarse, si el hombre no quiere renunciar a todas sus noción de

derecho, es este principio: "Es menester salir del estado natural, en el que cada cual obra a su antojo y convenir con todos los demás (cuyo comercio es inevitable) en someterse a una limitación exterior, públicamente acordada, y por consiguiente entrar en un estado en que todo lo que debe reconocerse como lo Suyo de cada cual es determinado *por la ley* y atribuído a cada uno por un *poder* suficiente, que no es el del individuo, sino un *poder* exterior. En otros términos, es menester ante todo entrar en un estado civil".

A la verdad, no por esto el estado natural debería ser un estado de *injusticia* (*injustus*), en el cual los hombres únicamente se tratasen según la medida exclusiva de sus fuerzas; pero es por lo menos un estado de *justicia negativa* (*status justitiae vacuus*), en el cual, si el derecho fuese *controvertido*, no habría juez competente para dictar una legítima sentencia, en virtud de la cual cada uno pudiese obligar a otro a salir de ese estado de guerra y a hacerle entrar en un estado jurídico. En efecto, aunque según las *nociónes de derecho* de cada uno, puede adquirirse por ocupación o por contrato algo exterior, esta adquisición no es sin embargo más que *provisional*, en tanto que le falte la sanción de la ley pública, porque no está determinada por ninguna justicia pública (distributiva), y no está garantida por ninguna potencia que ejerza el derecho.

Observación. Si antes de entrar en el estado civil no se quisiese reconocer ninguna adquisición como legítima ni aun provisionalmente, este estado sería a su vez imposible. Porque en lo que se refiere a la forma las leyes contienen sobre lo Mío y lo Tuyo en el estado natural lo que prescriben en el civil concebido solamente según las nociónes de la razón pura. Hay, sin embargo, la excepción de que en el estado civil se dan las condiciones bajo las cuales debe ejecutarse la ley natural de conformidad con la justicia distributiva. Si no hubiese Mío y Tuyo exterior en el estado natural, al menos provisionalmente,

no habría ningún deber de derecho bajo esta relación, ni por consiguiente ninguna obligación de salir de este estado.

XLV

Una ciudad (*civitas*) es la reunión de un número mayor o menor de hombres bajo leyes de derecho. En cuanto estas leyes, como leyes *a priori*, son necesarias, es decir, derivan espontáneamente en general (y no por vía de disposición legislativa) de la noción del derecho exterior, la forma de la ciudad es la de una ciudad en general, es decir, la ciudad *en Idea*, como debe ser según los principios de derecho puro. Esta idea sirve de regla (*norma*) a cada reunión efectiva en república (por consiguiente a lo interior).

Cada ciudad encierra en sí tres *poderes*, es decir, la voluntad universalmente conjunta en una triple persona (*trias política*): el *poder soberano* (*soberanía*) en la persona del legislador, el *poder ejecutivo* (según la ley) en la persona del gobierno, y el *poder judicial* (como reconocimiento de lo Mío de cada cual según la ley) en la persona del juez (*potestas legislatoria, rectoria et judicaria*). Lo cual corresponde a las tres proposiciones de un razonamiento práctico: a la mayor, o principios, que contiene la *Ley* de una voluntad; a la menor, que contiene el *precepto* de conducta en consecuencia de la ley, es decir, el principio de la subordinación a la ley; y en fin, a la conclusión que contiene la *sentencia*, o lo que es de derecho en los diferentes casos.

XLVI

El poder legislativo no puede pertenecer más que a la voluntad colectiva del pueblo. Y, puesto que de él debe proceder todo derecho, no debe absolutamente poder ha-

cer injusticia a nadie por sus leyes. Ahora bien, si alguno ordena algo contra *otro*, es siempre posible que le haga injusticia; pero nunca en lo que decreta para sí mismo (porque *volenti non fit injuria*). Por consiguiente, la voluntad concordante y conjunta de todos, en cuanto cada uno decide para todos y todos para cada uno, esto es, la voluntad colectiva del pueblo, puede únicamente ser legisladora.

Los miembros reunidos de tal sociedad (*societas civilis*), es decir, de una ciudad para la legislación, se llaman *ciudadanos (cives)* y sus atributos jurídicos inseparables de su naturaleza de ciudadano son: primero, la Libertad legal de no obedecer a ninguna otra ley más que a aquéllas a que hayan dado su sufragio; segundo, la Igualdad civil, que tiene por objeto el no reconocer entre el pueblo ningún superior más que aquel que tiene la facultad moral de obligar jurídicamente de la misma manera que a su vez puede ser obligado; tercero, el atributo de la Independencia civil, que consiste en ser deudor de su existencia y de su conservación, como miembro de la república, no al arbitrio de otro en el pueblo sino a sus propios derechos y facultades; y por consiguiente en que la personalidad civil no pueda ser representada por ningún otro en los asuntos de derecho.

Observación. La sola facultad del sufragio constituye al ciudadano. Esta facultad supone en el pueblo la independencia de aquel que quiere no solamente hacer parte de la república, sino también ser miembro activo, es decir, tomar parte en la comunidad, no dependiendo más que de su propia voluntad. Esta última cualidad hace necesaria la distinción entre el ciudadano *activo* y el ciudadano *pasivo*, aunque la noción de este último parece contradecir a la definición de la noción del ciudadano en general. Los ejemplos siguientes servirán para quitar toda dificultad. El muchacho empleado en casa de un comerciante o fabricante, el sirviente que no está al servicio del Estado, el *pupilo (naturaliter, vel civiliter)*; todas las mujeres, y

en general cualquiera que se encuentra compelido a proveer a su existencia, no por medio de una dirección personal sino según las órdenes de otro (excepto del Estado), carece de personalidad civil y su existencia no es en manera alguna más que un accesorio de la de otro. El leñador que establezco en mis propiedades; el herrero en la India, que va de casa en casa con su martillo, su yunque y su fuelle para trabajar el hierro, así como el carpintero o el albeitar europeo que puede poner a la venta en la plaza pública el producto de su trabajo; el preceptor doméstico, así como el maestro de gimnasia, el censatario rústico, así como el arrendatario, etc., son simples operarios de la cosa pública, porque deben ser mandados y protegidos por otros individuos, y por consiguiente, no gozan de ninguna independencia civil.

Esta dependencia respecto de la voluntad de otro; esta desigualdad no es, sin embargo, opuesta a la libertad y a la igualdad de aquellos que, *como hombres*, forman juntos un mismo pueblo. Hay más: es muy favorable a la formación de la ciudad y a la constitución civil. Pero no todos pueden gozar igualmente, en esta constitución del derecho de sufragio, es decir, ser ciudadanos y no simplemente asociados civiles. Porque, de que puedan pedir el ser tratados por todos los demás según las leyes de la libertad y de la igualdad natural, como partes *pasivas* del Estado, no resulta para ellos el derecho de obrar también en la ciudad como miembros activos, es decir, el derecho de organizar el Estado, o de concurrir a la formación de ciertas leyes; sino que su derecho es, que las leyes positivas que votan, cualquiera que sea su objeto, no sean jamás contrarias a la libertad natural y a esa igualdad proporcional de todos en el pueblo que permite a cada uno trabajar para elevarse de la condición pasiva a la condición activa.

XLVII

Estos tres poderes en la ciudad son dignidades, y, como derivan necesariamente de la Idea de una ciudad en general, como esenciales a su establecimiento (constitución), son *dignidades políticas*. Comprenden la relación de un *superior universal* (que, según las leyes de la libertad, no puede ser más que el pueblo reunido) con los elementos de la multitud de ese mismo pueblo como *sujeto*, es decir, la relación del *jefe (imperans)* al *subordinado (subditus)*. El acto por el cual el pueblo se constituye en una ciudad, y propiamente la simple Idea de este acto, según la cual únicamente se puede concebir la legitimidad del acto mismo, es el *contrato primitivo*, según el cual todos (*omnes et singuli*) se desprenden de su libertad exterior ante el *pueblo*, para volverla a recobrar al instante de nuevo como miembros de una república, es decir, en calidad de miembros de una comunidad o del pueblo como ciudad. Y no puede decirse que la ciudad, que el hombre en sociedad, haya sacrificado a un fin *una parte* de su libertad exterior, natural; sino que ha dejado enteramente su libertad salvaje y sin freno, para encontrar toda su libertad en la dependencia legal, es decir, en el estado jurídico; porque esta dependencia es el hecho de su voluntad legislativa propia.

XLVIII

Los tres poderes en la ciudad, son, pues, entre sí: *en primer lugar*, como otras tantas personas morales coordinadas entre sí (*potestates coordinatæ*); es decir, que la una es el complemento de la otra para la organización perfecta de la constitución del Estado (*complementum adsufficientiam*). En segundo, son también *subordinados* entre sí (*subordinatæ*), de suerte que el uno no puede al mismo tiempo usurpar la función del otro al cual presta su concurso, pero que tiene su principio propio; es decir,

a la verdad, como si residiese en la cualidad de una persona particular, pero que manda sin embargo bajo la condición de la voluntad de un superior. *En tercero* el derecho de cada sujeto le resulta de la reunión de estas dos cosas (la coordinación y la subordinación de los poderes).

Es preciso decir de estos tres poderes, considerados en su dignidad, que la voluntad del legislador (*legislatoris*) con respecto a lo que concierne a lo Mío y lo Tuyo exterior es irrepreensible; que el poder ejecutivo del *gobierno* (*summi rectoris*) es *irresistible*, y que la sentencia del *juez* supremo (*supremi judicis*) es *sin apelación*.

XLIX

El *Gobernador* del Estado (*rex, princeps*) es la persona (moral o física) que está investida del poder ejecutivo (*potestas executoria*). Es el *agente* del Estado: instituye los magistrados, da al pueblo las reglas según las que cada uno puede adquirir o conservar alguna cosa en el estado conforme a la ley (por aplicación a un caso particular bajo esta ley). Considerado como persona moral se llama *gobierno* (*directorium*). Sus órdenes al pueblo, a los magistrados y a sus ministros, encargados de la *administración* del Estado (*gubernatio*) son ordenanzas *decretos* (*no leyes*); porque tienen por objeto decidir en un caso particular, y pueden cambiar. Un gobierno que fuese al mismo tiempo legislador sería llamado *despótico*, por oposición al gobierno *patriótico*, por el cual es necesario entender no un gobierno *paternal* (*regimen paternale*), el más despótico de todos (siendo allí tratados los ciudadanos como niños) sino un gobierno donde la ciudad misma (*civitas*), trate a sus individuos como miembros de una familia sin duda (*regimen civitatis et patriæ*): pero al mismo tiempo como ciudadanos, es decir, según las leyes de su propia independencia; un gobierno donde cada uno se posee a sí mismo, y no depende de la absolu-

ta voluntad de otro, sea este otro su igual o su superior, a su lado, o sobre él.

El preceptor del pueblo (el legislador), no puede, pues, ser al mismo tiempo su *gobernador*; porque éste está sometido a la ley, es obligado por ella, por consiguiente a virtud de otro, del soberano. El soberano puede quitar al gobernador su poder, deponerle, reformar su administración, pero no *castigarle*; y la máxima usada en Inglaterra lo prueba: el rey, es decir, el poder ejecutivo supremo no puede obrar mal. Si el poder ejecutivo pudiese ser castigado, sería menester que lo fuese por sí mismo, puesto que a él pertenece especialmente la facultad de compelir legalmente. Hazría, pues, contradicción en que fuese él mismo capaz de ser compelido.

En fin, el que manda y el que gobierna no pueden *juzgar*, sino solamente instituir jueces como magistrados. El pueblo se juzga a sí mismo por aquellos de sus conciudadanos que son libremente elegidos y que son como sus representantes; pero solamente en cada acto particular para que han sido nombrados; porque la sentencia es un acto particular de la justicia pública (*justitiæ distributivæ*) por un administrador público (juez o tribunal) relativamente a un sujeto, es decir, a un individuo que forme parte del pueblo. Este administrador no está por consiguiente revestido de ningún poder para decidir (atribuir por juicio) lo que corresponde a este individuo. Puesto que cada uno en el pueblo según esta relación (a la autoridad) es puramente pasivo, aquel que manda y aquel que gobierna, podrían, decidiendo sobre un asunto en cada caso de cuestión de lo Suyo de cada uno, cometer una injusticia, porque el pueblo no intervendría para declarar si un ciudadano es *culpable* o *no culpable*. El tribunal debe en el asunto aplicar la ley al descubrimiento del hecho, y por medio del poder ejecutivo puede hacer dar a cada uno lo que es suyo. El pueblo sólo puede, pues, juzgar por sus delegados (el jurado), aunque de una manera mediata solamente, a todo individuo de su seno. Es-

taría por bajo de la dignidad del príncipe hacer de juez, es decir, colocarse en la posibilidad de cometer una injusticia, y exponerse así a una apelación (*a rege male informato ad regem melius informandum*).

Hay, pues, tres poderes diferentes (*potestas legislatoria, executoria, judicaria*), por los cuales la ciudad tiene su autonomía, es decir, se forma y se conserva según las leyes de libertad. En su reunión consiste la salvación del Estado (*salus rei publicæ suprema lex est*); no debe entenderse por esto *el bien* de los ciudadanos y su *felicidad*; porque esta felicidad puede muy bien (como lo afirma Rousseau) encontrarse mucho más dulce y más deseable en el estado natural, o aun más bajo un gobierno despótico; no, la salvación pública consiste en la mayor conveniencia de la constitución con los principios del derecho, como un estado al cual la razón, por un imperativo *categorico*, nos obliga a aspirar.

OBSERVACIÓN GENERAL

*De los efectos jurídicos que se derivan de la naturaleza
de la asociación civil*

A

El origen del poder supremo es *inescrutable*, bajo el punto de vista práctico, para el pueblo que está sometido a él; es decir, que el súbdito no *debe razonar* prácticamente sobre este origen, como sobre un derecho controvertido (*jus controversum*) con respecto a la obediencia que le debe. Porque, puesto que el pueblo para juzgar valederamente del poder soberano de un Estado (*summum imperium*), debe ya ser considerado como reunido bajo una voluntad legislativa universal, no puede ni debe juzgar de otra manera, más que como agrade al poder soberano existente (*summus imperans*).

Que haya tenido lugar un verdadero contrato primitivo de sumisión civil (*pactum subjectionis civilis*) a este poder, o que el poder haya precedido y que la ley no haya venido sino más tarde; o que haya debido suceder

así; todo esto para el pueblo, que está ya sometido a la ley civil, son disputas vanas y sin embargo peligrosas para el Estado. Porque, si el súbdito que investiga hoy este último origen quisiese resistir a la autoridad existente, debería ser castigado con toda razón, expulsado o desterrado (como proscrito, *ex lex*) en nombre de las leyes de esta autoridad. Una ley que es tan santa (inviolable) que aun es un crimen en la práctica ponerla en duda, y por consiguiente impedir su efecto por un solo instante, es concebida de tal suerte que no debe ser mirada como procedente de los hombres, sino de algún legislador muy grande, muy íntegro y muy santo; y tal es el sentido de la máxima: "Toda autoridad viene de Dios"; máxima que enuncia, no ya un principio histórico de la constitución civil, sino una Idea como principio de la razón práctica, a saber: que es menester obedecer al poder legislativo actual, sea cualquiera su origen. De aquí el principio: El soberano en la ciudad no tiene hacia el súbdito más que derechos, no deberes (de coacción); por lo demás, si el órgano del soberano, *el gobernante*, obrase contra las leyes, por ejemplo, en materia de impuestos, de quintas, etc.; contra la ley de la igualdad en la distribución de las cargas públicas, el súbdito podría interponer *quejas (gramina)* a esta injusticia, pero jamás ninguna resistencia.

No puede haber ningún artículo en la constitución que conceda a un poder en el Estado el derecho de oponerse al soberano en caso de que éste violase la constitución, por consiguiente, el derecho de reprimir. En efecto, aquel que debe reprimir debe tener más o por lo menos tanto poder como aquel que es reprimido. Como un dueño legítimo que ordenase a los suyos el resistir, debe también poderlos *defender* y juzgarlos válidamente suceda lo que quiera; debe, por consiguiente, poder ordenar públicamente la resistencia. Pero entonces no es aquél a quien se puede resistir el soberano, sino el que puede ordenar la resistencia; lo que es contradictorio. El soberano obra por medio de sus ministros al mismo tiempo como gobernante, por consiguiente despóticamente, y el prestigio de de-

jar al pueblo representar por sus diputados el poder restrictivo (puesto que en efecto el pueblo no tiene propiamente más que el poder legislativo), no puede disimular el despotismo de tal manera que no sea visible por los medios que emplean los ministros. El pueblo, que está representado por sus diputados (en el Parlamento) posee en estos guardianes de su libertad y de sus derechos, hombres que están vivamente interesados por ellos y por su familia (cuya carrera en las armas, en la marina y en los empleos civiles, depende del ministro), y que, en lugar de resistir a las empresas del gobierno (resistencia sobre la cual la opinión pública, para manifestarse, exige ya por parte del pueblo una resolución unánime, la cual no puede existir en tiempo de paz), están siempre más dispuestos a apoyar al gobierno. Una constitución que pusiera semejante freno al poder ejecutivo sería, pues, vana como constitución de derecho público interno, y lejos de hacer parte de derecho, no sería más que un principio de prudencia destinado, no a agravar todavía más la influencia arbitraria de un poder transgresor de los derechos del pueblo sobre el gobierno, sino a disfrazarla bajo la apariencia de una oposición permitida al pueblo.

No hay, pues, contra el poder legislativo, soberano de la ciudad, ninguna resistencia legítima de parte del pueblo; porque un estado jurídico no es posible más que por la sumisión a la voluntad universal legislativa; ningún derecho de sedición (*seditio*), menos todavía de rebelión (*rebellio*), pertenece a todos contra él como persona singular o individual (el monarca), bajo pretexto de que abusa de su poder (*tyrannus*). La violencia ejercida en su persona, por consiguiente, el atentado a la vida del príncipe (*monarcho-machismus sub specie tyranicidii*) no es permitido. La más ligera tentativa en este género es un crimen de *alta traición* (*proditio eminens*); y un traidor de esta naturaleza debe ser castigado con la pena de muerte, como culpable de haber querido matar a su *país* (parricida). La razón del deber, en que está el pueblo de soportar hasta el abuso del poder soberano declarado in-

soportable, consiste en que la sublevación contra el poder legislativo soberano debe siempre ser considerada como contraria a la ley, y aun como subversiva de toda constitución legal. Para que la sublevación fuese permitida, sería menester que hubiese una ley pública que la autorizase. Pero entonces la legislación suprema contendría en sí una disposición según la cual no sería soberana, y el pueblo, como súbdito, en un solo y mismo juicio, se constituiría en soberano de aquél a quien está sometido; lo que es contradictorio. Esta contradicción es flagrante, si uno hace esta reflexión: ¿quién, pues, en la contienda debería ser juez entre el pueblo y el soberano? (porque son, sin embargo, siempre jurídicamente considerados, dos personas morales diferentes). Es evidente que aquí el primero quiere ser juez en su propia causa⁽¹⁾.

(1) La caída de un monarca puede ser mirada o como una abdicación voluntaria de la corona y un abandono del poder, o como una abdicación forzada aunque sin violencia ejercida sobre su persona suprema, pero en virtud de la cual el soberano se encuentra reducido a la condición de simple particular. Si este crimen del pueblo puede tener su excusa en el derecho de necesidad (*casus necessitatis*), jamás al menos habría razones para castigar al príncipe, por ligeramente que sea, por su administración pasada, porque todo lo que ha hecho anteriormente como príncipe debe mirarse como extrínsecamente justo; y él mismo, como la fuente de las leyes, no puede hacer nada injusto. El regicidio no es el mayor de todos los crímenes del trastorno de un Estado por la sublevación; porque se puede suponer que es el efecto del temor en que está el pueblo, de que, si el príncipe vive, recordará su caída, caso de que vuelva al poder, y que castigará al pueblo como lo merece; de suerte que entonces el regicidio no es una medida penal, sino un simple acto de conservación de sí mismo por parte del pueblo. El hombre imbuido en las ideas del derecho se horroriza con el doble recuerdo de los regicidios solemnes de Carlos I y de Luis XVI. Pero, ¿cuál es la razón de este sentimiento, que no es un sentimiento estético, que no es una cuestión de simpatía, un efecto de la imaginación suponiéndose en lugar del paciente, sino un sentimiento moral que resulta de la idea del trastorno de todas las naciones del derecho? Consiste en que se considera este crimen como inmortal e inexpiable, cri-

Por consiguiente, el cambio de una constitución pública (*viciosa*), que algunas veces podría ser necesario, no puede tener lugar más que por el soberano mismo, por medio de una *reforma* y no por el pueblo; no debe, pues, hacerse por revolución. Si, sin embargo, tuviese ésta lugar, no puede alcanzar más que al *poder ejecutivo*, no al legislativo. En la constitución de un Estado, organizado de tal suerte que el pueblo por sus representantes pueda legítimamente *resistir* al soberano y a sus agentes o ministros —constitución que toma entonces el nombre de constitución limitada—, no hay, sin embargo, una resistencia activa (de la parte del pueblo arbitrariamente reunido para compeler al gobierno a una cierta acción, por

men immortale, inexpiable), semejante a aquellos pecados, de los que dicen los teólogos que son irremisibles en este mundo y en el otro. La explicación de este fenómeno del espíritu humano parece derivar de las reflexiones siguientes sobre sí mismo, reflexiones que arrojan también alguna luz sobre los principios jurídicos de la ciudad.

Toda trasgresión de la ley no puede ni debe ser explicada más que como derivada de una máxima del criminal (la de darse ese crimen por regla); porque, si se derivase de algún impulso sensible, no sería cometido por él en su calidad de ser *libre* y no podría imputársele. ¿Pero cómo es posible que el súbdito adopte tal máxima contra el orden expreso de la razón legislativa? Esto es lo que no puede explicarse; porque solamente los acontecimientos que tienen lugar como consecuencia del mecanismo de la naturaleza, pueden ser explicados. Ahora bien, el malhechor puede cometer su crimen o según la máxima de una regla objetiva adoptada (como universalmente valedera), o solamente como una excepción a la regla (para librarse ocasionalmente de ella). En el último caso, **no hace más que desviarse** de la regla (aunque con intención); puede al mismo tiempo detestar su propia trasgresión, sin querer formalmente rehusar el obedecer a la ley, sino solamente eludirla. En el primer caso, por el contrario, desecha la autoridad misma de la ley, cuyo valor, sin embargo, no puede negar a los ojos de la razón, y se da como regla el obrar contra la ley; su máxima no es, pues, solamente opuesta **negativamente** a la ley, es también opuesta **positivamente**, o como se dice diametralmente.

consiguiente, aun para hacer un acto de poder ejecutivo) sino solamente una resistencia *negativa* del pueblo, es decir, una negativa del pueblo *en Parlamento*. Esta resistencia permite, pues, no consentir siempre en todas las demandas que el gobierno hace a nombre del Estado. Si estas demandas no encontrasen nunca oposición, sería un signo cierto de que el pueblo está depravado, que sus representantes son venales y el príncipe despótico en el gobierno de sus ministros, los cuales a su vez harían traición al pueblo.

Por lo demás, si sucede una revolución y se establece una constitución nueva, la injusticia de este principio y fin de esta constitución, no puede dispensar a nadie de

Es completamente increíble, es imposible que los hombres cometan un crimen por pura malicia, sin la consideración de alguna utilidad que esperan; y, sin embargo, aunque pura Idea de una absoluta perversidad, esta malicia no debe omitirse en un sistema de filosofía moral.

La causa del horror al pensamiento de la muerte solemne de un príncipe por su pueblo consiste en que el homicidio no debe ser considerado más que como una excepción a la regla que aquel pueblo había tomado por máxima, mientras que la ejecución de un rey debe aparecer como un completo trastorno de los principios de la relación entre el soberano y su pueblo (que se constituye en señor, haciéndole deudor de su existencia legal); de suerte que la violencia marcha alta la frente, se erige en principio por encima del más santo de todos los derechos, y puede compararse a un abismo sin fondo. Este atentado de la ciudad cometido sobre sí misma, parece ser un crimen inexpiable, irreparable. Es menester, pues, admitir la razón de que la adhesión a tal ejecución no se deriva realmente de un principio reputado como jurídico, sino del temor de una venganza posible, cuando la ciudad vuelva a renacer. Parece, pues, que este aparato de justicia no haya sido imaginado más que para dar al crimen la apariencia del castigo, y por consiguiente la apariencia de un procedimiento jurídico (de esta manera no habría homicidio): paliativo impotente, puesto que tal usurpación del pueblo sería peor que el regicidio mismo, en razón de que contendría un principio que haría imposible el renacimiento de la ciudad destruida.

la obligación de someterse al nuevo orden de cosas como buenos ciudadanos, y no pueden dejar de obedecer a la autoridad soberana que está entonces en el poder. El príncipe destronado (que sobreviviese a la revolución) no puede ser acusado por su administración anterior, y menos todavía castigado, si puesto en la condición de simple ciudadano prefiere su tranquilidad y la del Estado, a las contingencias de dejar su país esperando recobrar el poder, sea por una contrarrevolución sordamente trabajada, sea ayudado por potencias extranjeras. Si prefiere este último partido, le queda su derecho íntegro, porque la sedición que lo ha derribado era injusta. Pero la cuestión de saber si las potencias extranjeras tienen el derecho de aliarse en favor de este príncipe destronado, para no dejar sin venganza el crimen de este pueblo sublevado y para no sufrir un escándalo para todos los otros pueblos, y por consiguiente, si pueden ser solicitados y autorizados para volver a su antigua constitución a un pueblo que ha adoptado otra nueva después de la revolución, esta cuestión, digo, pertenece al derecho de gentes.

B

El jefe del Estado puede ser considerado como propietario eminentí (del suelo) o solamente como jefe supremo del pueblo. Puesto que el suelo es la suprema condición, bajo la cual únicamente es posible tener como suya una cosa exterior, cuya posesión y uso posible constituyen el primer derecho que puede adquirirse (el de propiedad); todo derecho análogo deberá derivarse del soberano como *dueño del país*, o mejor como *proprietario eminentí* (*dominus territorii*). El pueblo como multitud de súbditos, le pertenece también (es su pueblo): no que lo posea como su propiedad (por derecho real) sino que le posee en sentido de que es su jefe supremo (o por derecho personal). Pero esta propiedad soberana no es más que un ideal, que sirve para hacer comprender, según nociones

jurídicas, la unión civil, como unión necesaria a la propiedad privada de todos los poseedores entre el pueblo bajo un poseedor universal público, a fin de determinar por este medio la propiedad particular, no según los principios de la *agregación* (que procede empíricamente de la parte al todo), sino según el principio formal necesario de la *división* (reparto del territorio), según nociones de derecho. Según estas nociones el propietario soberano no puede tener tierras como propiedad privada (porque entonces se convertiría en persona privada). La propiedad privada no puede convenir más que al pueblo (y no colectivamente considerado, sino distributivamente). Es menester, sin embargo, exceptuar un pueblo en el estado nómada, en el que no ha lugar a ninguna propiedad privada de una tierra. El soberano no puede, pues, tener para su uso privado, para el mantenimiento de su corte ninguna *finca*, es decir, tierras, porque entonces dependería de su antojo extender su propiedad tanto como quisiera, y el Estado se vería en peligro de ver pasar toda la propiedad del territorio a manos del gobierno, y todos los súbditos como *adscriptos a la gleba* (*glebæ adscripti*) como simples poseedores de aquello de que otro sería siempre el propietario; por consiguiente como privados de toda libertad (*servi*). El principio no puede llamarse poseedor más que de sí mismo; porque, si tuviese como propietario cualquier cosa al lado de otro en la ciudad, podría tener con él cualquier litigio que nadie estaría en estado de juzgar. Pero se puede decir también que *posee todo*; porque tiene autoridad soberana sobre el pueblo (derecho a dar a cada uno lo suyo), al cual pertenecen todas las cosas exteriores (*divisum*).

No puede, pues, haber ninguna corporación en el Estado, ninguna profesión, ningún orden, que como propietario pueda trasmitir el simple usufructo de un fundo a las generaciones sucesivas (hasta lo infinito) por cualquier estatuto que sea. El Estado puede abolir en todo tiempo tales corporaciones, pero solamente bajo la condición de indemnizar a los supervivientes. Una *orden de*

caballería (como corporación, o aun como simple distinción de particulares, sobre todo de personas con títulos), el orden *clerkical* que se llama Iglesia, no pueden jamás por los privilegios de que gozan, adquirir la propiedad de un fundo para sus sucesores, sino solamente el uso provisional. Los bienes de las órdenes militares por una parte, los de las iglesias por otra, pueden serles quitados sin temor, pero siempre bajo la condición precedente, a saber: cuando la opinión pública llega a cambiar acerca de los medios ya de defender al Estado por medio de *instituciones militares privilegiadas* a falta del patriotismo de la población, ya de preservar a los hombres del fuego eterno por medio de misas de difuntos, oraciones y otra multitud de prácticas. Los que han experimentado esta reforma no pueden quejarse de que se les haya quitado su propiedad; porque el principio de su posesión no se ha fundado hasta allí más que en la *opinión del pueblo*, y debía prevalecer mientras ésta durase. Tan pronto como esta opinión ha desaparecido entre los hombres justamente considerados, y que tienen una especie de derecho de regular la de los demás, esta pretendida propiedad ha debido cesar como por una apelación presentada ante el Estado (*a rege male informato, ad regem melius informandum*).

Sobre este dominio territorial primitivamente adquirido se funda el derecho del soberano, como propietario supremo (dueño del país), de *imponer* a los propietarios particulares del suelo, es decir, de exigir el impuesto territorial, personal, de entrada o de circulación, o la prestación de servicios (tal como la leva de las tropas para el servicio militar), de tal manera, sin embargo, que el pueblo se imponga a sí mismo, porque es la única manera de hacerlo legalmente, si la ley es la obra de los diputados de la nación. El empréstito forzoso (o extralegal) forma también parte del derecho de soberanía; pero en los casos extraordinarios como, por ejemplo, si el Estado se encontrase amenazado de ruina.

El derecho que rige a la economía pública, a la Hacienda y la policía no tiene otro fundamento. Este último se refiere a la *seguridad* pública, la *comodidad* y la *decencia*, para impedir que el sentimiento del decoro (*sensus decori*), como gusto negativo, sea sofocado por la mendicidad, por el tumulto de las plazas públicas, por la prostitución (*venus vulgivaga*), y haga así más fácil la tarea de gobernar al pueblo por medio de leyes.

A la conservación del Estado pertenece todavía una tercera cosa: el derecho de *inspección* (*jus inspectionis*), es decir, que ninguna sociedad secreta (de iluminados, políticos o religiosos) o que pueda tener alguna influencia sobre el bien público de la sociedad (*publicum*) debe ocultársele; y que, si la policía lo exige, los estatutos de estas sociedades deben comunicársele. Pero las visitas domiciliarias no deben tener lugar más que en caso de necesidad y con el permiso especial de la autoridad superior para cada caso particular.

C

Al soberano corresponde *indirectamente*, como encargado del deber del pueblo, el derecho de imponer al mismo por su propia conservación, por ejemplo, en interés de los *pobres*, de los *asilos de beneficencia* y de la *Iglesia*.

La voluntad universal del pueblo se reúne efectivamente para una sociedad que debe conservarse perpetuamente, y se somete en consecuencia al poder público interno, para conservar los miembros de esta sociedad que no se bastan a sí mismos. En virtud de la forma social únicamente, el gobierno tiene el derecho de obligar a los ricos a facilitar medios de subsistencia a aquellos que carecen de lo indispensable para satisfacer las más imperiosas necesidades de la naturaleza, porque los ricos han puesto su existencia bajo la protección del Estado, porque se han comprometido a proveer a las necesidades de la

cosa pública, y porque en esta obligación funda el Estado su derecho de hacer servir sus bienes para la conservación de sus conciudadanos. Ahora bien, esto no es posible más que por medio de la imposición de la propiedad de los ciudadanos, o de su comercio, o por medio de los intereses de un capital destinado, no a las necesidades del Estado (porque éste es rico), sino a las necesidades del pueblo. Estas contribuciones pueden, pues, convertirse en obligatorias como cargas del Estado; no deben percibirse como simples contribuciones *voluntarias* (porque se trata aquí del derecho del Estado contra el pueblo), en cuyo número deben contarse algunas especulaciones interesadas (como las loterías, que hacen más pobres, que gravan sobre la propiedad pública, que los que habría en otro caso, las cuales por tanto debían ser prohibidas). Trátase ahora de saber si los pobres deben ser sostenidos por *contribuciones pasajeras* de tal suerte que cada generación alimente a los suyos, o si deben serlo por rentas sucesivamente acumuladas, y sobre todo por legados *piadosos* (tales como casas de viudas, hospitales, etc.), sin autorizar por lo demás en el primer caso la mendicidad que es pariente del robo; pero recurriendo a un impuesto legal. Esta primera medida debe mirarse como conforme al derecho del Estado, derecho al cual no puede sustraerse cualquiera que tenga de qué vivir no hace de la pobreza una profesión para los perezosos (lo cual es de temer en las fundaciones piadosas), porque los recursos no aumentan con el número de los indigentes, y el Gobierno no hace pesar sobre el pueblo una carga injusta.

En cuanto a la conservación de los niños expósitos por necesidad o por vergüenza, y en cuanto a los niños muertos por las mismas razones, el Estado tiene el derecho de imponer al pueblo el deber de no dejar perecer a conciencia ese desdichado incremento de la fuerza pública. Aun no se ha podido resolver, sin faltar al derecho o a la moral, la cuestión de saber cómo debe socorrerse a estos niños; si es imponiendo a los viejos célibes de uno y otro sexo (bien entendido los célibes ricos) como a aquellos

que son en parte los autores de estos niños para construir y mantener hospitales, o de cualquier otra manera (apenas se encuentra medio).

Siendo una verdadera necesidad pública el considerar a la Iglesia, que es menester distinguir cuidadosamente de la religión, como sentimiento interior completamente fuera de la esfera de acción del poder civil (como institución del culto público para el pueblo que lo ha establecido por opinión o por convicción) como sujeto de un poder supremo *invisible*, al cual es menester rendir homenaje, y, pudiendo muchas veces encontrarse en conflicto con el poder civil, aunque las fuerzas fuesen muy desiguales; el Estado tiene el derecho, no en verdad de formar la Iglesia a su manera, por una legislación constitucional interna que creyese la más conveniente, ni de prescribir al pueblo su fe y sus formas religiosas (*ritus*), o de imponerlas (lo cual debe dejarse por completo a los doctores, a los jefes espirituales que el pueblo se haya dado libremente), sino solamente por un derecho *negativo* de rechazar la influencia eclesiástica sobre la república política visible, y, por consiguiente, de no sufrir que en una querella intestina o en las disensiones de las diferentes Iglesias se ponga en peligro la concordia civil, lo que, como se ve, no es más que un derecho de policía. Está *por bajo de la dignidad* del poder soberano el intervenir en la fe que debe tener una Iglesia, en hacerla permanecer fiel invariablemente, e impedir que se reforme; porque en esto, como en una controversia escolástica, el monarca (haciéndose también sacerdote) se pone bajo el pie de igualdad con sus súbditos que pueden decirle sin ambajes que no entiende nada de esto; sobre todo en lo que concierne al último punto, es decir, a la prohibición de una reforma interior. Porque, lo que el pueblo entero no puede mandar sobre sí mismo, el legislador tampoco puede decretarlo sobre el pueblo. Ahora bien, ningún pueblo puede decidir que en los conocimientos (las declaraciones) que pertenecen a su fe no se irá jamás más lejos, y por consiguiente también que no habrá reforma.

nunca respecto de los asuntos religiosos: semejante decisión sería contraria a la humanidad en su propia persona y por consiguiente contraria al derecho soberano de la humanidad. Ningún supremo magistrado puede, pues, decir nada semejante con relación al pueblo. Los gastos de mantenimiento de la sociedad religiosa no pueden por la misma razón pasar a cargo del Estado; deben pesar sobre la parte del pueblo que profesa esta o aquella fe, es decir, solamente sobre la sociedad religiosa:

D

El derecho del soberano en el Estado tiene también por objeto: 1º la distribución de los *empleos* como misión asalariada; 2º las dignidades que son solamente honoríficas como elevación de condición sin salario alguno, es decir, la jerarquía de los superiores (para el mando) con relación a los inferiores (que aunque libres y únicamente obligados por las leyes públicas, están sin embargo destinados a obedecer a los superiores), y 3º además de este derecho (derecho relativamente benéfico), el de castigar.

En cuanto a los empleos civiles, presentase aquí la cuestión previa de saber, si el soberano tiene el derecho de separar a uno de la función que le haya concedido de buen grado (sin que haya por lo demás malversación por parte del funcionario). Yo digo que no. Porque lo que la voluntad del pueblo no resolvería sobre sus empleados civiles, el principio no puede decretarlo. Ahora bien, el pueblo (que debe sufragar los gastos que resulten del nombramiento de un funcionario) quiere, sin duda alguna, que este funcionario sea capaz de cumplir con el empleo que se le confie; lo que no puede suceder más que por una preparación durante un tiempo suficiente y por un estudio, por el cual deja de aprender otras cosas que hubieran podido servirle para procurarse con qué vivir. De no ser así, los empleos estarían desempeñados por

gente que no tendría ni las capacidades requeridas, ni la experiencia necesaria; lo que es contra el objeto de la sociedad. Es igualmente conforme a este objeto que cada uno pueda subir de un empleo inferior a otro superior (sin lo cual los empleos caerían en manos inhábiles), como también que el funcionario pueda esperar medios de existencia para el resto de su vida.

En cuanto a aquella *dignidad* que hace del que la posee un miembro de condición superior, aun sin que esté revestido de algún cargo particular, constituye la *nobleza*. La nobleza difiere de la condición civil en que se encuentra el pueblo, y se comunica por el nacimiento a la posteridad masculina, de tal suerte, sin embargo, que una mujer noble de nacimiento, casada con un hombre plebeyo, no le hace participar de su condición, sino que cae, por el contrario, ella misma en el orden puramente civil (del pueblo). Cabe preguntar ahora, ¿el principio puede constituir de derecho una nobleza u orden medio *hereditario* entre él y el resto de los ciudadanos? No se trata en esta cuestión de saber si hay prudencia por parte del principio, sea a causa de su propia utilidad, sea a causa de la del pueblo, en instituir una condición de personas que a la verdad son súbditos; pero que, sin embargo, con relación al pueblo, nacen con *derecho al mando* (o al menos privilegiadas), sino solamente si esta institución es conforme al derecho del pueblo. La respuesta a esta cuestión depende, como la precedente, de este principio: "Todo lo que el pueblo (la masa entera de los súbditos) no puede decretar acerca de sí mismo, y de sus coasociados, tampoco el principio lo puede sobre el pueblo". Ahora bien, la nobleza *hereditaria* es una clase que marcha ante el mérito; lo que hace suponer, sin la menor razón, que todo noble hereda el mérito de sus antecesores. Es evidente que, si el antecesor tenía mérito, no ha podido hacerlo pasar por herencia a su posteridad, sino que sus descendientes han debido adquirir siempre el mérito para sí mismos, puesto que el talento y la voluntad, que hacen

posibles los servicios hacia el Estado, *provienen* de la naturaleza y no del *nacimiento*. Ahora bien; como nadie debe abandonar su propia *libertad*, es imposible que la voluntad general del pueblo ayude con sus sufragios a una prerrogativa tan desprovista de fundamento; el soberano no puede, pues, hacerla valer. Sin embargo, si tal anomalía hubiera aparecido en la organización de una sociedad desde los tiempos antiguos (del feudalismo casi exclusivamente organizado para la guerra) anomalía tal que los súbditos quieren ser más que ciudadanos, es decir, quieren ser funcionarios natos (como si dijéramos un profesor nato): el Estado no puede corregir esta falta, esta injusticia, más que dejando extinguirse las familias privilegiadas. De suerte que hay un derecho provisional de dejar subsistir esta dignidad en cuanto al título hasta que en la opinión pública la distinción en soberano, nobleza y pueblo, haya dejado el campo a la división natural, en soberano y pueblo solamente.

Ningún hombre puede carecer, en el Estado, de toda dignidad, porque tendrá por lo menos la de ciudadano; excepto cuando la haya perdido por algún *crimen* y esté todavía en el número de los vivientes convertido en el puro instrumento de la voluntad de otro (sea del Estado, sea de un ciudadano). Ahora bien, aquel que se ha convertido en instrumento de un ciudadano (lo que no puede tener lugar más que por juicio y justicia) es *esclavo* en el sentido estricto, y forma parte de la propiedad de otro, el cual no solamente es su señor (*herus*) sino también su *proprietario* (*dominus*), que puede enajenarle como una cosa y servirse de él como le plazca (con tal que no sea para fines vergonzosos) y que puede *disponer* de sus *fuerzas*, pero no de su vida y sus miembros. Nadie puede, por un contrato, obligarse a una dependencia por la cual cese de ser persona; porque sólo en calidad de tal persona se puede contratar. Parece, a la verdad, que un hombre pueda obligarse para con otro por medio de un contrato de servidumbre (mediante salario, alimentos

o protección) a ciertos trabajos permitidos por su naturaleza, pero *indeterminados* en cuanto al grado, y por tanto no ser más que súbdito (*subjectus*) y no esclavo; sin embargo, es falsa esta apariencia. Porque, si el dueño tuviese el derecho de emplear las fuerzas de aquel que está sometido a su voluntad, así como también de agotarlas, hasta que sobreviniese la muerte o hasta la desesperación (tal como sucede con los negros en los ingenios de azúcar), esto no podría tener lugar sino entregándose el enganchado como propiedad a su dueño, lo cual es imposible.

No se puede, pues, contraer obligación más que de trabajos determinados en cantidad y calidad, sea como obrero a jornal, sea como persona que posee.

En este último caso puede haber arrendamiento o enfitéusis o contrato temporal, y el arrendador puede, según el convenio, pagar censo determinado o dedicar su trabajo a un fundo para la utilidad que de ello saque, sin hacerse por esto *esclavo de la gleba* (*glebæ adscriptus*); lo que le haría perder su personalidad. Pero, aun cuando alguno hubiera llegado a ser *personalmente* súbdito por su crimen, esta servidumbre no puede ser hereditaria: el hijo de un esclavo no puede ser reducido a esclavitud por los gastos de su educación, porque ésta es un deber natural absoluto de los padres. Y, en el caso en que aquéllos fuesen esclavos, es un deber de sus dueños que al tomar posesión de ellos se encarguen también de alimentarlos y educarlos.

E

Del derecho de castigar y de perdonar

I

El derecho de castigar es el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de la

trasgresión de la ley. El jefe supremo de un Estado no puede, pues, ser castigado; solamente se puede esquivar su dominio. La trasgresión de la ley pública, que hace al que la comete indigno del derecho de ciudadanía, se llama o *crimen* pura y simplemente, o *crimen privado*, o *crimen público*. El crimen puro y simple se ventila ante la justicia civil, el crimen público ante la justicia criminal.

La distracción de dineros o de mercancías confiadas con un objeto comercial, el dolo en la compra y en la venta son crímenes privados. Al contrario, la fabricación de moneda falsa, la falsificación de los sellos del Estado, el robo y la rapiña, son crímenes públicos, porque ponen en peligro, no ya una sola persona, sino la cosa común. Podrían clasificarse los crímenes según el carácter *abyecto* (*indolis abjectæ*), o enérgico y violento (*indolis violentæ*) que ha presidido a su perpetración.

La *pena jurídica* (*pœna forensis*), que difiere de la *pena natural* (*pœna naturalis*), por la cual el vicio lleva en sí su propio castigo, y a la cual el legislador no mira bajo ningún aspecto, no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable *por la sola razón de que ha delinquido*; porque jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otro ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad natural innata le garantiza contra tal ultraje, aun cuando pueda ser condenado a perder la personalidad civil. El malhechor debe ser juzgado *digno de castigo* antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos. La ley penal es un imperativo categórico; y desdichado aquel que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, para encontrar algo que, por la ventaja que se puede sacar, descargase al culpable, en todo o en parte, de las penas que merece según el proverbio farisaico: "Más vale la muerte de un solo hombre que la pérdida de todo el pue-

blo"; porque, cuando la justicia es desconocida, los hombres no tienen razón de ser sobre la tierra. ¿Qué se debe, pues, pensar del designio de conservar la vida a un criminal que ha merecido la muerte, si se presta a experimentos peligrosos y tiene bastante fortuna para salir de ellos sano y salvo; suponiendo sin embargo, que los médicos adquieran de esta manera una instrucción saludable a la humanidad? Un tribunal rechazaría con desprecio al colegio médico que diera semejante consejo; porque la justicia deja de serlo desde el momento en que se da por un precio cualquiera.

¿Pero qué especie y qué grado de castigo debe poner la justicia pública, como principio y como regla?

No puede ser otro más que el principio de igualdad apreciado en la balanza de la justicia, sin inclinarse más a un lado que a otro. Por consiguiente, el mal no merecido que haces a otro de tu pueblo, te lo haces a ti mismo: si le deshonras, te deshonras a tí mismo; si le robas, te robas a tí mismo; si le maltratas o le matas, te maltratas o te matas a tí mismo. No hay más que el derecho del *talión* (*jus talionis*) que pueda dar determinadamente la cualidad y la cantidad de la pena, pero con la condición bien entendida de ser apreciada por un tribunal (no por el juicio privado); todos los demás derechos son móviles y no pueden concordar con la sentencia de una justicia pura y estricta a causa de las consideraciones extrañas que con ella se mezclan. Parecería, tal vez, que la diferencia de condición no permite la aplicación del principio del talión de igual a igual. Pero, si no es literalmente posible, lo es sin embargo en cuanto al efecto, quiero decir, relativamente o en cuanto a la manera diferente de sentir de aquellos que están más elevados. Así, por ejemplo, no hay ninguna relación entre la multa y la ofensa por injurias verbales; porque aquel que tiene mucho dinero podría alguna vez permitirse esta clase de injuria como pasatiempo. Pero la contrariedad que se puede hacer experimentar en el orgullo, puede igualar a la

ofensa inferida por él al honor de otro; por ejemplo, si el juez le condenara no solamente a dar satisfacción pública, sino también a besar la mano del ofendido, aun cuando le crea muy inferior a sí. Del mismo modo si un noble de carácter violento maltratase injustamente a un ciudadano de orden inferior podría ser condenado, no solamente a una prisión solitaria e incómoda, sino también a darle una reparación de honor. De esta manera se le castigaría hasta en su sensibilidad moral, en su vanidad, de tal suerte que el principio de igualdad quedaría restablecido. ¿Pero qué significa *si tú robas, tú le robas?* Esto: que aquel que roba, compromete la seguridad de la posesión de todos los demás y por consiguiente se priva así, según el derecho del talión, de garantía para toda propiedad posible; no tiene nada, no puede adquirir nada, y sin embargo quiere vivir; lo que no es posible más que en tanto que los demás le alimentan. Pero, como el Estado no quiere alimentarlo gratuitamente, es menester concederle que tiene el derecho de utilizar las fuerzas del ladrón en trabajos útiles a la sociedad y por un cierto tiempo, según las circunstancias, o reregarle para siempre al rango de los esclavos. Si, por el contrario, el criminal ha cometido una muerte, él también debe *morir*. No hay aquí ninguna conmutación capaz de satisfacer a la justicia. No hay ninguna identidad entre una vida llena de trabajos y la muerte; por consiguiente ninguna igualdad entre el crimen y la pena más que por la muerte del culpable; pero por su muerte pronunciada en justicia y separada de toda clase de malos tratamientos que pudieran hacer horrible la naturaleza humana en el paciente. Hay más, es que, si la sociedad civil llegase a disolverse por el consentimiento de todos sus miembros, como si, por ejemplo, un pueblo que habitase una isla, si decidiese abandonarla y dispersarse, el último asesino detenido en una prisión debería ser muerto antes de esta disolución, a fin de que cada uno sufriese la pena de su crimen, y que el crimen de homicidio no recayese sobre el pueblo que descuidase el imponer este castigo; porque

entonces podría ser considerado como cómplice de esta violación pública de la justicia.

Esta igualdad de las penas, que no es posible según el derecho estricto del talión más que por la sentencia del juez que condena a muerte con convicción, se revela en que el juicio capital es el único que sentencia sobre todos proporcionalmente a la *maldad interna del criminal*, aun en el caso mismo en que no se tratase de un homicidio, sino de cualquier otro crimen de Estado castigado de muerte. Supongamos que, como en la última revolución que ha tenido lugar en Escocia, y donde muchos de los que tomaron parte (tales como Balmerino y otros) creían, sublevándose, llenar un deber hacia la casa de los Estuardos, mientras que otros, por el contrario, no estaban animados más que por consideraciones personales, el Juez supremo hubiese pronunciado esta sentencia: "Cada uno de vosotros tiene la libertad de escoger entre la pena de muerte y la de las minas"; yo digo que el hombre de honor hubiese escogido la muerte y solamente el hombre sin dignidad hubiese escogido la de las minas. Así lo quiere la naturaleza del espíritu humano. Porque el primero conoce algo de más precioso para él que la vida, *el honor*, mientras que el otro prefiere una vida llena de oprobios a la no existencia (*animan præferre pudori. Juvenal*). Ahora bien, sin contradicción, el primero es menos punible que el segundo; de tal suerte que son castigados proporcionalmente por una muerte igualmente decretada contra cada uno de ellos; el primero con más dulzura según él, y el segundo más severamente también según él. Por el contrario, si la pena de las minas fuese solamente la aplicada, el primero sería castigado más duramente que el segundo, que, sin embargo, habría cometido un crimen abyecto. Luego, en este mismo caso en que se trata de sentenciar sobre la culpabilidad de muchos conjurados, la *muerte* es todavía el mejor nivel que puede aplicar la justicia pública. Jamás se ha oido decir que los condenados a muerte por homicidio se hayan quejado de que la pena

excediese al delito y que fuera injusta; es más, no se creería que hablan con convicción, aun cuando lo dijesen. Para proscribir la pena de muerte sería menester admitir que, aun cuando la ley no sea injusta hacia el culpable a quien condena a padecer, el legislador no puede, sin embargo, aplicar este género de pena; o si la aplica está en contradicción consigo mismo.

Deben ser castigados de muerte todos los asesinos y todos los que han ordenado semejante crimen o hayan sido cómplices. Así lo pide la justicia considerada como Idea del poder judicial, según leyes generales fundadas *a priori*. Pero, si el número de los cómplices (*correi*) de un crimen es tan grande que el Estado, para deshacerse de todos los criminales debiese matar a todos sus individuos, y no quiera, sin embargo, disolverse, es decir, pasar al estado natural (estado bastante peor todavía que el precedente, puesto que está falto de toda justicia exterior), y no quisiera sobre todo embotar la sensibilidad del pueblo con un espectáculo sangriento, el soberano debe tener entonces el derecho de manifestar al juez este caso de necesidad (*casus necessitatis*), y de dar una sentencia que aplique otra pena que la de muerte, por ejemplo, la deportación, conservando así la vida de la multitud. Pero esta commutación de pena, no puede tener lugar según una ley pública, sino solamente por un decreto superior, es decir, por un acto del derecho de majestad, acto que no puede remitir la pena más que en casos particulares solamente.

El marqués de Beccaria, por un sentimiento de humanidad mal entendido (*compassibilitas*), ha pensado, contrariamente a esta opinión, que toda pena de muerte es *injusta* por la razón de que no puede, según él, estar comprendida en el contrato civil primitivo; y esto porque hubiera sido preciso que cada uno hubiese consentido en perder la vida, si por acaso llegase a matar a algún ciudadano. Ahora bien, dice, este consentimiento es imposible, atendido que nadie puede disponer de su propia

vida. Todo esto no es más que sofisma y falsa concepción del derecho.

Nadie es castigado por haber querido la *pena*, sino por haber querido la *acción punible*; porque, si sucede a alguno lo que quiere, no puede ser esto una pena, y es imposible querer ser castigado. Decir: Yo quiero ser castigado si mato a alguno, es decir: Me someto con todos los demás ciudadanos a las leyes, que naturalmente serán leyes penales, si hay culpables en el pueblo. Yo, como legislador que decreta la *ley penal*, no puedo ser la misma persona que como súbdito se encuentra castigado según la ley; porque en esta última cualidad, es decir, como culpable, es imposible que yo tenga voto en la confección de las leyes (el legislador es santo).

Cuando, pues, aplico una ley penal contra mí, como culpable, es en mí (*homo noumenon*) una pura razón, jurídicamente legislativa, la que me somete a la ley penal como persona capaz de delinquir, y por consiguiente, como otra persona (*homo phænomænon*) con todos los hombres reunidos civilmente. En otros términos: no es el pueblo (cada uno de los individuos que lo componen), sino el tribunal (la justicia pública), por consiguiente, otro que el malhechor, quien pronuncia la pena de muerte; y el contrato social no contiene, en manera alguna, la promesa de hacerse castigar, y por consiguiente, de disponer de sí mismo y de su vida. Porque, si la promesa del *criminal*, de querer dejarse castigar, debiera servir de base al derecho de castigar, sería menester también dejar al culpable el derecho de reconocerse digno de pena, siendo así su propio juez. El punto capital del error πρῶτον ψεῦδος de este sofisma, consiste en que el juicio propio del culpable (juicio que debe atribuirse a su razón) de deber ser privado de la vida, es mirado como una resolución de la *voluntad* de privarse él mismo de la vida y representa, así reunidos en una sola y misma persona, la ejecución y el juicio del derecho.

Hay, sin embargo, dos crímenes dignos de muerte, respecto de los cuales puede dudarse si tiene derecho la legislación para aplicar esta pena. El sentimiento del honor conduce a los dos. Trátase del *honor del sexo* y del *honor militar*; verdadero honor que conviene a estas dos clases de personas como un deber. El primer delito es el *infanticidio* (*infanticidium maternale*); el segundo *la muerte de un compañero de armas* (*commilitonicidium*), el *duelo*. Puesto que la legislación no puede borrar la mancha de una maternidad fuera de matrimonio, así como tampoco la que por sospecha de cobardía recae sobre un oficial subalterno, que no opone a la afrenta recibida una fuerza personal superior al temor a la muerte, parece que el hombre se encuentra en el estado natural y que el *homicidio* que en este caso, ni aun debería llamarse *homicidio* (*homicidium dolosum*) merece en ambos casos ser castigado, pero no puede ser castigado de muerte por el poder supremo. El niño nacido fuera de matrimonio es un niño fuera de la ley (porque aquí la ley quiere decir matrimonio); por consiguiente es un niño nacido fuera de la protección de la ley. Se ha insinuado en la república como una mercancía prohibida, de suerte que la república puede muy bien ignorar su existencia, puesto que no hubiera debido razonablemente existir así. Su destrucción y la ignominia de la madre que lo ha concebido fuera de matrimonio parecería no poder ser objeto de ninguna ley. El oficial subalterno que recibe una afrenta se ve obligado, por la opinión pública de los de su profesión, a hacerse dar una satisfacción, no por la ley ante los tribunales, sino en un *combate singular*, en el cual se expone él mismo a perder su vida para dar prueba de valor como de la cosa sobre que reposa esencialmente el honor de su profesión, aun cuando debiera resultar la muerte de su adversario. Esta muerte así recibida en un combate que tiene lugar públicamente y con consentimiento de ambas partes, aunque también a su pesar, no puede llamarse un *homicidio* (*homicidium dolosum*). *Quid juris*, pues, en estos dos casos (por lo que respecta a la justicia

criminal)? Esta justicia se encuentra aquí colocada en el muy grave compromiso o de declarar por la ley vana e inútil la noción del honor (que no es aquí una opinión errónea), y de castigarlo de muerte, o de librar este crimen de la pena que merece, y de ser así cruel o indulgente hasta la debilidad. La solución de esta dificultad es la siguiente. El imperativo categórico de la justicia criminal (la muerte injusta de otro debe ser castigada por la muerte) conserva su fuerza; pero el error de la legislación misma (por consiguiente también de la constitución civil) como bárbara y grosera todavía es que los móviles del honor en el pueblo (subjetivamente) no quieren ponerse de acuerdo con las reglas que son (*objetivamente*) conformes a su objeto; tanto que la justicia pública que parte del Estado, se convierte en *injusticia*, con relación a la justicia que parte del pueblo.

II

El *derecho de perdonar* al culpable (*aggratiandi*), de mitigar su pena o de perdonarle enteramente, es de todos los derechos del soberano, aquel que da más brillo a su grandeza y en cuyo ejercicio puede también cometer una grande injusticia. Respecto de los crímenes de los súbditos unos contra otros, el derecho de gracia no toca al soberano porque entonces la impunidad del crimen sería una gran injusticia cometida contra los súbditos lesionados. El soberano no puede, pues, indultar más que en el caso en que la lesión se haya hecho a *él mismo* (en los crímenes de lesa majestad). Y en este caso tampoco tendría derecho, si la impunidad pudiese ser peligrosa a la seguridad pública. Este derecho es el único digno del nombre de derecho mayestático.

De la relación jurídica de un ciudadano con su patria y con el extranjero

L

El *país* (*territorium*) cuyos habitantes son conciudadanos de una misma república por una constitución ya existente, es decir, sin que sea necesario ningún acto de derecho particular (y por consiguiente conciudadanos de nacimiento) se llama *patria*. El país en que no existe constitución ni aun en vías de formación, es un *país extranjero*; y este país, cuando hace parte de una dominación territorial en general, se llama provincia (en el sentido que los romanos daban a esta voz); y, *no siendo* esta provincia, sin embargo, una parte conjunta del *imperio* (*imperii*), como lugar de *residencia* (*sedes*) de conciudadanos, sino solamente una *posesión* de este país a título de dependencia o de *corte inferior*, debe honrar al territorio del Estado dominante como *país soberano* (*regia dominia*).

1º El *súbdito* (considerado también como ciudadano) tiene el derecho de emigrar y no puede ser tenido como propiedad por el Estado. No puede, sin embargo, exportar más que sus bienes muebles pero no los inmuebles; lo que sin embargo tendría lugar, si tuviese el derecho de vender las fincas que poseía hasta aquel momento y de llevarse consigo el precio.

2º El *príncipe* tiene el derecho de acoger a los extranjeros que vienen a su país y de favorecer su establecimiento (colonias), aun cuando los indígenas no lo miren con buenos ojos, con tal que su propiedad territorial no sufra por esto disminución.

3º El príncipe goza también del derecho de *relegar* a una provincia de un país extranjero, al súbdito culpable de un crimen, que hace perjudicial al Estado su so-

ciedad con los demás ciudadanos, y donde este súbdito no gozará de ningún derecho civil, esto es, de condenarle a la *deportación*.

4º El príncipe tiene también el derecho de desterrar (*jus exilii*) en general, es decir, de enviar a un país lejano cualquiera al malhechor que rehusando toda protección se encuentra proscripto de los confines del reino a que pertenecía primeramente.

LI

Los tres poderes en el Estado, que derivan de la noción de *república* en el sentido más lato, no son más que las relaciones de la voluntad colectiva del pueblo. Estas relaciones derivan *a priori* de la razón, y constituyen la Idea pura de un soberano en general, idea que tiene una realidad objetiva, práctica. Pero este jefe (el soberano) no es todavía más que un *ser de razón* (que representa al pueblo entero) mientras no es una persona física investida del poder público superior y que da a esta idea su eficacia sobre la voluntad del pueblo. Ahora bien, se puede imaginar la relación de esta idea a la voluntad del pueblo de tres maneras diferentes: según que *uno solo* manda a todos, o que *algunos, iguales entre sí*, mandan reunidos a todos los demás, o que *todos juntos* mandan a *cada uno*, y por consiguiente cada uno a sí mismo. Es decir, que hay tres formas de gobierno: la *autocracia*, la *aristocracia* y la *democracia*. La palabra *monarquía*, tomada por autocracia, parece convenir poco a la idea que se quiere expresar.

El *monarca* es el depositario del poder soberano, mientras que la *autocracia o mando por sí mismo* se dice del que retiene todos los poderes; éste es el soberano, aquél solamente su representante. Es fácil ver que la forma de gobierno autocrático es la *más sencilla*; no consiste más que en la relación de uno solo (el rey) al pueblo, un

solo hombre por consiguiente es el legislador. Pero la forma aristocrática está ya *compuesta* de dos relaciones, a saber: de la relación de los grandes (como legisladores) entre sí para constituir el soberano, y de la relación del soberano al pueblo. Y la forma democrática es la menos sencilla de todas; se compone primeramente de las voluntades de todos para formar el pueblo, luego de la voluntad de los ciudadanos para formar la república, y por fin, de la voluntad de la república para formar el principio que resulta de esta voluntad colectiva⁽¹⁾. En cuanto a la administración de justicia en el Estado, la forma más sencilla es sin duda la mejor; pero respecto al *derecho*, esta administración es muy peligrosa para el pueblo, porque se inclina mucho al despotismo. La máxima racional es sin duda el simplificar la máquina social por leyes represivas, como cuando todo el pueblo es pasivo y obedece a uno solo que está por encima de todos; pero no hay allí súbditos como *ciudadanos*. En cuanto al consuelo con que el pueblo debe contentarse por toda garantía, a saber: que la monarquía (propiamente la autocracia) es la mejor forma de gobierno, si *el monarca es bueno* (es decir, no solamente si quiere el bien, sino también si sabe en qué consiste), no es más que una sentencia tautológica que no significa otra cosa sino que la mejor constitución es *la que hace* del administrador de la cosa pública el mejor gobierno; lo que quiere decir que la mejor constitución, es la mejor constitución.

LII

En vano se buscan *los orígenes históricos* de este mecanismo; es decir, que no se puede remontar al principio

(1) No hago aquí mención alguna de la alteración de estas formas por hombres poderosos, que se apoderan indebidamente del poder (de la *oligarquía* y de la *oclocracia*), ni de las constituciones civiles que se llaman mixtas, porque nos llevaría demasiado lejos.

de la formación de las sociedades (puesto que los salvajes no redactan su sumisión a la ley, y que la naturaleza inculta de estos hombres induce a creer que han sido primariamente sometidos por la fuerza). Pero sería un crimen emprender esta investigación para, en todo caso, preveralse de ella y cambiar, por la fuerza, la constitución existente. Semejante cambio debería operarse por el pueblo reunido al efecto, es decir, por la vía legal. Pero una sedición bajo una constitución existente es el trastorno de todas las relaciones civiles jurídicas, y por consiguiente de todos los derechos; es decir, que no es un cambio de la constitución civil, sino su disolución. Y entonces una transición a otra mejor no es una metamorfosis, sino una palingenesia que exige un nuevo pacto social, sobre el cual el precedente, ya destruido, no puede tener ninguna influencia. Debe ser permitido, sin embargo, al soberano cambiar la constitución existente, si fuese poco conforme a la Idea de un contrato primitivo, así como también hacer respetar la que conduce esencialmente al pueblo a constituirse en ciudad. Pero este cambio no puede consistir en hacer pasar al Estado de una de las tres formas de gobierno a cualquiera de las otras dos; por ejemplo, en la unanimidad de la aristocracia para someterse a la autocracia o convertirse en democracia y recíprocamente, porque el soberano no tiene el derecho de someter a su capricho al pueblo a una constitución cualquiera, ni aun democrática; podría con esto hacer una injusticia al pueblo, porque el pueblo tal vez no quisiera esta forma de gobierno y encontrase preferible una de las otras dos.

Las formas de un gobierno no son más que la carta (*littera*) de la legislación primitiva en el estado civil. Pueden, pues, durar tanto tiempo, cuanto forman parte del mecanismo de la constitución civil a favor de una antigua costumbre (por consiguiente de una manera completamente subjetiva). Pero el *espíritu* de este pacto original (*anima pacti originarii*), comprende la obligación en que está el poder constituyente de adaptar a esta

Idea el *modo de gobierno*; y así, en el caso en que la cosa no pueda hacerse de una vez, modificarse insensiblemente y sin cesar, de tal manera que se ponga en armonía en su modo de acción con la única constitución justa, a saber: una república. Estas antiguas formas empíricas de hecho, que no servían más que para obtener la sumisión del pueblo, se resuelven en la forma primitiva (racional) única, que hace de la libertad un principio, y aun una condición de toda la limitación necesaria a una constitución jurídica en el sentido propio de la palabra ciudad, y que acabará por conducir a este resultado literalmente. Tal es la única constitución permanente, aquélla en que la ley reina por sí misma y no depende de ninguna persona particular; tal es el último término del derecho público, el estado en el cual únicamente lo Suyo puede ser atribuido perentoriamente a cada uno. Al contrario, mientras estas formas de gobierno, tan diferentes en cuanto a la letra, deban representar personas morales revestidas del poder soberano, es menester reconocer que no puede haber más que un derecho interno provisional para la sociedad civil, pero absolutamente ningún estado jurídico de la misma.

Toda verdadera república es y no puede ser más que un sistema representativo del pueblo instituído en nombre del mismo, para proteger sus derechos por diputados de su elección. Pero en cuanto el soberano se hace representar en persona (sea rey, orden de los nobles o todo el pueblo, la unión democrática); en este caso el pueblo reunido representa no solamente al principio, sino que él mismo lo es también; porque en él reside originariamente el soberano, poder del cual deben emanar todos los derechos de los particulares como simples súbditos (en todo caso como funcionarios públicos); y la república, una vez establecida, no está ya en la necesidad de soltar las riendas del gobierno para entregarlo a los que habían gobernado anteriormente, y que por ahora podrían destruir de nuevo con su voluntad absoluta todas las leyes nuevas.

Observación. Fue por consiguiente una gran falta de juicio por parte de un gran soberano de nuestro tiempo, para salir del embarazo de una deuda pública llamar al pueblo para que cargase con este peso y se lo repartiera como tuviese por conveniente. El pueblo recibió por este hecho el poder legislativo, no solamente respecto del impuesto, sino también con relación al gobierno, es decir, para impedir nuevas deudas por la prodigalidad o la guerra. El poder del monarca, pues, concluyó, desapareció (no meramente se suspendió) y pasó al pueblo, a la voluntad legisladora a quien ahora lo mío y lo tuyo de cada uno se encuentran sometidos. Y no se puede decir que debiera entenderse por esto una promesa tácita, y sin embargo casi contractual, de parte de la asamblea nacional de no constituirse como soberana, sino solamente de administrar los negocios del soberano como tal y de devolver, después de cumplida su tarea, al monarca, las riendas del gobierno, no; tal pacto sería por sí mismo nulo y de ningún efecto. El derecho de la legislación suprema en el Estado no consiste en un derecho enajenable, sino en un derecho enteramente personal. El que lo posee, puede sólo mandar por libertad universal del pueblo sobre el pueblo, pero no sobre esta misma voluntad que es el primer fundamento de todos los pactos públicos. Un contrato, que obligase al pueblo a ceder su poder, no le convendría como poder legislativo, y sin embargo le ligaría; lo cual repugna, según el principio de que nadie puede servir a dos amos a un tiempo.