

CAP. II. Relacion entre leyes, delitos, obli-	
gaciones y servicios	22.
COMENTARIO.	30.

de los interesados, y luego nos dará Bentham planes y modelos para estos códigos.

CAPITULO II.

Relacion entre leyes , delitos , obligaciones y servicios.

EN un cuerpo de leyes no se trata mas que de *delitos*, de *deréchos*, de *obligaciones*, y de *servicios*. Conviene pues mucho formarse ideas claras de estos términos abstractos, y para esto es necesario saber como se han formado estas diferentes nociones, y cuales son sus relaciones recíprocas : mostrar la generacion de ellas, es definir su naturaleza.

Puede imaginarse fácilmente una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes, obligaciones, delitos, ni derechos. ¿Qué habrá habido pues entonces? Las *personas*, las *cosas* y las *acciones* : las *personas* y las *cosas*, únicos entes reales : y las *acciones* que no existen mas que en un instante fugitivo, en un momento dado, y que perecen al nacer, pero dejando una inmensa posteridad.

Entre estas acciones unas producian grandes males, y la experiencia de estos males dió origen á las primeras ideas morales y legislativas. Los mas fuertes quisieron detener el curso de estas acciones perniciosas, y para esto las transformaron en *delitos*. Esta voluntad revestida de un signo exterior recibió el título de ley.

Así pues, declarar por una ley que un acto está prohibido, es erigir este acto en *delito* : asegurar á los individuos la posesion de un bien, es conferirles *derechos* : mandar á los hombres que se abstengan de todos los actos que podrian perjudicar á los goces de otros hombres, es imponerles una *obligacion* : sujetarlos á contribuir con un cierto acto al goce de sus semejantes, es someterlos á un *servicio*. Las ideas de *ley*, de *delito*, de *derecho*, de *obligacion* y de *servicio*, son pues unas ideas que nacen juntas, que existen juntas, y que son y permanecen inseparables.

Estos objetos son de tal modo simultáneos, que todas estas plabras pueden traducirse indiferentemente las unas por las otras : ¿ me ordena la ley alimentarte ?

Me impone pues la *obligacion* de alimentarte : ¿ te concede el *derecho* de ser alimentado por mí? convierte en *delito* el acto negativo que yo haria dejando de alimentarte, y me sujeta á hacerte el *servicio* de alimentarte. — ¿ Me prohíbe la ley matarte? Me impone pues la *obligacion* de no matarte : ¿ te concede el *derecho* de no ser muerto por mí? erige en *delito* el acto positivo que yo haria matándote, y exige de mí que te haga el *servicio* negativo que consiste en no matarte.

La ley no confiere *derechos* sino creando *delitos*, esto es, erigiendo en delitos ciertas acciones : si confiere un *derecho*, es dando la cualidad de *delitos* á las diversas acciones por las cuales puede ser interrumpido ó contrariado el goce de aquel *derecho*. La division pues de los derechos puede reducirse á la division de los delitos. Los delitos en lo que conciernen á un individuo determinado, pueden distribuirse en cuatro clases, segun los cuatro puntos en que puede ser ofendido ó herido aquel individuo : delitos contra la persona; delitos contra el honor; delitos contra los bienes;

delitos contra la condicion. Del mismo modo los derechos pueden distribuirse en cuatro clases : derechos de seguridad para la persona , derechos de seguridad para el honor , derechos de seguridad para los bienes , y derechos de seguridad para la condicion.

La distincion pues entre los derechos y los delitos, es puramente verbal : ninguna hay en las ideas , y es imposible formarse la idea de un *derecho*, sin haberse formado la idea de un *delito*.

Yo me figuro al legislador contemplando las acciones humanas segun la medida de sus miras : prohíbe unas , ordena otras , y hay muchas que se abstiene igualmente de ordenar y prohibir. Por la prohibicion de las primeras , crea los *delitos positivos* , y mandando las segundas crea los *delitos negativos*; pero crear un *delito* positivo , es crear una *obligacion de no hacer* ; y crear un delito negativo , es crear una *obligacion de hacer* : crear un delito positivo , es crear un *servicio negativo* , aquel servicio que consiste en abstenerse de una accion dañosa ; y crear un delito

negativo, es crear un *servicio positivo*, aquel servicio que consiste en hacer una acción útil. Crear delitos, es pues crear obligaciones ó servicios forzados : crear obligaciones ó servicios forzados, es conferir derechos.

Por lo que toca á las acciones que el legislador no prohíbe ni ordena, no crea delito alguno, alguna obligación, algún servicio forzado; sin embargo, nos confiere un cierto derecho, ó nos deja un poder que ya teníamos, el poder de *hacer* ó *no hacer* según nuestra propia voluntad. Si sobre estas mismas acciones hubiera existido ántes un mandato ó una prohibición, y se revocase este mandato ó esta prohibición, podría decirse sin dificultad que el derecho que de esto nos resulta, nos lo *confiere* ó nos lo *restituye* la ley : la única diferencia es que ahora lo recibimos de su actividad, como ántes lo habíamos debido á su inacción. En el estado actual, parece como que lo debemos á ella sola; en vez de que ántes parecía que lo debíamos en parte á la ley, y en parte á la naturaleza : lo debíamos á la naturaleza en cuanto este derecho era el ejercicio de

una facultad natural; y lo debíamos á la ley en cuanto esta hubiera podido extender á estos actos la misma prohibicion que á otros.

Con respeto á estos mismos actos sobre los cuales la ley se abstiene de mandar ó de prohibir, ella nos confiere un derecho positivo, el derecho de hacerlos ó no hacerlos, sin que nadie pueda inquietarnos en el uso de esta libertad.

Yo puedo estar de pié ó sentarme, entrar ó salir, comer ó no comer etc. : la ley nada dice sobre esto; pero sin embargo, el derecho que ejerzo en estos actos lo debo á la ley; porque esta es la que erige en delito toda violencia que se me haga para estorbarme el hacer lo que quiero.

Esta es pues la filiacion de estos entes legales, que no son otra cosa que la *ley*, considerados bajo diversos aspectos : existen luego que existe la ley, y nacen y mueren con ella. No hay cosa mas sencilla, y las proposiciones matemáticas no son mas ciertas. Todo esto es necesario para tener ideas claras de las leyes; y sin embargo, nada de esto se halla en libro alguno de

jurisprudencia, y aun lo contrario se halla por todas partes. Ha habido tantos errores en esta materia, que puede esperarse que las fuentes de ellos estén ya agotadas.

Las palabras *derechos y obligaciones* son las que han levantado los vapores espesos que han interceptado la luz. No se ha conocido su origen: se ha andado á tientas en abstracciones: se ha razonado sobre estas palabras, como sobre unos entes eternos que nō nacian de la ley, y que lejos de esto la daban la existencia; y no se las ha considerado como producciones de la voluntad del legislador, sino como producciones de un derecho quimérico, un derecho de gentes, un derecho de la naturaleza.

Solo añadiré una palabra para hacer ver cuanto importa formarse ideas claras sobre el origen de los derechos y de las obligaciones. Los derechos y las obligaciones son hijos de la ley: luego no se les debe poner en oposicion con ella: son hijos de la ley, luego deben estar subordinados á ella, como la ley está subordinada á la utilidad general.

La idea fundamental, la idea que sirve para explicar todas las otras, es la de delito, que tiene claridad por sí misma; porque presenta una imágen, habla á los sentidos y es accesible á las inteligencias mas limitadas. Delito es un acto, un acto del cual resulta un mal; hacer un acto positivo, es ponerse en movimiento: hacer un acto negativo, es estarse quieto; y un cuerpo en movimiento y un cuerpo en quietud presentan una imágen. Un ente herido, un ente paciente por las consecuencias de un acto, es tambien una imágen igualmente familiar. No sucede lo mismo con los entes puramente ficticios, llamados *derechos y obligaciones*; porque no se pueden pintar bajo de forma alguna: se les puede, sin embargo, revestir de imágènes sensibles; pero para esto es necesario desastrarlos, si puedo hablar así: es necesario aplicarlos á cosas reales: *derecho de hacer tal ó tal acto*: — *obligacion de hacerle ó de no hacerle*. Cuanto mas se les aproxima á la idea del delito, tanto son mas fáciles de entender.

COMENTARIO.

La doctrina de este capítulo pertenece á la metafísica de la legislación, y es por desgracia, como todas las metafísicas, mas ingeniosa que útil. Sin embargo, contiene una verdad importantísima, y es que siendo los derechos y las obligaciones hijos de la ley, deben subordinarse á ella, como la ley misma está subordinada á la utilidad general. Cualquiera vé que esto es razonar sobre una metáfora de aquellas sobre las cuales nos ha enseñado Bentham que no debe fundarse algun razonamiento. Ahora él mismo arguye así, reduciendo su doctrina á un silogismo perfecto. Los hijos deben estar subordinados á sus padres; es así que las obligaciones y los derechos son hijos de la ley; luego deben estar subordinados á la ley. De este modo razona, y si esto no es razonar sobre una metáfora, ¿qué lo será? ¿No sería mejor que, hablando sin figura, dijese sencillamente, que siendo los derechos y las obligaciones efectos puros de la ley, están subordinados á ella, como todos los efectos lo están á sus causas, sin las cuales no pueden existir, ni aun concebirse? Hay mas, como la ley, á diferencia de las causas naturales y necesarias, produce libremente sus efectos, puede modificarlos como quiera, y de aquí viene que los derechos y las obligaciones ya existentes, solo

pueden ejercerse del modo prescripto por la ley. Al instante verémòs que , á pesar de lo que aquí dice Bentham á cerca del origen de las obligaciones y de los derechos , luego nos dirá que la ley no es la primera causa de ellos.

Se puede imaginar fácilmente , dice nuestro autor , una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes , obligaciones , delitos ni derechos : ¿ pues qué habria entónces ? pregunta. Las personas , las cosas , y las acciones. Estos son , según los jurisconsultos romanos , los tres objetos del derecho ; pero conviene advertir para evitar una equivocacion en que podria caerse muy fácilmente , que la palabra *accion* tiene una significacion muy diferente en la division de los objetos del derecho que en este capítulo : allí significa el derecho que cada uno tiene para pedir en juicio lo que se le debe ; y aquí un hecho ejecutado , ú omitido por un individuo. Claro está que en la hipótesi de Bentham , no podia haber accion en el primer sentido , pues que no habria leyes ni tribunales , pero habria acciones en el otro sentido ; y el hombre para evitar las que pudieran perjudicarle , no tendria otro medio que la fuerza , que es el mismo que aun conservan y usan entre sí los soberanos y pueblos independientes para obtener justicia , ó lo que crecn deberseles. Si fuera cierto , como lo ha pensado un célebre idiologista moderno , que nuestros derechos nacen de nuestras necesidades , y

nuestras obligaciones de nuestros medios, o de nuestro poder, habria sin duda derechos y obligaciones sin ley en la época que hemos fingido; pues que existirian las necesidades que vienen de la naturaleza, y los medios ó poderes que ella dá tambien; pero de que un hombre tenga necesidad de una cosa, no me parece seguirse que tenga derecho para apoderarse de ella, principalmente si otro tiene la misma necesidad; como tampoco se sigue que esté obligado á hacer una cosa, porque tenga el poder ó los medios de hacerla. Si Destut de Tracy solamente ha querido decir que sin necesidades no tendríamos derechos, ni obligaciones sin poderes ó medios, ciertamente ha podido decirlo de un modo mas sencillo, y sin tanto aparato de ciencia y de misterio, y desde luego hubieramos entendido que los derechos y las obligaciones, aunque nazcan de la ley, están fundados sobre nuestras necesidades, y sobre nuestros poderes ó nuestros medios.

Con efecto de la ley nacen los derechos, las obligaciones, los servicios y los delitos, cosas tan íntimamente ligadas, que la una no puede existir sin la otra, y que todas nacen y mueren al mismo tiempo; pero ¿de donde vino la primera ley que creó los delitos, y por consiguiente los derechos, las obligaciones y los servicios? Entre las acciones humanas, dice mi autor, hay algunas que producen males, y la experiencia de estos males dió origen á las

primeras ideas de moral y de legislación. Los hombres mas fuertes trataron de prevenir los efectos de estas acciones malélicas, transformándolas para esto en delitos, y dando el nombre de ley á esta voluntad revestida de un signo exterior. Segun esto la ley debe su origen á la fuerza; y si las obligaciones, los derechos, los servicios, y los delitos son hijos gemelos de la ley, podrá decirse, siguiendo la alegoría, que son nietos de la fuerza; ¿pero no valdria mas decir, que observando los hombres los efectos perniciosos de ciertas acciones, se conviniéron en prevenirlas, declarándolas delitos, y castigándolas con ciertas penas? Todos los hombres fuertes y débiles pudieron hacer esta convencion, en que aun eran mas interesados los débiles que los fuertes, que podian defenderse por sí mismos: pudieron obligarse todos á abstenerse de ciertas acciones, y á sufrir cierta pena en el caso de ejecutarlas: pudieron pensar en establecer una autoridad que cuidase de la seguridad de los individuos, y crear una fuerza pública que la protegiese, renunciando para esto á su independecia y libertad en la parte necesaria y nada mas. Este origen seria mas noble, mas racional, y mas conforme á las cualidades sociales y á la perfectibilidad del hombre; pero una convencion tal se pareciera mucho al contrato social de Rousseau, si no era el mismo contrato social idéntico, y Bentham no quiere que este contrato tenga realidad alguna.

Qué no la tenga enhorabuena; qué sea una pura suposicion; ¿pero la voluntad de los fuertes que quisieron detener el curso de las acciones nocivas, es mas acaso que otra suposicion tan improbable por lo ménos, como la convencion entre todos los hombres fuertes y flacos? fuera de que la liga ó coalicion de los fuertes contra las acciones perjudiciales, ¿no indica y supone un pacto ó convencion entre ellos? Pues suposicion por suposicion, yo prefiero la que dá á la ley un origen mas digno de ella, y aun me atrevo á decir que mas verosímil; pues lo es mucho que los hombres se pusiesen de acuerdo para buscar un medio de reprimir las acciones que eran nocivas á todos, y no solamente á los fuertes.

Pero cualquiera que sea el origen de la ley, cuestion que no es ciertamente de una grande importancia, siempre será cierto, que la ley, las obligaciones, los derechos, los servicios y los delitos tienen entre sí una conexion tan íntima, que la una de estas cosas no puede existir sin que existan las otras; y que desde el momento que existe una de ellas, existen todas, lo que Bentham prueba con razones, y explica con ejemplos á cuya fuerza y claridad no se puede resistir.

Solamente la ley que no prohíbe ni manda ciertas acciones, no crea, dice Bentham, delito alguno, alguna obligacion, algun derecho, algun servicio; pero una ley semejante, la

ley que generalmente se llama permisiva, ¿ es una verdadera ley ? Yo no lo creo : tengo por esencial que la ley prohiba ó mande, y por consiguiente que cree delitos, derechos, obligaciones y servicios, y creo que tanto vale decir ley permisiva como ausencia ó carencia de ley, lo que es aun mas evidente si se piensa que la sancion es de esencia de la ley. Sin embargo, la ley permisiva, dice Bentham, nos dá un cierto derecho, ó nos dá poder que ya teniamos, el de hacer ó no hacer segun queramos ; pero dejarnos un poder que ya teniamos, no es darnos un derecho, y será cuando mas no quitarnos el que teniamos independientemente de la ley. Otra cosa será si una ley permite expresamente un acto que otra ley anterior habia prohibido : en tal caso, sin duda, la ley última nos confiere, ó mas bien nos restituye un derecho de que la primera nos habia privado ; pero entónces no será exacto el decir que la libertad que tenemos de hacer ó no hacer una cosa, á cerca de la cual nada la ley ha determinado, la debemos á la inaccion de la ley, y que esta nos confiere realmente un derecho, el derecho positivo de hacer ó no hacer segun nos parezca. Este derecho lo debemos á la naturaleza, que nos ha dado ciertas facultades que podemos ejercer libremente miéntras la ley no nos lo prohiba ; pero decir por esto que yo debo esta libertad á la ley, sería como decir que debo el dinero que ha querido dejarme al ladron que

me roba en un camino. La ley, dice Bentham, ha podido privarme de esta libertad: sí: tambien el ladron ha podido quitarme todo el dinero, y no por eso se dirá que le soy deudor del que me ha dejado.

Cuando digo que debemos á la naturaleza la libertad que la ley no nos quita ó nos restituye, no se crea que personalizo á la naturaleza, y hago de ella un legislador: esto sería caer en un error que acabo de impugnar: quiero decir solamente que la libertad de hacer ó no hacer un acto sobre el cual nada la ley ha decidido, es una consecuencia de nuestra constitucion y facultades naturales, que es lo que en el sentido mas propio se llama naturaleza. Hé creido necesaria esta explicacion para evitar los argumentos que se me podrian hacer, no solamente en esta parte de la obra, sino tambien en otras en que se habla de la naturaleza: lo que digo aquí sobre el sentido que doy á esta voz, debe entenderse dicho para siempre. Volvámos á la ley permisiva.

Si existe una ley que prohiba y castigue cualquiera violencia que se me haga para estorbarme hacer mi voluntad, esta ley será una verdadera ley, que producirá delitos, derechos, obligaciones y servicios; pero una ley que habla, no es una ley que calla: una ley que prohibe y castiga, no es una ley que permite. *Ley permisiva* es para mí una expresion que encierra una contradiccion ó implicancia en lo

términos, y no sé por qué artificio el silencio, la carencia ó la ausencia de una ley podrá transformarse en una ley verdadera que produzca todos los efectos de tal.

Tampoco percibo contra quién se dirige mi autor, cuando dice al fin de este capítulo que no se ha conocido el origen de los derechos y obligaciones, y que se ha razonado sobre estas voces como sobre unos entes eternos. Me parece que aquí Bentham se forma fantasmas por tener el placer de combatirlos: yo por lo ménos no conozco autor alguno que razone sobre las palabras, derechos y obligaciones, como sobre entes eternos y existentes por sí mismos. Los jurisconsultos romanos definen la obligacion *vinculum juris*; ¿podrian decir mas expresamente que la obligacion viene de la ley ó del derecho, que es lo mismo? Los derechos tienen el mismo origen que las obligaciones; pues segun los principios de la legislacion romana *derecho y obligacion* son dos términos correlativos, de los cuales no puede el uno existir sin el otro. Esta es la doctrina misma de Bentham, con la sola diferencia de que, reconociendo los jurisperitos romanos una ley natural y otra civil, era consiguiente que distinguiesen las obligaciones, en naturales procedentes de la ley natural, y en civiles procedentes de la ley civil. Segun los principios de Bentham no hay otra obligacion que la civil, pues que no hay otra ley; pero no por

esto puede justamente decirse que los que creen en la existencia de la ley natural, razonan sobre las obligaciones como sobre entes eternos, que no vienen de la ley; pues siempre las hacen venir de una ley supuesta ó verdadera.

Los legisladores de Roma, á pesar de su respeto por el derecho natural, solamente quisieron fuese eficaz la obligacion civil, pues que no podia pedirse en justicia el cumplimiento de la obligacion puramente natural, y así es que definiéron la obligacion en general: *vinculum juris quo necessitate adstringimur aliquid dandi, vel faciendi secundum nostræ civitatis jura*: definicion que solamente puede convenir á la obligacion civil; de manera que solo esta era una verdadera obligacion.

CAPITULO III.

Conexion de lo penal con lo civil.

Si se pregunta cual es la distincion entre el código civil y el código penal, los mas de los jurisconsultos responden que el código civil contiene la descripcion de los derechos y de las obligaciones, y el penal la de los delitos y de las penas.

Si se ha comprendido bien la doctrina