

323.42  
D35

1

REPUBLICA DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR :

DR. ALBERTO CARMONA ARANGO

SECRETARIO GENERAL :

DR. HERNANDO ALVAREZ LOZANO

DECANO :

DR.

DEPARTAMENTO DE  
EDUCACION,  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

SECRETARIO :

DR. JORGE PAYARES BOSSA

PRESIDENTE DE TESIS ;

DR. ALVARO ANGULO BOSSA

PRESIDENTE HONORARIO DE TESIS :

DR. GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA

EXAMINADORES :

DR. GUILLERMO GUERRERO [F.]

DR. WILLIAM SALEJ C.

Dr. Fabio Morán Q.

LA LIBERTAD

TESIS DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE  
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**S C I B**  
00019225

PREPARADO POR :

GABRIEL A. DELGADO GARAY

Cartagena - Colombia

1975

34168

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS  
OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS. TALES-  
OPINIONES SE CONSIDERAN PROPIAS DEL AU -  
TOR."

Artículo 83 del Reglamento

"MI TRABAJO NO VA ENCAMINADO A EXPLICAR LA LIBERTAD  
A LOS TEORICO-POLITICOS QUE LA DISCUTEN, SINO A -  
LOS HOMERES DE BUENA VOLUNTAD QUE, DIA TRAS DIA, -  
MEZCLANDOLA A SUS PENAS Y SUS ESPERANZAS, LA VIVEN  
Y LA HACEN VIVIR"

G. D. G.

DEDICATORIA

A la querida y llorada memoria de mi padre, incondicional procurador en la justicia de mis actos y quien hubiese sido en esta oportunidad el primer revisor de mi trabajo.

A MI MADRE

A MI ESPOSA

A MI HIJO

A MIS HERMANOS

## CAPITULO I

### INTRODUCCION

Hacer la tesis de grado constituye, aunque en teoría, ≡ plasmar documentadamente un tema que, lejos de cualquier otro interés, se convierta en propia y fundamental verdad de esa parte de la ciencia escogida; es decir, dogma pujante y eco simpático de pensamientos especializados.

En mi caso, cuando decidí ahondar el tema de "La Libertad", sabía de antemano que iba a poner mi pluma, muy no destamente, en la más útil y sonora nota de la lírica - sensibilidad contemporánea. Y esta es, aunque para pocos no lo sea, una ineluctable certeza porque como quiera - que se analice la libertad es y seguirá siendo la glándula la vivísima y perenne generadora de ideas macro-motoras de la historia del hombre. Y especialmente de la historia del hombre de occidente cuya idea moderna elige culminar con una especie de enfervorizamiento que bien podría llamarse la "religión de la libertad".

Más aun, a través de su mística trayectoria ha venido tejiendo una aguda y positiva filosofía, una constante manera de querer vivir y, casi accesorizmente, una forma - de gobierno.

Claro está que decir "libertad", sin más, es decir muy poco, precisamente porque el vocablo significa demasiadas cosas. Esta riqueza de significaciones le viene tanto de lo que es efectivamente como de la idea que se hacen los hombres cuando ponen en ella su esperanza de una vida mejor, llena de anheladas posibilidades.

La amplitud y la densidad del fenómeno entrefía para mí el riesgo de paralizar su examen al obligar al observador a pasar sin cesar de un plano a otro y a modificar al mismo tiempo su perspectiva y su valor que le sirven de punto de referencia. Realmente, hay que ser, sucesivamente, historiador para comprender su evolución, sociólogo para estudiar su arraigo en el grupo social, psicólogo para captar en las representaciones que de ella se hacen los individuos la fuente de energía que la nutre, teórico-político para analizar sus incidencias, jurista, en fin, para definirla. Tal yuxtaposición de competencias, tan contraria a la especialización científica de que hablé al comienzo, basta y sobra para desalentar a quien emprende un estudio de conjunto sobre la libertad.

Sin embargo, a esta primera impresión que explica y expresa mi loable prudencia como investigador, se suatituye otra más estimulante cuando considere que la libertad no es sólo un objeto de análisis. Es también, para millones de individuos una manera de vivir en común y para cada uno de ellos una posibilidad de responder a su vocación de hombre.

Ahora bien, en esta perspectiva la síntesis se hace no so

lo concebible, sino también legítima. Trataré, pues, de despejar su noción, con la ayuda de los autores, y de manejar un poco su mecanismo que puede y debe ser conocido por todos, porque su feliz funcionamiento depende, en definitiva, de la inteligente adhesión de todos para no dejar que sea plato fácil de quienes pretenden pisotearla. Mi trabajo no tiene, entonces, otras pretensiones que explicar y ampliar sobre la libertad, no a los teóricos que la examinan y lo discuten, sino a los hombres de buena voluntad que, día tras día, mezclándola a sus penas y sus esperanzas, la viven y la hacen vivir.

Este es mi pensamiento y estoy seguro que el de muchos; porque no vale engañarse: la libertad sigue formando parte esencialísima de nuestro patrimonio espiritual, siguiéndole uno de los pocos principios que en el hombre de hoy aún mantiene vigentes su potencia ilusionadora. No podemos, aunque queramos, renunciar a ella, so pena de renunciar a nuestro mismo ser. Tal como dijera J.S. Mill: "no hay libertad de renunciar a la libertad".

Por eso, no solo el hombre habla y escribe de la libertad, sino, lo que es más importante, se mueve, actúa y hasta entrega la vida cuando es menester en aras de esta fabulosa deidad. Fabulosa en efecto, tanto por su capacidad de metamorfosis como por su sustancia ilusoria, puesto que, siempre que el hombre ha creído apresarla y poseerla ya, se ha encontrado en la situación paradójica de necesitarle y solicitarla de nuevo. Pero entiéndase bien: con esta afirmación no pretendo en manera alguna reducir el ideal de la libertad a pura quimera, ni empallar en absoluto su nobilísima ejecutoria de su eficacia histórica, sino ha-



cer comprender que la libertad también tiene sus enemigos.

Por todo ello, es comprensible que en esta primera parte de mi tesis no voy a referirme a la libertad en sentido ético o metafísico, sino a lo que bien a sido llamado "libertad social". Apreciada hipótesis, porque la libertad - en este sentido concierne a la vez al hombre y al ciudadano, a la individualidad y a la asociación: debe ser a la vez individual y general, no concentrarse ni en el egoísmo de las garantías particulares ni el poder absoluto de la voluntad colectiva o de los gobernantes.

Efectivamente, lejos de ser la libertad una novedad, en cierto sentido viene dividiendo la humanidad casi desde los tiempos más remotos; pero hoy, en la era de progreso en que acaban de entrar los grupos civilizados, esta cuestión se presenta bajo formas nuevas y requiere ser tratada de modo diferente y más fundamental.

La lucha entre libertad y autoridad es el rasgo más saliente de aquellas partes de la historia que nos son más familiares, especialmente en las de América, Grecia, Roma e Inglaterra. Pero en aquellos tiempos, la disputa se producía entre los individuos, o determinadas clases de individuos, y el gobierno. Se entendía por libertad la protección contra la tiranía de los gobernantes políticos.

Estos, excepto en algunas ciudades democráticas de Grecia, aparecían en una posición necesariamente antagónica del pueblo al que gobernaban. Antiguamente, por lo general, el gobierno estaba ejercido por un hombre, una tribu, o una casta, que hacían emanar su autoridad del derecho de conquista o de sucesión, pero en ningún caso provenía del

Sin embargo, llegó un momento en la marcha de las cosas humanas en que los hombres cesaron de considerar como una necesidad de la naturaleza el que sus gobernantes fuesen un poder independiente con intereses opuestos a los suyos.

Les pareció mucho mejor que sus gobernantes fuesen representantes o delegados suyos, revocables a voluntad. Pareció que solo de esta manera se podría tener la seguridad completa de que no se abusaría jamás, en perjuicio suyo, de los poderes del gobierno. Poco a poco, esa nueva necesidad de tener gobernantes electivos y temporales llegó a ser el objeto del partido o partidos políticos, y entonces se abandonaron de una manera general los esfuerzos precedentes para limitar el poder de los gobernantes. Como es esta lucha se trataba de hacer emanar el poder de la elección periódica de los gobernados, se empezó a pensar que se había concedido demasiada importancia a la idea de limitar el poder.

Lo que hacía falta, entonces, era que los gobernantes se identificasen con el pueblo; que su interés y su voluntad fuesen el interés y la voluntad de la nación. La nación no tenía necesidad de ser protegida contra su propia voluntad. En cuanto a que los gobernantes fuesen responsables ante ella de modo eficaz, y fácilmente revocables, se les podría confiar el poder sin limitaciones. Tal poder no sería más que el propio poder de la nación, concentrado, y bajo una forma cómoda de ejecución.

Pero, en las teorías políticas y filosóficas, lo mismo que en las personas, el éxito pone de relieve defectos y

consentimiento de los gobernados, los cuales no osaban, - no deseaban quizá, discutir dicha supremacía, por muchas precauciones que se tomaron contra su ejercicio opresi - vo. El poder de los gobernantes era considerado como algo necesario, pero también como algo peligroso: como un arma que los gobernantes tratarían de emplear contra sus súbditos no menos que contra los enemigos exteriores.

Para impedir que los miembros más débiles de la comuni - dad fuesen devorados por innumerables buitres, era indig - pensable que un ave de presa más fuerte que las demás se encargara de contener la voracidad de las otras. Pero co - mo el rey de los buitres no estaba menos dispuesto a la voracidad que sus congéneres, resultaba necesario preca - verse, de modo constante, contra su garra y su pico. Así que los patriotas tendían a señalar límites al poder de los gobernantes: a esto se reducía lo que ellos enten - dían por libertad.

Y todo esto lo conseguían de dos maneras: en primer lu - gar, por medio del reconocimiento de ciertas inmunidades llamadas libertades o derechos políticos; su infracción - por parte del gobernante suponía un quebrantamiento de - su deber y tal vez el riesgo de suscitar una resistencia - particular o una rebelión general.

Otro recurso, de fecha más reciente, consistió en el es - tablecimiento de frenos constitucionales, mediante los - cuales el consentimiento de la comunidad o de determina - da corporación, supuesta representante de sus intereses, llegaba a ser condición necesaria para los actos más in - portantes del poder.

debilidades que el fracaso hubiera ocultado a la observación. La idea de que los pueblos no tienen necesidad de limitar su propio poder podía parecer axiomática en una época en que el gobierno democrático no pasaba de ser un sueño o el recuerdo borroso de una época remota.

Surge entonces otra etapa en el fenómeno de esta metamorfosis: a partir de entonces, el gobierno electivo y responsable se convirtió en el objeto de múltiples observaciones y de críticas, que se traducían en ciertas limitaciones. Y se llegó a pensar que frases como "el gobierno de sí mismo" y el "poder de los pueblos sobre ellos mismos" no expresaban el verdadero estado de las cosas; el "pueblo" que ejerce el poder no es siempre el mismo pueblo sobre el que se ejerce, y el gobierno de sí mismo de que se habla no es el gobierno de cada uno por sí mismo, sino de cada uno por los demás. La voluntad del pueblo — significa, en realidad, la voluntad de la porción más numerosa y activa del pueblo, de la mayoría, o de aquellos que consiguieron hacerse aceptar como tal mayoría. Por consiguiente el pueblo puede desear oprimir a una parte de sí mismo, y contra él son tan útiles las precauciones como contra cualquier otro abuso del poder.

Por esto es siempre importante conseguir una limitación del poder del gobierno sobre los individuos, incluso — cuando los gobernantes son responsables de un modo regular ante la comunidad, es decir ante la parte más fuerte de ella.

Esta manera de ver las cosas se ha impuesto casi sin dificultades, pues se recomienda igualmente a la intelligen

cia de los pensadores como al instinto de las clases sociales, hacia cuyos intereses reales o supuestos la democracia se muestra hostil.

La "tiranía de las mayorías" se incluye ya dentro de las especulaciones políticas como uno de esos males contra los que la sociedad debe mantenerse en guardia.

Y esto es más que cierto porque el grupo mayoritario dominante también puede abusar del poder, o mejor, sus representantes pueden ejercer un gobierno ilimitado que, entre muchos males, atentaría contra la "libertad" o las "libertades".

Al igual que las demás tiranías, también esta tiranía de la mayoría fue tenida en un principio y todavía hoy se le suele temer, sobre todo cuando obra por medio de actos de autoridad pública. Pero las personas reflexivas observaron que cuando la sociedad es el tirano, la sociedad colectivamente y sobre los individuos aislados que la componen, sus medios de tiranizar no se reducen a los actos que ordena a sus funcionarios políticos.

La sociedad puede ejecutar, y ejecuta de hecho, sus propios decretos; y si ella dicta decretos imperfectos, o si los dicta a propósito de cosas en que no se debería mezclar, ejerce entonces una tiranía mucho más formidable que la opresión legal: pues, si bien esta tiranía no tiene a su servicio tan fuertes sanciones, deja, en cambio, menos medios de evasión; pues penetra mucho más a fondo en los detalles de la vida, llegando no solo a privar de libertades, sino también a encadenar el alma.

No basta, pues, con una simple protección contra la tiranía del magistrado. Se requiere, además, protección contra la tiranía de las opiniones y pasiones dominantes; - contra la tendencia de la sociedad a imponer como reglas de conducta sus ideas y costumbres a los que difieren de ellas, empleando para ello medios que no son precisamente las penas civiles; contra su tendencia a obstruir el desarrollo e impedir, en lo posible, la formación de individualidades diferentes, de mantener una pacífica libertad, y a modelar, en fin, todos los caracteres con el troquel del suyo propio. Y esta inhumana usurpación se disfraza, a veces, con absurdos revoluciones e intentos ridículos de improvisados "cambios".x

Existe un límite para la acción legítima de la opinión colectiva sobre la independencia individual: encontrar este límite y defenderlo contra toda usurpación es tan indispensable para la buena marcha de las cosas humanas como la protección contra el despotismo.

Ahora bien, siempre habrá que tener muy en cuenta que los hombres se inclinan a un partido u otro, en cada caso particular, siguiendo la dirección general de sus sentimientos, o según el grado de interés que tengan en aquello que se proponen que el gobierno haga, o según su propia persuasión de que el gobierno hará o no hará la gestión del modo que ellos prefieren. Pero muy rara vez decidirán, con opinión reflexiva y reposada, sobre las cosas adecuadas a ser acometidas por el gobierno. Creo también que hoy día, a consecuencia de esta falta de regla o principio, un partido puede cometer tantos errores como cualquiera.

En este orden de ideas, el ideal que hoy nos debe abrigar es el proclamar, como en efecto proclamamos, un "principio de libertad". Principio este muy sencillo encaminado a regir de modo absoluto la conducta de la sociedad en relación con el individuo, en todo aquello que suponga imposición o control, bien se aplique la fuerza física, en forma de penas legales, o la coacción moral de la opinión pública.

Tal principio es el siguiente: el único objeto que autoriza a los hombres, individual o colectivamente, a turbar la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es la propia defensa; la única razón legítima para usar la fuerza contra un miembro de una comunidad civilizada es la de impedirle perjudicar a otros, pero el bien de este individuo, sea físico, sea moral, no es razón suficiente.

Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o a abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abgtención haya de derivarse un bien para él, porque ello le ha de hacer más dichoso, o porque, en opinión de los demás, hacerlo sea prudente o justo. Estas son buenas razones para discutir con él, para convencerle o para suplicarle, pero no para obligarle o causarle daño alguno—si obra de modo diferente a nuestros deseos.

En concepto, entonces, percatarnos de que existe una esfera de acción en la que la sociedad, como distinta al individuo, no tiene más que un interés indirecto. Me refiero a esa porción de la conducta y de la vida de una persona que no afecta más que al propio sujeto, y que si -

afecta igualmente a otras, lo hace con su previo consentimiento y con una participación libre, voluntaria y perfectamente clara.

Cuando digo que no afecta más que al propio sujeto, me refiero a lo que le atañe inmediatamente y en primera instancia; pues todo lo que afecta a un individuo puede afectar a otro a través de él.

Esta es la esfera propia de la libertad humana. Comprende, en primer lugar, el dominio interno de la conciencia, exigiendo la libertad de conciencia en el sentido más amplio de la palabra, la libertad de pensar y de sentir, la libertad absoluta de opiniones y de sentimientos, sobre cualquier asunto práctico, especulativo, científico, moral o teológico.

La libertad de expresar y de publicar las opiniones puede parecer sometida a un principio diferente, ya que pertenece a aquella parte de la conducta de un individuo que afecta a sus semejantes; pero dado que es de casi tanta importancia como la libertad de pensamiento y reposa en gran parte sobre las mismas razones, estas dos libertades son inseparables en la práctica.

En segundo lugar, el principio de la libertad humana requiere la libertad de gustos y de inclinaciones, la libertad de organizar nuestra vida siguiendo nuestro modo de ser, de hacer lo que nos plazca, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, oin que nuestros semejantes nos lo impidan, en tanto que no los perjudiquemos, e in-



cluse, aunque ellos pudieran encontrar nuestra conducta disparatada, perversa o errónea.

En tercer lugar, de esta libertad de cada individuo resulta, dentro de los mismos límites, la libertad de asociación entre los individuos; la libertad de unirse para la consecución de un fin cualquiera, siempre que sea inofensivo para los demás y con tal que las personas asociadas sean mayores de edad y no se encuentren coaccionadas ni engañadas.

No se puede llamar libre a una sociedad, cualquiera que sea la forma de su gobierno, si estas, y otras no menos importantes libertades no son respetadas, y ninguna sociedad será completamente libre si estas libertades no existen en ella de una manera casi absoluta y sin reserva. La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien y nuestra propia manera, en tanto que no intentemos privar de sus bienes a otros o frenar sus esfuerzos para obtenerlos. Cada cual es el mejor guardián de su propia salud, sea física, mental o espiritual. La especie humana ganará más en dejar a cada uno que viva como le guste más, que no obligarle a vivir como guste el resto de sus semejantes.

Con todo, es comprensible que esta modesta doctrina no sea en absoluto nueva y pueda tener, para algunas personas, aspecto de perogrullada, además, punto de inevitables controversias. También es cierto que la sociedad ha hecho cuanto ha podido, con arreglo a sus luces, para obligar a los hombres a seguir sus nociones de perfección personal o social, que no tienen otro fundamento

que la infantil colección de pensamientos importados.

Las repúblicas de la antigüedad se creían con derecho de reglamentar toda la conducta humana haciendo caso omiso de los derechos individuales, por medio de la autoridad pública, con el pretexto de que la disciplina física y moral de cada ciudadano era de mayor interés para el Estado que para el mismo. Esta manera de pensar podía ser admisible en las pequeñas repúblicas rodeadas de enemigos poderosos, en peligro constante de ser atacadas o de ser sumidas en una conmoción interior; en tales Estados podía ser funesto el que la energía y el autodomínio de los hombres se relajasen por un solo instante, y por tanto no les era dado esperar los efectos permanentes y saludables de la libertad.

En el mundo moderno, la extensión cada vez mayor de las comunidades políticas y, sobre todo, la separación de la autoridad espiritual de la temporal, impidieron una intervención exagerada de la ley en los detalles de la vida privada. Y sea esta la oportunidad para invitar a sentirnos contentos por las libertades de que gozamos, aunque no las poseemos en forma absoluta; y sea también la lamentable oportunidad para sentir lástima por quienes aún viven en la más triste negación de libertades individuales y económicas.

En relación con este argumento que ha sido debatido tan frecuentemente durante siglos, creo que vale más dejar que el mundo practique, en cada caso, su libertad de pensamiento, de discusión y de decisión.

Estos fundamentos, sanamente comprendidos, son aplicables a más de una de las divisiones del tema, y un examen profundo de esta parte de la cuestión juzgo que será la mejor introducción al resto de la exposición.

## CAPITULO II

### ORIGEN DE LA LIBERTAD

#### Cómo nace la Libertad

El dicho vulgar: "La libertad es como la salud; sólo se la conoce y aprecia cuando se la ha perdido", merece que se le reconozca el valor de una buena máxima. La época en que vivimos ha puesto en evidencia esa sencilla verdad, pero reclama un concepto claro de la libertad, depurado de todas las adherencias históricas que le han adulterado en el largo proceso de su formación.

En las formas primitivas de vida social, el individuo es sólo una unidad biológica. Carece de personalidad y hasta de individualidad, pero, como miembro integrante de un grupo social, dispone de sí mismo, es decir, en la parte de actividad fisiológica que no le es requerida por la comunidad.

Es necesario entender bien que, en tales condiciones, la libertad no es uno o varios derechos que pertenezcan al titular, individuo o persona, y cuyo respeto sea prácticamente exigible, sino un ámbito u órbita de acción particular dentro de la convivencia.

El sentimiento y la idea de libertad nacen en forma negativa, como resistencia física o moral a la opresión. La pérdida de la libertad se presenta como impedimento o traba material para el ejercicio de la actividad corporal o fisiológica, normal y necesaria.

La cesación del impedimento o traba y el consiguiente recobro de la capacidad de acción anterior produjeron en la formación psíquica del individuo y de la especie el sentimiento y la noción de libertad. El sentimiento, en la forma concreta de placer físico, y la noción, como concepto de medida espacial o dimensión del ámbito en el cual se desarrolla la propia actividad.

Cuando el recobro se obtiene por el propio esfuerzo, la libertad adquiere una significación especial; conquista que se incorpora a las condiciones de vida del individuo, normalidad y necesidad física y también moral.

Cuando la traba o impedimento de la actividad proviene de la conciencia, sean cuales fueren las influencias que sobre ella actúan, no se presenta como una coacción externa, sino como una imposición moral, de dentro afuera, y así, - todas las formas del tabú, desde lo religioso hasta lo jurídico, no provocan la sensación de pérdida, y ni siquiera de disminución de la libertad.

El sentimiento de libertad y la idea que le acompaña en el proceso psíquico provienen de la esclavitud, que sirve de término de comparación o punto de referencia, ofreciendo concretamente el espectáculo en los demás y la expe -

riencia, en el propio caso, de lo opuesto a libertad.

Así, ser libre es lo contrario de ser esclavo. La libertad es, precisamente, la no esclavitud.

La guerra produjo el prisionero, que se convirtió en esclavo al advertir el vencedor las ventajas de la explotación de su trabajo. El animal doméstico sirve de ejemplo, y precede al hombre doméstico o esclavo.

Mientras existe la esclavitud, la libertad es privilegio de vencedores, que pasan a ser amos o propietarios, y la valoran de un modo cabal quienes carecen de ella y aspiran a obtenerla, sea como Espartaco, a través de una visión política y por el camino de la lucha social armada, o como Epicteto, buscando válvulas de escape por los caminos de la ética o de la metafísica.

En toda la sociedad antigua, la libertad -por oposición a esclavitud o servidumbre- fue el privilegio de grupos vencedores, convertidos en clase social dominante; privilegio de la fuerza militar o del poder económico.

En los países en que el gobierno adopta formas democráticas o republicanas, la libertad empieza a adquirir carácter positivo, y con el ciudadano aparece el individuo como sujeto de derechos, todavía no en calidad de hombre, -pero sí como miembro de una comunidad política.

En Grecia, o mejor dicho, en Atenas, hubo lo que se puede llamar libertad política, practicable con carácter de de-

rechos reconocidos al individuo en su condición de ciudadano. Claro está que esta libertad era accesible a una insignificante minoría de la población ateniense.

En la república romana, en cambio, el ciudadano es más un funcionario que un sujeto de derechos individuales aptos para integrar la idea de libertad política. El individuo no existe como unidad en el derecho público romano; es siempre parte integrante e indescintegrable de alguna organización de carácter social o político. Sin embargo, la individualidad adquiere contornos bien precisos en el terreno del derecho privado. La persona individual, como unidad integrante de la familia o de la sociedad organizada, cobra una significación bien precisa; llega a ser sujeto de derecho, titular de intereses socialmente protegidos, no en su calidad de hombre, sino como parte de un todo. Pero, como tal sujeto o titular, posee derechos, que consisten en la facultad o poder de exigir a alguien el cumplimiento de alguna obligación. Por supuesto que se trata siempre de vínculos patrimoniales, Tanto el derecho o facultad de exigir como la obligación exigible se refieren a bienes, cosas y valores pecuniarios.

Los romanos llegaron, así, a fijar un concepto jurídico-político de la libertad, en que ésta reviste la forma de gracia, favor o beneficio, que el Estado otorga al individuo en la medida en que lo considera conveniente. El Digesto Romano define la libertad como el poder de hacer lo que las leyes permiten.

Libertad y Fines Humanos

Si el hombre es un fin en sí mismo, fuerza es reconocer - que lo es únicamente en la medida en que esté asegurada - la existencia de la personalidad y su pleno desarrollo. - Es absurdo y ocioso hablar de la libertad absoluta, pero, en cambio, es indispensable la libertad relativa y variable, entendida internamente como poder de la conciencia y de la voluntad humanas sobre el organismo que integra la personalidad, y, externamente, como el conjunto de condiciones inmediatas, necesarias para la manifestación completa de esa personalidad.

Se podría decir que la libertad consiste en el dominio - del hombre sobre sí mismo, ejercido mediante la ejecución de todos los actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social. Esto significa, ya, colocarse a mucha distancia de una libertad absoluta, que sólo la fantasía puede concebir; pero la definición del concepto no excluye a la libertad como idea o aspiración ética, inconcreta, indefinida y continúa.

Del mismo modo que la primera idea de libertad física nace en el individuo cuando cesan de actuar sobre él fuerzas materiales que le mantuvieron sujeto e imposibilitado de obrar, la libertad integral aparece concebida como la cesación de presiones externas, ya sean materiales o morales e intelectuales, en forma de estructura jurídica. Los lazos jurídicos equivalen a los lazos que sujetaron y trabaron al prisionero o al esclavo. El vínculo jurídico es, virtualmente, una fuerza opresiva; una amenaza de fuerza-



materal, que vale tanto como ésta. La libertad, obtenida como derecho, como facultad de hacer, y aun de no hacer, tiene caracteres de resistencia y de reacción contra la acción opresiva de las trabas exteriores, acaso más eficaces si asumen forma de sanción o amenaza de sanción. La autoridad es un viejo tabú, más poderoso como amenaza que como castigo, por la eficacia de sus resortes morales.

Es lógico pensar que el hombre ha comenzado por experimentar la sensación física o, si se quiere, la cénestesia de la libertad. Luego ha debido comprender, por comparación-inevitable, la diferencia entre la sensación que produce el estar sujeto por lazos o trabas materiales y la que resulta de sentirse privado de ellas y, por consecuencia, en condiciones de obrar sin impedimento. Encontramos manifestaciones instintivas y rudimentarias de esa percepción, en los animales domésticos colocados al alcance de nuestra observación cotidiana.

En el hombre, la noción de la libertad se desarrolla paralelamente con su evolución psíquica, como resultado de una progresiva comprensión del medio físico y social y de sus propias relaciones con él, de suerte que la sensación primitiva va convirtiéndose en un sentimiento, al par que la noción rudimentaria va adquiriendo cada vez mayor complejidad y extensión.

**Libertad y Responsabilidad**

Además, el hombre va adquiriendo mayor conciencia de la importancia o del valor que tiene para él la ausencia de

trabas en el desarrollo de su actividad orgánica, desde el momento en que sus actos dejan de ser reacción puramente - instintiva y se convierten en manifestaciones de su voluntad. Así comienza, también, su noción de responsabilidad, que acompaña inseparablemente a la experiencia de la libertad.

No es posible prescindir del elemento afectivo y sentimental en la formación de un complejo psíquico de tanta importancia biológica como es la libertad en la especie humana, y debemos dar a ese elemento el lugar que el corresponde - en el proceso de las transformaciones históricas.

En la vida psíquica de los seres humanos el sentimiento - constituye el caudal anímico por excelencia, y el intelecto, guiado por la sensibilidad, tiene a su cargo abrir los cauces por donde ha de circular ese caudal.

El impulso vital, que se manifiesta en el hombre como voluntad y como realización de esa voluntad, pertenece al - sentimiento más que a la razón. El hombre es movido por el impulso, que constituye, así, la fuerza motriz de la Historia.

Los ideales no son cobardías, como los llama Osvaldo Spengler en El hombre y la técnica, sino el contenido ético de una voluntad que se proyecta sobre el futuro, para la realización de fines en los cuales se logra el destino humano. Y la libertad es precisamente eso.

Sin embargo, no es sólo eso. Es también una institución p<sub>o</sub>

líticosocial y un concepto concreto. De esa manera se nos presenta en su doble carácter; de idealidad y de realidad práctica, eficiente y técnicamente perfectible.

Dimensión Social de la Libertad

Estimada en su condición de idea pura, la libertad sólo tiene historia desde el punto de vista psicológico y moral, a diferencia del concepto jurídico-institucional, que evoluciona y se transforma, y cuya historia se puede hallar a lo largo de la vida económica, política y social.

La libertad tiene una dimensión social y no puede tener más sujeto que el hombre mismo, por su condición de hombre. Para que, dentro de la igualdad jurídica, la libertad de cada uno sea del mismo tamaño que la de los demás, es necesario suprimir los handicaps con que se desnaturaliza el resultado de la capacidad y del esfuerzo que cada individuo aporta a la comunidad.

En eso consiste la esperanza secreta -y casi siempre angustiosa- del hombre a través de la Historia. La idea de libertad, como íntima expresión del más humano de los anhelos humanos, es una fuerza que viene abriendo su propio cauce desde que el hombre existe, y por eso merece ser considerada una entelequia, es decir, algo que lleva en sí el principio de su acción, y que tiende por sí mismo a la realización de su propio fin, según la definición más corriente de ese vocablo.

### Libertad Civil

Una cierta técnica elemental condujo a clasificar la libertad, separando y agrupando los derechos que la forman según su naturaleza institucional. Desde Aristóteles había una libertad civil y otra libertad política. La primera, porque fijaba las relaciones de los individuos entre sí, y la segunda, porque establecía los vínculos del ciudadano con el Estado. Pero si nos detenemos a observar el contenido de la llamada libertad civil, encontramos que ella rebasa constantemente las fronteras del derecho privado, desde que esa libertad civil aparece formada por todos los derechos del hombre, como hombre, consagrando así la entidad hombre, que vale tanto para el derecho privado como para el derecho público, y que lleva indisolublemente unida la idea de la dignidad humana -aun frente a la autoridad- y la idea de responsabilidad, que le es correlativa

La llamada libertad civil comprende dos aspectos fundamentalmente distintos: el de la personalidad humana y el del patrimonio. El primero, subjetivo y cualitativo; el segundo, objetivo y cuantitativo.

Históricamente, se puede distinguir la existencia de una y otra forma de libertad. La relativa al patrimonio como institución de derecho privado (derecho de propiedad, de contratar, comprar, vender, testar, etc.), existió en la antigüedad, desde tiempo inmemorial, y la encontramos organizada y reglamentada en el Código de Hamurabi, con mucha anterioridad al derecho romano. La segunda empieza, -

como institución del derecho público, a partir del siglo-  
XII, y se nutre de los principios éticos que lo cumine -  
tra la filosofía estoica, el cristianismo, el Renacimiento  
to, el humanismo, el derecho natural y hasta la Reforma -  
religiosa.

### Libertad Política

Queda todavía la libertad política, separada por Aristóteles  
les de la libertad civil, pero contenida en la idea inte-  
gral de libertad como lo más importante de ella.

La libertad política consiste en la facultad de hacer to-  
das aquellas cosas mediante las cuales el hombre, como -  
ciudadano, participa en la formación del gobierno e inter-  
viene en su funcionamiento. Consiste también -claro está-  
en la facultad de no hacer sino aquello que proviene de -  
la propia determinación y voluntad, sin estar sometido a -  
imposiciones, presiones o trabas de cualquier naturaleza -  
que sean.

Es evidente que la libertad -como idea, como institución-  
y como concepto- se extiende a todas las manifestaciones-  
de la actividad humana que atañen a la personalidad, por  
lo que no es posible excluir la actividad política que -  
ejerce el individuo en su condición de ciudadano-

La libertad política, como la libertad civil, se halla -  
formada por dos elementos: uno activo o dinámico, y otro  
pasivo o estático. El primero consiste en una facultad de  
hacer y el segundo, en el resguardo de esa facultad en -

diente la seguridad o, si se quiere, la inviolabilidad de la persona, de la conciencia, de la voluntad, del domicilio, etc.

Como facultad de hacer, la libertad política se resuelve en poder político. Ya no es poder del hombre sobre sí mismo, sino poder del individuo ejercido ante el cuerpo social. Los derechos políticos son las manifestaciones de ese poder, y esto basta para reconocerles una categoría propia.

En cambio, como seguridad personal del ciudadano, la libertad política es una sola con la libertad civil. Su elemento pasivo o estático es el mismo para la libertad civil del hombre que para la libertad del ciudadano. En ambos casos, es seguridad del individuo como persona humana.

La imposibilidad de separar al ciudadano del hombre, en lo concerniente al problema de la seguridad individual, hace difícil, si no imposible, negar a la libertad política el carácter de libertad propiamente dicha, porque correría privarla de la jerarquía moral que ésta tiene y de las ventajas que eso comporta para la psicología individual y colectiva.

Hasta se puede reconocer, en los efectos de su aplicación práctica, que la seguridad individual del ciudadano, en función de su ciudadanía, es decir, en el momento de ejercitar sus derechos políticos, exige mayor celo, preocupación y vigilancia que la de ese mismo individuo como hombre. Eso obliga a crear instituciones especialmente desti

nadas a proteger el ejercicio de la ciudadanía.

La libertad personal es siempre urgente, pero debemos reconocer que esa urgencia aumenta al máximo en el momento en que se ejercen los derechos políticos, desde que es facultad de hacer algo en esa oportunidad, y sólo en ella - pues no hay ulterior reparación posible.

Por todo eso, y no obstante reconocer que la libertad política, como facultad de hacer, es técnicamente distinta de la libertad personal, no es dable negarle el carácter de libertad.

### Proceso Histórico de la Libertad

La institución de la libertad, referida a la personalidad humana, aparece en algunas Cartas o Fueros medievales, y luego va adquiriendo la forma de derechos declarados. Ya no es la libertad integral, abstracta e incondicionada. - Deja de ser una idea pura para convertirse en una institución. Es éste un período de análisis que produce necesariamente la fragmentación, fraccionamiento o disgregación de la libertad, antes unitaria e integral. Los elementos que la forman aparecen primero como prohibiciones o limitaciones concretas al poder público, y, por ese camino, se va completando la defensa de la personalidad humana y de sus diversas manifestaciones dentro de la convivencia social. Se adopta, como sistema, amparar por separado cada uno de los aspectos formales que la libertad reviste, y - que van adquiriendo volumen y relieve a medida que se ha-

cen más complejas las relaciones de los individuos entre-sí o con el Estado. Cada manifestación de la actividad hu- mana va adoptando formas jurídicas en relación con la per- sonalidad.

Así van apareciendo, separadamente, todos los elementos - que componen el concepto actual de la libertad, con jerar- quía de derechos. Unos pasivos o estáticos que, bajo la - forma protectora de inviolabilidades declaradas, constitu- yen la seguridad; otros activos o dinámicos que, bajo la- forma protectora de facultad de hacer, también declarada, constituyen la libertad propiamente dicha.

Es así como la personalidad humana va adquiriendo el ca- rácter estático y dinámico a la vez de un interés social- mente protegido, como hasta entonces lo había sido el pa- trimonio en el mundo civilizado; y se puede afirmar que - la exaltación del hombre como un fin en sí mismo, el reco- nocimiento de la personalidad individual, como sujeto de- derechos que le son inherentes, opera una profunda trans- formación de aquella libertad-idea, integral, subjetiva y abstracta, en la que alentaba todo ideal de perfección.

Así se operó el proceso de descomposición analítica de - los elementos constitutivos de la libertad. Cada uno de - esos elementos resulta ser un fragmento de aquella liber- tad integral. Toma el nombre y la forma de un derecho in- herente al individuo, que empieza a ser una entidad so- cial y jurídica y que, además, poco a poco, vuelve a ser- una entidad política, como lo había sido en las democra- cias helénicas o en la república romana.



### CAPITULO III

#### LA LIBERTAD COMO OBJETO DE ESTUDIO

##### GENERALIDADES

En todo el proceso histórico de la libertad se advierte - como ella, que el comienzo tiene la forma negativa de limitación al poder público, adopta, después, la forma positiva y afirmativa de derechos que corresponden naturalmente al hombre como tal, y que, por ser derechos, existen - correlativamente con la obligación que tiene el Estado de garantizarlos. Por eso tales derechos son facultad de exigir, es decir, que adquieren caracteres de juricidad, y a eso, se debe la necesidad de tomar origen en una obligación - contractual, como correspondía en la época de su creación.

La libertad-idea o ideal, tal como la encontramos en la antigüedad y en la Edad Media, es un valor puramente metafísico, pero ella sirve de contenido y guía para considerar la libertad desde otros planos, cuya apreciación se - nutre del proceso histórico y de el toma sus aspectos formales y externos.

Los filósofos del Derecho suelen ocuparse de la libertad - en un plano extrahistórico, contemplándola desde un ángu-

lo de visión que corresponde al Derecho puro, o mejor dicho, a la lógica jurídica pura. Por eso suelen hablar de la libertad prescindiendo de todo el proceso histórico y de sus consecuencias, como podría haberlo hecho Aristóteles en su época, y como lo hizo Kant en la suya.

A mi juicio, siguiendo al de destacados autores, la libertad debe ser separada en tres formas para su mejor examen. Es decir, hay que considerarla: 1) como idea; 2) como institución; y 3) como concepto.

El primer punto se mantiene dentro de lo subjetivo, que corresponde a un querer humano específico, encaminado hacia una finalidad ideal ético-metafísica. Se trata pues de un estudio completamente filosófico.

El segundo contempla el proceso de materialización de ese querer específico, que se materializa en el derecho público positivo. Se trata de la libertad del hombre, como hombre, en su condición de tal. Libertad de la personalidad, perteneciente a la esfera del Derecho en cuanto instrumento de justicia, lograda institucionalmente en el derecho público. Libertad de todos, como decía Hegel. Libertad que excluye aparentemente al hombre como objeto y sólo se admite como sujeto del Derecho, sin excepciones. Libertad institucional, libertad-dignidad, libertad-igualdad, libertad-derecho; común a todos y exigible por todos, aun frente al gobierno y amparada por la ley como voluntad general de la sociedad organizada.

El tercer punto abarca, desde un ángulo de observación ob

jetivo y formal, los caracteres que en la lógica jurídica presenta la idea de libertad a través del proceso - institucional, separando y clasificando los elementos - que la forman, decentrando su verdadera naturaleza y - fijando su alcance en el derecho contemporáneo.

### La Libertad como Idea

Como anoté anteriormente, la libertad considerada desde este ángulo es competencia de los filósofos y merecería, como es obvio, ocupar un lugar predilecto en este capítulo ya que constituiría transcribir muchas de las interesantísimas reflexiones acerca del asunto que nos ocupa. Sin embargo, sería demasiado dispendioso hacerlo por razones suficientes.

Pero no cabe duda alguna de que la idea abstracta de la libertad, como expresión de un sentimiento humano individual y colectivo, ha estado siempre presente y ha presidido todo esfuerzo por la realización de los más nobles anhelos humanos. Con esto queda demostrado el acierto de Hegel al concebir la Historia como un proceso de extensión, en la conciencia que el hombre tiene de la libertad.

Los frutos de ese proceso histórico los encontramos al estudiar la evolución de la libertad como institución, y es entonces cuando vemos que se concreta en formas jurídicas, aptas para la protección y defensa de la personalidad humana, que es el sujeto de la libertad.

La idea de la libertad actúa siempre como impulso o fuerza primaria, de carácter biológico, en todos los momentos de la Historia en que el hombre se ha enfrentado con su destino, y en los cuales habría podido decir, con palabras de Mequivelo: "¿Habéis considerado lo que significa la libertad en una ciudad como ésta, y cuán gallardo es el nombre de la libertad, a la cual ninguna fuerza doma, ningún tiempo consume y ningún mérito contrapesa?"

Bien está, pues, que Benedetto Croce haya escrito una obra en la que se contempla a la Historia como hazafia de la libertad.

### La Libertad como Institución

Origina, entonces, este aspecto, la historia institucional de la libertad, la narrativa, mediante los documentos que registran su desarrollo progresivo, la formación y la transformación de su contenido variable y de sus formas jurídicas, constantemente adaptadas a ese contenido en la medida que lo han ido permitiendo sucesivos triunfos del interés común de la humanidad sobre los intereses particulares de clase o de grupo social. Aparece así como una expresión dinámica y propia de la voluntad social a lo largo de la Historia.

Por lo anteriormente expuesto considero que este punto es el que más debe ocuparnos y del cual haré mayor énfasis en este capítulo.

Bien sabido es que el hombre, a través de su titánica historia, ha luchado por su libertad, en primer término para conseguirla, después para conservarlo y por último para recuperarla cuando se la han arrebatado. Todo el proceso histórico humano nos demuestra su afán de conquista por la libertad y su triunfo merecido de conseguir la institucionalización de la misma. En numerosos documentos históricos y, finalmente, en las instituciones de los pueblos libres se encuentran las declaraciones de derechos.

Con el plausible propósito de hacer constancia de sus declaraciones de derechos, el hombre ha dejado en su curso numerosos documentos en donde se hallan consignadas sus conquistas frente a la autoridad de los gobernantes que detentaban el poder político. Otros documentos, más modernos, significan el triunfo definitivo de la libertad.

Para mejor comprensión estudiaremos estos documentos, con tentivos de declaraciones de primordiales derechos, en la siguiente forma: 1) documentos antiguos; 2) documentos modernos.

1) Documentos Antiguos

A) FUEROS

El Fuero de León

El Fuero de León, del año 1188, proclama ya la libertad como un derecho reconocido al individuo, en consecuencia-

del Pacto Político civil entre el reino y don Alfonso IX,

En este documento, como en todas las Cartas o Fueros medievales, la libertad aparece en forma negativa, porque es el resultado de las limitaciones progresivamente impuestas al poder absoluto de los reyes. Desde el punto de vista histórico, y desde el punto de vista lógico, la libertad adopta una actitud negativa, porque es el estrechamiento de la órbita de acción del poder arbitrario, lo que permite ensanchar la órbita de la acción individual. Cada derecho empieza por ser una franquicia, licencia, permiso o concesión otorgada a la autoridad.

El Fuero de Vizcaya

El Fuero de Vizcaya, emanado de la Asamblea General del reino, reunida bajo el árbol de Guernica, el 5 de abril de 1526, es una verdadera constitución para su tiempo, por la naturalidad y extensión de sus disposiciones. Lo forman 262 leyes, agrupadas en 36 títulos.

No obstante que el Fuero de Vizcaya consiste en un reconocimiento, por escrito, de "privilegios e franquicias e libertades e otros fueros que eran de albedrío e no estaban escritos", sus cláusulas contienen limitaciones al Señor (rey), como corresponde al sistema contractual del vasallaje, y que daba la pauta institucional a toda relación de derecho público.

B) LA CARTA MAGNA

El 15 de junio de 1.215, se firmó la famosa Carta Magna - inglesa. Este documento es uno de los antecedentes más importantes del constitucionalismo. El Rey Juan Sin Tierra, en dicha declaración dice: ".....Concede perpetuamente, en nuestro nombre y en el de nuestros sucesores, para todos los hombres libres del reino de Inglaterra, todas las libertades que a continuación se expresan, transmisible a sus herederos o descendientes.....no se establecerá en nuestro reino auxilio ni contribución alguna sin el consentimiento de nuestro común Concejo del reino, a no ser que se destinen al rescate de nuestra persona, o para armar caballero a nuestro hijo primogénito o bien para casar una sola vez a nuestra hija primogénita; y aún en estos casos, el auxilio o contribución ha de ser moderado.....nadie podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país....."

En este documento se encuentran numerosos principios adoptados por las constituciones modernas, pero debemos hacer la siguiente aclaración: los derechos o libertades allí consagrados, son para una clase social: la nobleza. Cuando el documento se refiere a "Hombres libres está indicando al "Barón", porque fueron los barones quienes impusieron esa carta al Monarca- (Ver el capítulo referente al Congreso).

C) EL HABEAS CORPUS

En 1679 se dicta la Ley de hábeas corpus (Act) con las formas exteriores de un acta levantada por el Parlamento, y bajo la siguiente denominación: "Acta para completar las libertades de los súbditos y evitar las deportaciones a ultramar".

Este documento se refiere al hábeas corpus como a una institución ya existente en Inglaterra y perfectamente conocida. En efecto, pertenecía al Common Law. Se registran casos de su aplicación tan notables como el de Hampden, aceptado por el Parlamento en 1627, es decir, el año anterior al de la Petición de Derechos. El hábeas corpus, incorporado a la Constitución inglesa no escrita, en forma de derecho consuetudinario, es reglamentado por escrito en 1679, como garantía expresa de la libertad corporal, reconocida por la Carta Magna de 1215.

2) Documentos Modernos

A) DECLARACION DE VIRGINIA

La de Virginia es la primera declaración de derechos de carácter general y humanista que conoció la historia del hombre.

Dicen algunos apartes de este documento: "...Este docu -



41

mento ha sido formulado por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en plena y libre convención. Los derechos que aquí se declaran pertenezcan a ellos y a su posteridad como base y fundamento del gobierno..... To dos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales no pueden ser despojados.....Esos derechos son el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad.....Todo poder reside en el pueblo, y por consiguiente de él se deriva....."

He aquí, pues, los principios que aún existen en nuestras constituciones modernas.

Posteriormente, el cuatro de julio de 1.776 se aprobaba la Constitución de los Estados Unidos suscrita y redactada por Tomás Jefferson.....

### B) CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS

La Constitución de los Estados Unidos contiene sólo tres veces la palabra libertad. La primera, en el preámbulo, y las otras dos en las enmiendas V y XIV. En el primer caso, dice: "Promover el bienestar general y conservar las bendiciones de la libertad", etc..... No es posible encontrar aquí los elementos que permiten establecer un distingo entre la libertad y el patrimonio. La libertad tiene aquí un indiscutible significado moral, pero, también, in

tegralmente comprensivo, y, por consecuencia, caben dentro de ella los derechos patrimoniales.

En cambio, en las enmiendas V y XIV aparece una neta diferenciación entre la libertad y el patrimonio. La primera dice: "...Ni (ninguno) podrá ser desposeído de la vida, la libertad y sus posesiones sino tras el debido proceso legal; ni se podrá tomar posesión de la propiedad para el uso público sin dar la justa compensación". Y la enmienda XIV, sancionada en 1888, dice: "Ni podrá Estado alguno privar a individuo alguno de la vida, la libertad o la propiedad sin un debido proceso legal".

Bastan estas transcripciones para demostrar que, en la mente de los redactores de la Constitución de los Estados Unidos, libertad y patrimonio son dos cosas distintas, y que la libertad sólo comprende los derechos de la personalidad humana cualitativamente considerada.

### C) DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE CIUDADANO

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, el 26 de octubre de 1789, revela el propósito de reemplazar la idea abstracta de la libertad por un concepto jurídico y concreto, relativo a su contenido, que consiste en los derechos del hombre y del ciudadano.

Todas las cláusulas de esa declaración tienden a dar juridicidad a la libertad, para institucionalizarla, asegurar -

la efectividad de su ejercicio y consagrar su protección-social. Eso no impide que incluya una definición general y abstracta de la libertad: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro"; pero a continuación, se encarga de aclararlo en esta forma: "... Así, la existencia de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley".

El artículo II dice: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". En esta enumeración encontramos -como en la Declaración de Virginia y en la Constitución de los Estados Unidos- una distinción neta entre libertad y propiedad, que, a nuestro juicio, responde al distingo hecho entre la personalidad humana, cualitativamente considerada, y el patrimonio, cuantitativamente apreciado.

El vocablo libertad aparece una vez más en la Declaración de 1789 (art. XI), pero esta vez se le emplea como sinónimo de derecho, es decir, de uno de los derechos del hombre, pero ya no con el sentido lato del artículo II, sino con referencia a un derecho particular, o forma particular de actividad, como es la de hablar, escribir o imprimir.

Tenemos, así, tres distintos empleos de la palabra libertad, que corresponde a tres distintas acepciones, a saber:

lo. una idea integral, ilimitada, que abarca indefinidamente toda humana posibilidad de obrar, toda facultad de hacer, siempre que no dañe a otro. Esta facultad de hacer comprende, en general y de un modo indefinido, el conjunto de los derechos de cada hombre (artículo IV); 2o) un concepto específico, delimitado por una enumeración en la que se le distingue de la propiedad, de la seguridad y de la resistencia a la opresión; 3o.) un concepto aun más específico y más limitado reducido a un caso especial o forma particular de actividad humana, que se halla comprendida por el concepto integral del artículo IV e incluida también en el concepto específico del artículo II, y en este caso es sinónimo de derecho; es uno de los derechos del hombre.

LA LIBERTAD COMO CONCEPTO

ARISTÓTELES

Aristóteles es el primer escritor que trata de precisar el concepto concreto de libertad.

Dice Aristóteles: "El principio del gobierno democrático es la libertad. Al oír repetir este axioma, podría creerse que sólo en ella puede encontrarse la libertad; porque ésta, según se dice, es el fin constante de toda democracia. El primer carácter de la libertad es la alternativa en el mando y en la obediencia. En la democracia, el derecho político es la igualdad, no con relación al mérito, -

sino según el número. Una vez sentada esta base de derecho, se sigue como consecuencia que la multitud debe ser necesariamente soberana, y que las decisiones de la mayoría deben ser la ley definitiva, la justicia absoluta; por que es parte del principio que todos los ciudadanos deben ser iguales. Y así, en la democracia, los pobres son soberanos, con exclusión de los ricos, porque son los más, y el dictamen de la mayoría es ley. Este es uno de los caracteres distintivos de la libertad, la cual es, para los partidarios de la democracia, una condición indispensable del Estado. Su segundo carácter es la facultad que tiene cada uno de vivir como le agrada, porque, como suele decirse, esto es lo propio de la libertad, como lo es de la esclavitud el no tener libre albedrío. Tal es el segundo carácter de la libertad democrática. Resulta de esto que, en la democracia, el ciudadano no está obligado a obedecer a cualquiera; o, si obedece, es a condición de mandar él a su vez; y he aquí cómo en este sistema se concilia la libertad con la igualdad".

Aristóteles contempla a la libertad como derecho individual, que se extiende a las funciones de la ciudadanía cuando se trata de la libertad política, pero que es inherente al hombre, como tal, bajo la condición de no ser esclavo y de reunir ciertas calidades.

TOMAS HOBBS

Tomás Hobbes es el segundo escritor que ha tratado de explicar y definir el concepto concreto de libertad. Le dedica el capítulo XXI del Leviatán, y es evidente su propó

sito de ser sencillo, claro, preciso, y hasta didáctico.-

En el libro de Hobbes, la libertad no es ya l. idea im -  
pregnada de sentimiento y convertida en idea l., sino un -  
concepto, y aspira a desentrañar su naturales. y fijar su  
ciencia.

Por. Hobbes, la libertad es un elemento de l. ético de la -  
naturales. y de l. vida. Hace en oposición a los impedi -  
mentos que traban la acción del individuo, y tiene sus lí -  
mites determinados por la autoridad. No obstante, Hobbes -  
establece previamente el principio de que, en los Estados  
el poder soberano debe ser absoluto.

Dice Hobbes: "Por libertad se entiende, de acuerdo con el  
significado propio de la palabra, la ausencia de impedi -  
mentos externos, impedimentos que, con frecuencia, redu -  
cen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que -  
quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le  
rest, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten".

JOHN LOCKE

El concepto que tiene John Locke acerca de la libertad, -  
aparece claramente expresado en su Tratado del gobierno -  
civil. "Una ley -dice según su verdadera noción, no está  
tanto hecha para limitarla cuanto para hacer obrar un agen -  
te libre e inteligente conforme a sus propios intereses ;  
aquella no prescribe nada, sino con relación al bien gene -  
ral de todos los que la obedecen.

La libertad consiste en estar exento de sujeción y violencia de parte de otro, lo que no puede suceder en donde no hay leyes, y en donde no hay, según ya hemos dicho, una libertad en virtud de la cual uno puede hacer lo que guste; pues, en efecto, ¿quién puede tenerse por libre cuando el humor enojoso de cualquiera otro puede gravitar sobre él? Sólo se disfruta de una verdadera libertad cuando a su antojo, y como quiera, se dispone de su propio persona, de sus acciones y de sus posesiones, según las leyes bajo las cuales se vive, y que se dirigen a eximirnos de la voluntad arbitraria ajena".

#### MONTESQUIEU

Montesquieu se ocupa del problema de la libertad, metódicamente, en el libro XI de su obra De l'esprit des lois.

El advierte la necesidad de explicar la libertad como un concepto concreto, estableciendo sus verdaderos límites objetivos, y en el capítulo III se propone hacerlo así al preguntar: "¿Qué es la libertad?" Su definición es la siguiente: "Es verdad que en las democracias el pueblo parece hacer lo que quiere, pero la libertad política no consiste, de ningún modo, en hacer lo que se quiere. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad no puede consistir sino en poder hacer lo que se debe querer, y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer. Es necesario grabarse en el espíritu la diferencia entre lo que es independencia y lo que es libertad. La libertad es el derecho de hacer todo lo que es li

bertad. La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten. Si un ciudadano pudiera hacer lo que ellas prohíben, y no tendría libertad, porque los demás tendrían también ese mismo poder".

Luego afirma, de conformidad con la enseñanza de Hobbes, a quien hemos hecho referencia anteriormente: "Para que no se pueda abusar del poder, es necesario disponer las cosas de manera que el poder detenga al poder. Una Constitución puede ser tal, que nadie sea constreñido a hacer las cosas a las cuales la ley no le obliga, y a dejar de hacer aquellas que la ley le permite".

Después de haber definido, con indudable eficacia, un concepto jurídico de la libertad individual, Montesquieu consagra el capítulo VI del libro XI a demostrar que la libertad no existe bajo un gobierno en el cual no estén separados los poderes legislativos, ejecutivo y judicial. Además, tiene siempre presente que la libertad debe ser defendida contra la autoridad, y reconoce expresamente que los hombres que la ejercen tienden siempre a abusar de ella.

JUAN JACOBO ROUSSEAU

A poco de comenzar su libro Contrato social, dice Juan Jacobo Rousseau: "El hombre ha nacido libre, y en todas partes se halla entre cadenas".

Rousseau explica lo que entiende por libertad natural, y



la distingue de la libertad civil en los siguientes términos: "Lo que el hombre pierde por el contrato social, es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intenta y puede alcanzar; lo que gana, es la libertad civil"..... "...Se ha de distinguir la libertad natural, que no reconoce más límites que la fuerza del individuo, de la libertad civil, que se halla limitada por la voluntad general".

De todo eso, concluye Rousseau que la verdadera libertad consiste en la obediencia a la ley: "...Se podría añadir a la adquisición del estado civil -dice- la libertad moral, que es la única que hace al hombre verdaderamente dueño de sí mismo; pues el impulso del solo apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que uno se ha impuesto, es la libertad". "...En el estado civil, todos los derechos están determinados por la ley".

Estas transcripciones bastan para demostrar que, según Rousseau, la única libertad posible para hombre en sociedad, es la libertad civil, la cual consiste en el conjunto de los derechos civiles y políticos reconocidos al individuo por la ley y determinados por ella. Como se ve, el concepto de Rousseau difiere poco del de Hobbes, no obstante la profunda diferencia de sus respectivas concepciones políticas.

CARLOS SANCHEZ VIALONTE

En magnífico estudio, éste tratadista latino-americano conceptúa así sobre la libertad:

".....La libertad está constituida por elementos de contenido y de forma, todos ellos indispensables como lo demuestra el desarrollo del derecho constitucional. Del mismo modo que es una sola desde el punto de vista institucional, la libertad es también una sola desde el punto de vista conceptual. Consiste en el Dominio del hombre sobre sí mismo. Subjetivamente es el poder de la conciencia y de la voluntad humanas sobre el organismo que integra la personalidad, y se ejerce mediante la ejecución de todos los actos propios de la naturaleza del individuo humano en estado de convivencia social. Objetivamente, es el conjunto de condiciones necesarias para la existencia, integridad y manifestaciones, inmediatas o mediatas de la personalidad, y para su pleno desarrollo....." (La Libertad y sus problemas Pág. 213).

Este renombrado constitucionalista, considera que la libertad consiste en la facultad de hacer, que en el fondo no es más que una cualidad esencial de la personalidad humana. Esto es lo que se denomina idoneidad humana.

De otra parte, consiste en la Seguridad, que es otra cualidad de la personalidad. Esto es lo que se llama dignidad humana.

La facultad de hacer se resuelve con derechos individuales; y la seguridad es inviolabilidades. Los derechos y las inviolabilidades tienen una protección teórica que consiste en limitaciones al Poder público y precauciones procesales.

JAIINE ANGULO BOSSA

El doctor Jaime Angulo Bossa, catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Libre de Bogotá, en su ensayo intitulado "El Art. 121, símbolo constitucional del antihumanismo", sostiene que la libertad debe estudiarse - desde dos puntos de vista diferentes: El aspecto humano, y el aspecto institucional. Para el mencionado profesor, - "la libertad humana es aquella que se encuentra contenida específicamente en el título III de la Constitución de Colombia que habla de "Los derechos civiles y garantías sociales".

Son sus propias palabras: ".....qué es la libertad? La respuesta a este interrogante -preocupación de siglos- no puede darse sin que nosotros los colombianos, la asociemos a la experiencia sufrida de 1.949 a esta parte.....  
 .....Circunstancia que obliga, entonces, a formularlo de esta otra manera : Qué relación tiene el Estado de sitio con ella? Y aquí nos encontramos frente a dos problemas -interdependientes entre sí: el de la noción humana de la libertad y el de la noción institucional de la misma. La primera está contenida, específicamente, en el título III de nuestra Carta, que trata "de los derechos civiles y garantías sociales", y la segunda, de modo concreto, en las ramas del Poder público, trasunto de la soberanía nacional. Cuando la ley suprema dice que el "Congreso, el gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado", está significando que su existencia simultánea -

constituye el requisito sine - quo non" para que sean posi  
bles ambas nociones : la humanística y la pública.....  
..." (Cb. cit. Pág.15).

## CAPITULO IV

### LAS LIBERTADES EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA

#### INTRODUCCION

La libertad no es un derecho absoluto sino que tiene sus límites en la libertad de los demás, límites que conforme al citado artículo 4º de la Declaración francesa de 1789 "no pueden ser determinados sino por la ley". De esto se desprende que "todo aquello que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer aquello que la ley no le ordene de un modo expreso" (Art. 5º de la Declaración de 1789).

La anterior doctrina sobre la libertad está consagrada en nuestra Constitución en los términos del artículo 20 al expresar que "los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes". Esto quiere decir que las personas pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido y que sólo están obligadas a hacer lo que la Constitución y las leyes les mandan.

La libertad se ejerce y se despliega en todas las direcciones. Se refiere a la persona física del hombre como a

su persona intelectual y moral; garantiza su vida interior, su acción sobre la naturaleza y sobre sus semejantes. Por consiguiente, la libertad del hombre se descompone en varias libertades especiales.

Desde el punto de vista jurídico la libertad de la persona significa, en todos los casos, que cada actividad individual se despliega en principio sin autorización previa y especial de una autoridad, sin constreñimiento y bajo las consecuencias jurídicas que la ley asigna a los actos que perturban el orden y perjudican a los demás. Sin embargo, este principio no es absoluto, ya que las leyes y reglamentos de policía pueden o bien permitir a las autoridades intervenir previamente al ejercicio de una libertad, sea por medio de medidas negativas e impersonales, sea por medio de medidas positivas e individuales, para conjurar los actos perturbadores del orden público y de las libertades de los demás; o bien subordinar tal ejercicio de la actividad humana a un consentimiento expreso o tácito de una autoridad que, antes de darlo, se asegura que de su ejercicio ningún inconveniente puede derivarse.

La intervención preventiva de las autoridades, desde hace mucho tiempo principio universal, no es en nuestro derecho sino una excepción al régimen de las libertades individuales. Esta excepción se fundamenta en el hecho de que prevenir es mejor que reprimir, cuando la prevención tiene más ventajas para la libertad de todos que inconvenientes para la libertad de uno solo, como sucede en materia de salubridad. Por lo demás, el régimen excepcional de policía permanece bajo la influencia del régimen normal de derecho, porque toda medida de policía debe referirse a una norma -

precisa que la autorice y llevarse a cabo por los procedimientos legales para el caso.

Las libertades individuales están garantizadas entre nosotros, pero con las limitaciones que el orden público impone en toda sociedad. Por ello el artículo 1º del Decreto-Ley 1355 de 1970 dispone que la "policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los Principios Universales del derecho", y agrega el artículo 3º de este Decreto que "la libertad se define y garantiza en la Constitución y en las Convenciones y Tratados Internacionales", y que "la regulación de su ejercicio corresponde a la ley y a los reglamentos". Además se dispone por el artículo 6º que "ninguna actividad de policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él", es decir, de quienes se salgan de los límites fijados por la Constitución y las leyes para su ejercicio.

Las libertades pueden ser clasificadas desde diferentes puntos de vista. Unas se refieren a las personas y otras a sus bienes; unas tienden al respeto negativo del individuo, como la libertad personal, otras a permitirle una acción positiva, sea para ejercer una influencia sobre sus semejantes (libertad de prensa), sea para agregar sus esfuerzos a los de los demás (libertad de asociación); unas son antiguas, como la libertad de conciencia, otras son recientes como la libertad de asociación. Pero nosotros, para los efectos del estudio de las libertades consagradas en -

nuestro Cart. Constitucional, los clasificamos en cinco - grupos, a saber:

- a) libertad individual
- b) libertades intelectuales
- c) libertades espirituales
- d) libertades sociales
- e) libertades económicas

**A. LIBERTAD INDIVIDUAL O FISICA**

Esta libertad consiste en la posibilidad de lococión física que deben tener los individuos. Algunos autores la denominan libertad personal y es definida "como el estado del - hombre que no está ni arrestado ni detenido, quien goza - por lo mismo de la posibilidad de ir y de venir". Entre - las libertades de las personas no hay ninguna más impor - tante ni más esencial que la libertad física, para la - cual exige respeto y protección toda concepción liberal e individual del Estado.

Para garantizar la libertad individual o física, entre - nosotros se han establecido normas que prohíben la esclavitud y la detención arbitraria y que impiden los obstácu - los a la locomoción de los individuos, todas las cuales - estudiaremos separadamente.



## 1. PROHIBICION DE LA ESCLAVITUD

La libertad física o individual es inconciliable con la esclavitud, cualquiera que sea el nombre o la forma que tome. Por ello el artículo 22 de la Constitución ordena que "no habrá esclavos en Colombia. El que, siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre". Esta norma es la culminación de una larga tradición legislativa iniciada con la Ley de 20 de abril de 1814 en Antioquia, debida a José Félix Restrepo y Juan del Corral, hasta la ley del 21 de mayo de 1851, expedida por inspiración del General José Hilario López.

Actualmente la esclavitud está prohibida por el artículo 4º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "Nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas". Esta misma prohibición está hecha en el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de la ONU, el cual es un Tratado Internacional de obligatorio cumplimiento por los Estados que lo han ratificado. Este Pacto Internacional fue aprobado unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y en nuestro país por la Ley 74 de 1968.

## 2. GARANTIAS CONTRA LA DETENCION ARBITRARIA

Precisamente por ser fundamental, la libertad individual no es absoluta. En toda sociedad organizada tiene un límite en el derecho de ésta a la represión de quienes hayan infringido la ley penal, cuya observancia por los miembros

de la comunidad es necesaria para su subsistencia. Este derecho de represión se traduce necesariamente en medidas atentatorias de la libertad individual, como el — arresto, la detención y la prisión. Pero para poder imponer una pena privativa de libertad individual se requiere que a través de un proceso penal se pronuncie una sentencia condenatoria por haberse probado plenamente en él la comisión de un delito, ya que es un principio universal de que toda persona se presume inocente. Esta pena — privativa de la libertad conlleva necesariamente la extinción temporal o definitiva del derecho a la libertad del culpable.

Con el fin de evitar la privación arbitraria de la libertad individual, desde las Revoluciones Norteamericana y — Francesa del siglo XVIII se han reconocido y consagrado — universalmente, aunque no siempre cumplidos, los siguientes principios protectores, hoy acogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Habeas — Corpus, la legalidad del delito y de la pena, la ilegalidad de la detención por obligaciones civiles y las garantías procesales. Estos principios deben cumplirse a cabalidad en todos los casos en que el individuo debe responder de sus actos ante las autoridades.

### 3. LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN

La "libertad de locomoción", así llamada por Rossi, recibe también los nombres de "libertad de ir y venir", como la denomina Colliard, y "libertad de circulación". Esta

libertad es fundamental para el individuo, y consiste en la posibilidad de desplazarse una persona según su voluntad.

La libertad de circulación ha sido solemnemente proclamada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se lee que "toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado" (artículo 13), y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dice además que "toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio" (artículo 12).

Nuestra Constitución no consagra expresamente esta libertad, pero del hecho de no establecer restricciones a su ejercicio se concluye su existencia, por el principio consagrado en el artículo 20 de que "los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes", es decir, lo que no está prohibido a los particulares les está permitido. Pero la ley sí se ha ocupado de ella asignándole a la policía la obligación de protegerla y reglamentando su ejercicio (artículos 96 a 100 del Código Nacional de Policía).

La idea de circulación que encierra la libertad de locomoción la hace bastante compleja, ya que se pueden distinguir diversas clases de circulación. Desde el punto de vista del medio utilizado la circulación puede ser terrestre, aérea, marítima y fluvial.

La circulación terrestre puede ser a su turno a pie, en-

bicicleta, a caballo, en coche, en automóvil, etc. De conformidad con el artículo 99 del Código Nacional de Policía el tránsito terrestre de vehículos y peatones sólo puede ser objeto de reglamentos restrictivos para garantizar - la seguridad y salubridad públicas. La circulación terrestre puede ser objeto de reglamentos no sólo nacionales sino también locales.

En cuanto al tránsito aéreo, marítimo y fluvial, su regulación solo puede hacerse por el Legislador y, en defecto de éste, por el Gobierno Nacional (artículo 100 del - Código Nacional de Policía).

El verdadero alcance de la libertad de locomoción exige que se pueda circular en virtud de un derecho concedido por la ley. Esto significa que a esta libertad se opone toda autorización administrativa de carácter particular. Así lo establece expresamente el Código Nacional de Policía al decir que "no se necesita permiso de autoridad - para transitar dentro del territorio nacional". Sin embargo, debido a los peligros de la circulación automovilística en nuestros días, se han establecido restricciones a esta libertad a través de los reglamentos de policía (Código Nacional de Tránsito Terrestre). Pero también existen otras reglamentaciones especiales para ciertas clases de circulación, como la de las profesiones ambulantes, etc.

### B. LIBERTADES INTELCTUALES

Entendemos por libertades intelectuales aquellas que permiten al individuo desenvolver sus facultades mentales y establecer la comuniccoión de su pensamiento. Ellas son la de enseñanza, la de prensa y la de telecomunicaciones. A estas libertades también se les conoce genéricamente con los nombres de "libertad de opinión o libertad de expresión".

#### 1. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La libertad de enseñanza es una de las fundamentales de la persona humana. Su importancia se deriva de que la enseñanza modela el espíritu humano y que, dirigiéndose generalmente, no exclusivamente, a las jóvenes inteligencias, significa una acción considerable sobre ellas que les deja huellas indelebles.

La libertad de enseñanza está consagrada entre nosotros en el artículo 41, que reza lo siguiente:

"Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

"La enseñanza primaria será gratuita en las Escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley".

La anterior norma está complementada por el numeral 12 -- del artículo 120 de la Carta, que establece que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa "reglamentar, dirigir e inspeccionar la -- instrucción pública nacional".

La libertad de enseñanza tiene el siguiente alcance:

- a) Derecho de los particulares para establecer institutos de enseñanza. Si este derecho no existiera, sería ilusoria la libertad de aprender, porque el que quisiera obtener conocimientos tendría que dirigirse a una sola categoría de maestros. Por este aspecto la libertad de enseñanza se vincula estrechamente a la libertad individual, ya que esta implica para la persona la facultad de desenvolver y enriquecer su personalidad mediante el aprendizaje.
- b) Libertad de cátedra, o sea la facultad que tienen los maestros y profesores de exponer sus ideas sin restricción alguna. Esta libertad es muy preciosa por cuanto sólo ella permite crear las condiciones que requiere el progreso de las diversas disciplinas intelectuales.
- c) Derecho de los padres a escoger o dar a sus hijos la enseñanza que corresponda a sus propias convicciones y a sus concepciones del mundo. Al respecto se ha planteado el problema de quién debe escoger los maestros del niño, si el padre o el Estado. Algunos consideran que debe ser el Estado porque éste no puede desinteresarse

se de la formación intelectual y moral de la juventud, es decir, de los futuros ciudadanos. Pero de aceptarse esta tesis, la libertad de enseñanza desaparecería porque una intervención del Estado muy activa en este campo conduciría a una formación en serie de los espíritus. La libertad de enseñanza es para Collinard una fórmula de equilibrio. "Ella significa que ni el Estado ni cualquiera otra organización, por ejemplo religiosa, domine imperiosamente la juventud. Significa también que el padre de familia no sea desposeído de los derechos que tiene, por la naturaleza misma de las cosas, sobre la formación del espíritu de sus hijos".

Sostiene Moreau que existen varias razones para que sea el padre quien deba escoger la educación de sus hijos, a saber: "El padre tiene el deber de formar y desarrollar la personalidad de su hijo; deber moral, en este grado de generalidad, y deber legal cuando se trata de la enseñanza primaria, del mínimo de conocimientos exigidos por la ley.

"Este deber puede cumplirlo personalmente, y hasta el momento nadie le ha negado esta facultad ¿Cómo prohibirle escoger el maestro que lo reemplazaría? Si él tiene el derecho de comunicar por sí mismo a su hijo sus ideas, tiene, sin duda alguna, el derecho de hacer comunicar las mismas ideas por un maestro de su elección. Para negárselo habría que negarle también el derecho de formar a su hijo. Además, si el Estado se prefiriera al padre, se obtendría, siendo el Estado representado por los hombres, el resultado extravagante que, entre dos hombres, aquel que es extraño al niño sería encargado de dirigir su for-

mación intelectual y moral, mientras que el padre sería-excluido de esta tarea. Una solución de este género es -manifiestamente contraria a la naturaleza como a la li -bertad; podría crear entre el padre y el maestro una lu -cha odiosa, de la cual el hijo sería a la vez el que es -taría en juego y la víctima, lo cual perturbaría cruel -mente la vida familiar".

La libertad de enseñanza tiene, sin embargo, sus límites en la necesidad de que el Estado inspeccione y vigile el funcionamiento de los establecimientos privados de educa -ción por consideraciones de orden moral y científico. Es un derecho del Estado tomar medidas para que la enseña -za sea dada en condiciones satisfactorias desde el punto de vista moral, intelectual y material, pero sus dere -chos no deben ir más allá; no le permiten ni excluir a -priori esta o aquella categoría de ciudadanos ni reser -verse el monopolio de la enseñanza. El Estado puede, por consiguiente, señalar un mínimo de requisitos técnicos -para abrir establecimientos de educación, fijar el plan -de estudios y los programas mínimos de las asignaturas, -determinar algunos métodos de enseñanza, etc., pero sin contrariar los principios que realizan o hacen efectiva -la libertad de enseñanza.

## 2. LA LIBERTAD DE PRENSA

La libertad de prensa es una de las esenciales de la per -sona humana. De aquí que Mirabeau dijera que se trata de una libertad "sin la cual las otras no pueden ser con -quietadas".



La libertad de prensa fue proclamada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se lee lo siguiente en su artículo 11: "La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los preciosos derechos del hombre. Todo ciudadano puede, por lo tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de la libertad, en los casos determinados por la ley". Igualmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la han consagrado denominándola "libertad de opinión" y "libertad de expresión". El citado Pacto Internacional dice que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, la cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad entraña deberes y responsabilidades especiales. Esto implica que puede ser sometida a ciertas restricciones, pero que deben señalarse expresamente por la ley y con el solo objeto de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

La libertad de prensa consiste en el derecho de expresar o comunicar las opiniones por cualquier medio: periódicos, revistas, libros, afiches, dibujos, medios de comunicación hablada, sin que exista control previo, aunque-

puede haber responsabilidad posterior por los delitos o daños que con su ejercicio se causen. Por consiguiente, esta libertad solo existe en aquellos países donde no ha ya censura o examen previo de los escritos o medios de comunicación del pensamiento por parte de los agentes del Estado, que puedan dar o negar permiso para la impresión o comunicación.

Sin embargo, esta libertad también tiene sus límites, los cuales se han fijado teniendo en cuenta el interés superior de la comunidad. Precisamente en relación con esta libertad se ha planteado el problema de saber cuáles deben ser estos límites. Según Copete Lizarralde para determinar los límites que deben fijarse a esta preciosa libertad, se ha llegado a indagar cuál es la naturaleza de la función del periodista, cuyo influjo en la formación de la opinión pública es innegable. Al respecto existen las siguientes teorías:

- a) Que es una función pública, con lo cual se prescribe el control de la prensa por parte del Estado. Esta tesis conduce necesariamente a la orientación oficial de la opinión, eliminando o embarazando los derechos de la oposición e impidiendo la vigilancia de los asociados sobre los funcionarios públicos. Es una concepción totalitaria.
- b) Otros le dan a la función del periodista un carácter de semi-pública, la cual tampoco sirve para garantizar la libertad de prensa.
- c) En fin, para otros se trata de una función privada, -

que naturalmente se dirige hacia el público, como todas las actividades sociales del hombre.

Señala Colliard que al lado del principio mismo de la libertad de prensa, debe tenerse en cuenta que la evolución económica ha entrañado necesariamente ciertas transformaciones que inciden y se reflejan en el ejercicio de esta libertad: los nuevos procedimientos de fabricación del papel y especialmente la invención de la prensa rotativa (1867) han permitido realizar tirajes de ejemplares de libros o de periódicos verdaderamente prodigiosos.

"La simple libertad de prensa, aspecto particular de la libertad de opinión, se encuentra desde entonces colocada frente a los problemas del maquinismo, conlleva un contenido económico, puede ser acaparada por los poderes económicos y todo un nuevo aspecto del problema se presenta". Por consiguiente, hoy día, podemos afirmar, existe una verdadera limitación a la libertad de expresión en las exigencias de orden económico que su ejercicio implica, si se quiere realmente influir en la opinión pública. Los periodistas sólo pueden ejercer con éxito su función de informar y orientar la opinión pública a través de poderosas empresas publicitarias, lo cual conduce necesariamente a crear lo que se ha denominado "el monopolio de la opinión pública".

Nuestra Constitución consagra la libertad de prensa en su artículo 42, que dice:

"La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las

personas, al orden social o a la tranquilidad pública.

"Ninguna empresa editorial de periódicos podrá, sin permiso del Gobierno, recibir subvención de otros gobiernos - ni de compañías extranjeras".

La norma anterior está complementada con la contenida en el inciso 3º del artículo 38 de la Carta, que expresa - que "podrá gravarse, pero nunca prohibirse en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos".

De acuerdo con las normas constitucionales transcritas, - tenemos que en Colombia no existe la censura previa, pero los que atenten contra la honra de las personas, el orden social o la tranquilidad pública serán responsables, con arreglo a las leyes, de los delitos que cometieren - empleando los medios de publicación del pensamiento, delitos que son especialmente la calumnia y la injuria (artículos 333 y 337 del Código Penal). Pero este es el régimen normal, porque conforme a dichas disposiciones, en estado de sitio puede implantarse la censura previa de - los medios de comunicación del pensamiento y prohibirse - la circulación de los impresos por los correos.

### 3. LIBERTAD DE TELECOMUNICACIONES

El mundo moderno ha descubierto medios técnicos para comunicar el pensamiento, como lo son la radio y la televisión, en virtud de los cuales se transmiten al público sonidos o imágenes por la vía radioeléctrica. Esto ha dado lugar a que se hable de una nueva libertad del pensamiento

to denominada de "telecomunicaciones".

Debido a las características técnicas que presentan las telecomunicaciones se ha considerado que ellas imponen, aún en los regímenes más liberales, mayores limitaciones a la libertad de su empleo que los otros medios de expresión de las ideas, como la prensa escrita. COLLIARD anota como características de las telecomunicaciones, que deben tenerse en cuenta en toda regulación de las mismas, las siguientes:

a) La existencia de un auditorio disperso, indefinido, ilimitado y anónimo. "No se trata, dice, simplemente de una ampliación técnica que permite alcanzar un público gigantesco, de tal suerte que un orador moderno pueda disponer de un público que puede ser mil veces más considerable que los auditorios de los oradores en otras épocas. Es necesario observar también que el público es aquí pasivo, recibe la emisión y no puede, por razones técnicas, disponer del derecho de respuesta que conoce la prensa, del derecho de palabra que conoce la reunión-pública".

b) Técnicamente la libertad de telecomunicaciones tropieza con serias dificultades: las estaciones emisoras emiten la energía eléctrica que se propaga bajo la forma de perturbaciones del éter llamadas ondas. Por razones técnicas las estaciones deben utilizar longitudes de ondas diferentes, que conferencias internacionales han limitado. Hay tres clases de ondas: cortas, medias y largas. Cada banda, por convención internacional, está afectada a una estación. Es decir, que el número de estacio-

nes de las cuales puede disponer cada país no es indeter-  
minado ni susceptible de aumento indefinido.

Las características anteriores han planteado diversos -  
problemas en relación con la libertad de telecomunicacio-  
nes, porque su ejercicio traspasa las fronteras, y ade-  
más, por su naturaleza, no es accesible a todo el mundo.  
Ella se desenvuelve, a su turno, en dos libertades: la -  
de recepción y la de emisión. La primera consiste en po-  
der escuchar a voluntad la estación emisora que se desee  
y el programa que se escoja, y la segunda, en poder emi-  
tir libremente, es decir, de disponer del aparato emisor.

Dos son las soluciones que en los diversos países se han  
dado en relación con la libertad de telecomunicaciones ,  
presentándose entre ellas soluciones intermedias: la lí-  
beral y la totalitaria.

La solución liberal consiste en consagrar la libertad de  
emisión. Esta libertad solo existe cuando, con el solo -  
límite de los imperativos técnicos, se permite una plura-  
lidad de estaciones emisoras que pueden ser utilizadas -  
por diversas personas. Esto es el sistema consagrado en  
los Estados Unidos, donde existen estaciones de televi-  
sión y más de 5.000 estaciones de radiodifusión. Sin em-  
bargo, existe en dicho país un elemento centralizador y  
gubernamental llamado Comisión Federal de Comunicaciones,  
cuyas funciones principales son las de asignar las fre-  
cuencias, papel técnico, y expedir la licencia de explo-  
tación que solo es concedida para un período de tres -  
años. La no concesión de licencia puede ser objeto de un  
control jurisdiccional, múltiples estaciones emisoras de

carácter privado (más de 600 pero las licencias pueden ser retiradas en diversos casos).

La solución totalitaria da lugar al régimen del monopolio con influencia gubernamental. Este sistema es el implantado en los Estados Socialistas, pero también existe en muchos otros Estados.

Las soluciones intermedias consisten en establecer el monopolio estatal de las telecomunicaciones, pero organizando su uso de una manera democrática, de tal suerte que dicho monopolio no es más que un marco técnico dentro del cual se expresa la libertad de opinión. Este sistema se ha implantado en muchos países como en la Gran Bretaña, donde existen dos empresas públicas: una creada después de 1922 y que lleva el nombre desde 1927 de B.B.C. (British Broadcasting Corporation), y la otra creada en 1954 y denominada I.T.A. (Independent Television Authority). Pero el liberalismo británico le ha dado a la radio-televisión una organización democrática bastante amplia. También se ha implantado lo que pudiéramos llamar el monopolio democrático de las telecomunicaciones en la República Federal Alemana, en los Países Bajos y Bélgica. Según COLLIARD el sistema actual francés no es muy democrático, pero ha tenido progresos en relación con situaciones anteriores.

En Colombia no existe ninguna norma constitucional que consagre expresamente la libertad de telecomunicaciones, pero como medio de expresión del pensamiento se considera comprendida en la norma del artículo 42, es decir, cobijada por la libertad de prensa. Sin embargo, de acuer-

do con las leyes que sobre la materia se han expedido, - entre nosotros se ha implantado el monopolio estatal democrático. En la radio-difusión el sistema es el que las ondas hertzianas son de propiedad del Estado, pero éste concede a los particulares licencias para su uso dentro de determinadas condiciones. Por consiguiente, los particulares son propietarios de las estaciones emisoras únicamente; en cambio el monopolio estatal sobre la televisión es mayor, por cuanto no solo los canales son del Estado sino también las estaciones emisoras, cuyos espacios son dados en concesión a los particulares, quienes gozan únicamente de la libertad de programación, a la cual se reduce en el fondo la libertad de telecomunicaciones,

### C. LIBERTADES ESPIRITUALES

Denominamos libertades espirituales aquellas que satisfacen la necesidad del hombre de tener relaciones con la divinidad. Han sido proclamadas universalmente dos libertades esenciales: la religiosa y la de cultos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 expresó en el artículo 10 que nadie debe ser molestado por sus opiniones religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen también la proclamación solemne de estas libertades en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y



de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículos 18 en ambos textos).

Nuestra Constitución consagra estas dos libertades en su artículo 53. Aunque para algunos la libertad de culto es la misma religiosa por ser un medio de exteriorizar las creencias de este orden, nosotros estimamos que son diferentes. La primera es la exteriorización por escrito o verbalmente de una creencia en un Ser superior, en tanto que la segunda es una exteriorización ritual, que implica una serie de actos que pueden ser o no escritos o verbales. La libertad de religión, realmente es una especie de libertad de opinión, mientras que la libertad de cultos es ante todo una libertad de acción o de realización

de actos materiales.

El artículo 53 de la Carta estatuye: "El Estado garantiza la libertad de conciencia".

"Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

"Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común" (Los tres primeros incisos).

El análisis de las normas transcritas abarca tres aspectos: la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de cultos.

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA

Esta libertad consiste en la facultad de tener o no una fe religiosa, de adoptar una religión cualquiera y en poder cambiar de religión, pero sin hacer de estas posturas ninguna manifestación externa. Para Duguit "todo individuo tiene incontestablemente, el derecho de creer interiormente, íntimamente, lo que quiera en materia religiosa. En esto consiste propiamente la libertad de conciencia, que no es solamente la libertad de no creer, sino también la libertad de creer lo que uno quiera. La

libertad de conciencia, entendida así, escapa forzosa y naturalmente a todos los designios y propósitos del legislador, lo mismo que la libertad de pensar propiamente dicha. Ni en derecho ni de hecho puede el legislador penetrar en lo íntimo de la conciencia individual e imponerle una obligación o una prohibición cualquiera. De la misma manera que la libertad de pensar, la libertad de conciencia propiamente dicha no tiene necesidad de ser afirmada en derecho".

De lo dicho por Duguit se desprende que la libertad de conciencia es metajurídica. Por ello es absurdo jurídicamente que en una Constitución, como es el caso de la nuestra, se establezca como una garantía dicha libertad.

## 2. LIBERTAD RELIGIOSA

Esta libertad consiste en que cada individuo puede expresar o no, por escrito o verbalmente, sus creencias religiosas, y que cuando sea el caso de expresar una creencia religiosa pueda hacerlo con respecto a cualquier religión, sin que nadie pueda molestarlo por ello ni impedirlo directo o indirectamente, como sería por medio de la discriminación religiosa para ciertos efectos. Esta libertad es bastante amplia entre nosotros según el inciso 2º del artículo 53 de la Constitución, cuyas consecuencias prácticas serían las siguientes:

- a) El hecho de tener una religión o de no tener ninguna no puede ser causa de diferencia legal y oficial alguna entre las personas;

b) Nadie puede ser constreñido o impedido de practicar una religión;

c) Las leyes deben ser expedidas en forma tal que no obliguen jamás a las personas a afirmar o a renegar de una fe religiosa. Esto implica que todos los servicios públicos deben ser seculares, como la escuela primaria; que los funerales no deben tener ninguna diferencia por causa religiosa, sea desde el punto de vista de los honores militares, o de los horarios e itinerarios, y que los cementerios no sean autorizados para asignarles un lugar exclusivo a las diferentes religiones.

Sin embargo, debemos observar que nuestra Constitución (artículos 65 y 116) así como nuestras leyes exigen el juramento para la posesión de los cargos públicos o para poder realizar ciertos actos, como dar una declaración ante los jueces. Este juramento, aunque se haga en la forma más abstracta posible, no deja de implicar una invocación a una fe religiosa; asimismo tiene implicaciones religiosas la fijación de ciertos días feriados, como la Semana Santa, la Navidad, el Corpus Cristi, etc. Podría decirse que en estos casos indirectamente se está constreñiendo a las personas a practicar una determinada religión.

### 3. LIBERTAD DE CULTOS

Esta libertad es ciertamente una derivación natural de la libertad religiosa, porque es uno de los medios para ejercerla, y quizás el más expresivo de los que se han

creado con ese fin. Ella consiste en la facultad de poder "practicar un culto cualquiera, en no ser molestado por ello ni impedido directa o indirectamente a practicar el culto correspondiente a sus creencias religiosas, y, a la inversa, que nadie pueda ser obligado, directa o indirectamente, a practicar un culto cualquiera."

La libertad de cultos, contrariamente de lo que sucede con la libertad religiosa, está limitada entre nosotros, puesto que de conformidad con el inciso 3º del artículo 53 de la Constitución no se garantiza la libertad de los cultos que sean contrarios a la moral cristiana. Fuera de esta limitación existe la que impone el orden público, es decir, que no se pueden realizar actos con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto que sean subversivos del orden público.

Los artículos 12 y 17 del Concordato de 1887, aprobado por la Ley 35 de 1888, son contrarios a las libertades religiosas y de cultos que consagra el artículo 53 de la Constitución Nacional, en cuanto hacen obligatorio someterse a las prácticas y ritos de la religión católica. Las mencionadas disposiciones dicen lo siguiente:

"En las universidades y en los colegios, en las escuelas y en los demás centros de enseñanza, la educación e instrucción pública se organizará y dirigirá de conformidad con los dogmas y la moral de la Religión Católica. La enseñanza religiosa será obligatoria en tales centros, y se observarán en ellos las prácticas piadosas de la Religión Católica".

"El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión Católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento" (Primera parte del artículo 17)

Las normas concordatarias transcritas no sólo son contrarias a las libertades espirituales que garantizan nuestra Constitución, sino también a la libertad de enseñanza, igualmente garantizada en el artículo 41.

D. LIBERTADES SOCIALES

Entendemos por libertades sociales aquellas facultades concedidas a los individuos y a los grupos para ponerse en relación con los demás y actuar de consuno. Miradas estas libertades desde el punto de vista de la exigencia de una conducta de los demás con respecto al individuo o los grupos se denominan derechos sociales, pero no corresponden a todos éstos. Son libertades sociales la de trabajo, reunión y asociación, cada una de las cuales tiene diversas manifestaciones en su ejercicio.

1. LIBERTAD DE TRABAJO

La libertad de trabajo es hoy día una de las fundamentales y no debe confundirse con el derecho al trabajo. Ha sido proclamada por la Declaración Universal de los Dere

chos Humanos (Artículo 23) y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y en Colombia por la Ley 74 de 1968 - (artículo 6º), y garantizado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al prescribir en su artículo 8º que "nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio".

La libertad de trabajo no es en nuestro sistema jurídico la facultad de no trabajar, porque conforme al artículo 17 de la Carta "el trabajo es una obligación social". Descartado así el aspecto negativo del no trabajar, podemos definir la libertad de trabajo como la facultad de escoger profesión u oficio y de ejercitar la actividad que se escoja, dentro de los límites de la Constitución y la ley, sin impedimento alguno.

La libertad de trabajo está consagrada por el artículo 39 de la Constitución, cuyos dos primeros incisos dicen lo siguiente:

"Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

"Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad pública".

Según el inciso primero del precitado artículo "toda persona es libre de escoger profesión u oficio", es decir,-

cualquier actividad que le permita aplicar sus conocimientos y energías para derivar o no de ella su subsistencia.

Pero no basta que una persona escoja o no una profesión, u oficio sino que debe tener el derecho de ejercerlo. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 32 desarrolla este aspecto de la libertad de trabajo, cuando dice: que "nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o los de la sociedad, en los casos en que se prevean en la ley".

La libertad de trabajo así entendida no es absoluta. Ella tiene las siguientes restricciones:

- a) La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Así lo ha hecho la propia Constitución en el artículo 40, el cual establece que para que los abogados puedan ejercer la profesión deben acreditar título profesional, debiendo además inscribirse. Nadie, dice el inciso segundo, podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones.
- b) Pueden establecerse restricciones de carácter polici-vo por motivos de moralidad, seguridad y salubridad (inciso 2º del artículo 39).



## 2. LIBERTAD DE REUNION

La libertad de reunión no fue proclamada expresamente - por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Fue solo mediante el Decreto - de 14 de diciembre del mismo año cuando se consagró por primera vez en el artículo 62 el derecho de los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas. Luego la Constitución de 1791 en el artículo 2º del Título 3º consagra esta libertad en los siguientes términos: "La Constitución garantiza, como derechos naturales y civiles... la libertad a los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas, cumpliendo para ello las leyes de policía".

En nuestros días la libertad de reunión ha sido proclamada como un medio de ejercer derechos políticos en los países democráticos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos la consagra en su artículo 20 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace lo mismo en el artículo 21, donde puede leerse lo siguiente: "Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

La libertad de reunión consiste en poderse o no congregarse las personas transitoriamente en sitios públicos o privados para fines lícitos. Para Colliard la reunión -

es un grupo organizado, discontinuo y destinado al cambio común de ideas. De esta definición se desprenden tres características esenciales, a saber:

- a) Grupo organizado. La reunión no es un simple grupo hecho al azar o un encuentro casual, lo cual constituiría un tumulto; es un grupo que implica entre sus miembros un vínculo mínimo, una intención común y que tiene un mínimo de organización. Pero se observa que la evolución misma de la libertad de reunión tiene una tendencia a disminuir su carácter de organización y de concierto previo.
- b) Grupo discontinuo y momentáneo. La reunión tiene un carácter momentáneo y discontinuo, lo cual la diferencia de la asociación. Por consiguiente, si bien la reunión no es un grupo simplemente accidental y fortuito - tampoco tiene la continuidad y duración de la asociación, porque los miembros de una reunión es posible que no se vuelvan a encontrar jamás, mientras que los asociados se encuentran periódicamente.
- c) Fin del grupo. La reunión implica un grupo organizado con el fin de cambiar ideas o buscar la defensa de intereses comunes, es decir, que algún objetivo se persigue por los promotores de una reunión.

Se ha considerado que la libertad de reunión hace parte de las libertades intelectuales o de pensamiento, pero - aunque sí participa en ocasiones de las características de tales libertades, hay casos en los que el aspecto in-

telectual no es notorio o decisivo.

La Constitución colombiana consagra la libertad de reunión y la garantiza dentro de ciertos límites, en los artículos 46 y 48, que son del siguiente tenor:

"Toda parte del pueblo puede reunirse y congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas" (artículo 46).

"Nadie podrá dentro del poblado llevar armas consigo sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciárlas (inciso 2º del artículo 48).

De conformidad con las disposiciones anteriores, la libertad de reunión tiene tres limitaciones o restricciones, a saber:

- 1) Que no degenerare en asonada o tumulto;
- 2) Que no obstruya las vías públicas y
- 3) Que las personas que concurren, cuando se trate de reuniones políticas, elecciones o de sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciárlas, lo hagan sin portar armas consigo.

En ejercicio del poder de policía que el artículo 46 de-

la Carta le confiere al Gobierno, éste puede dictar los llamados "reglamentos constitucionales" para reglamentar su ejercicio. Pero el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que esta reglamentación solo la puede hacer la ley. Por tal virtud el Código Nacional de Policía se ocupa de la libertad de reunión en varios capítulos.

El Capítulo III del Libro 2º trata de la libertad de reunión en general. El artículo 102 establece lo siguiente:

"Toda persona puede reunirse con otras o desfilarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito.

"Con tales fines debe darse aviso por escrito presentándolo personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas.

"Tal aviso deberá expresar día, hora, y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trata de desfiles se indicará el recorrido.

"Dentro de las 24 horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización.

"Si dentro de este término no se hiciera observación - por la respectiva autoridad, se entenderá cumplido el - requisito exigido para la reunión o desfile".

A la libertad de reunión se ha vinculado lo relativo a - los espectáculos. Si bien la publicación por medio de - la imprenta de las piezas teatrales o de los libretos - de cine están sometidos al derecho común de la libertad de prensa, las reuniones que se hacen para asistir a - las representaciones correspondientes no están someti - das al derecho común de la libertad de reunión. Por - ello el artículo 103 del Código Nacional de Policía dis - pone que "cuando durante la reunión se intercale un es - pectáculo, para efectuarlo se necesita previo permiso - de la autoridad competente". Según el artículo 134 de - la misma obra "se entiende por espectáculo la función o representación que se celebra en teatro, cirno, estadio, plaza, salón o en cualquier otro edificio o lugar en - que se congrega la gente para presenciarlo u oírlo". Por otra parte se dispone en el artículo 138 que "quien pro - mueva la presentación de un espectáculo deberá dar avi - so escrito o solicitar permiso, según el caso, con 48 - horas de anticipación al Alcalde, con indicación del lu - gar en que va a llevarse a cabo, la clase de espectácu - lo y un cálculo prudencial del número de espectadores, si se trata de función o representación en sitio abier - to, pero para las funciones programadas periódicamente - sólo serán necesarios los anuncios publicados en la - prensa o por otro medio de publicidad".

Entre nosotros se ha consagrado para la presentación de las obras teatrales una completa libertad, aunque los -

empresarios son responsables con arreglo a las leyes civiles y penales (artículo 150 del Código Nacional de Policía); en cambio, no puede pacarse por el cinematógrafo en sala o sitio abierto al público ninguna película sin autorización previa del Comité de Clasificación de películas, excepción hecha de la exhibición de noticieros y de películas que se exhiben en cine-clubes o en festivales de cine, siempre que los productores, distribuidores u organizadores las registren en el Ministerio de Comunicaciones con un mes de anticipación por lo menos (artículo 151 del Código Nacional de Policía).

Para los espectáculos taurinos también se requiere previo permiso del Alcalde, de conformidad con el artículo-161 del Código Nacional de Policía.

### 3. LIBERTAD DE ASOCIACION

La Revolución Francesa hizo una confusión entre la asociación y la reunión; por ello reconoció la libertad de reunión en tanto que la libertad de asociación no fué proclamada de una manera especial. Por otra parte, la solución del derecho positivo fue la prohibición de las asociaciones, las cuales se consideraban como atentatorias de la libertad de trabajo. Por esta razón se dictaron el Decreto del 2 y 17 de marzo de 1791, que suprimió las corporaciones de oficios, y la ley Le Chapelier de 14 y 17 de junio del mismo año, que prohibió la formación de asociaciones de obreros; en el campo religioso encontramos la ley del 5 de febrero de 1790 y un decreto del 18 de agosto de 1772 que restringieron y suprimieron

las congregaciones religiosas.

La libertad de asociación, que tiene una historia accidentada, es hoy día reconocida y protegida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone en su artículo 20 que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación pacífica y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación, y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en su artículo 22 que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses, no pudiendo el ejercicio de tal derecho tener restricciones distintas a las previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, "en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía".

En términos generales, la libertad de asociación consiste en la facultad que tienen las personas de formar o no asociaciones o corporaciones o de pertenecer o no a ellas para fines lícitos de provecho común.

La asociación en sentido lato es un grupo organizado y permanente de personas que ponen algo en común con el fin de obtener un provecho, que puede ser de carácter económico o de otra índole.

De la definición anterior se desprende que el elemento diferencial entre la asociación y la reunión es la idea de permanencia que tiene la primera.

Las asociaciones pueden representar en un momento dado - fuerzas peligrosas dentro de la sociedad. Ellas pueden - adquirir una influencia, unos recursos y una fuerza tales que anulen o se sobrepongan a las del poder público, pudiendo llegar a constituir un Estado dentro del Estado a considerarse tan poderosas para desconocer las leyes y los mandatos del gobierno, y aún para imponer una autoridad tiránica a sus propios miembros. Por esta razón las asociaciones han sido miradas con desconfianza y sometidas a regímenes jurídicos distintos, según se trate de - asociaciones con fines de lucro o asociaciones sin tales fines. Las primeras no preocupan mucho al Estado y, por consiguiente, se les concede una cierta libertad y se les reconoce aún su personalidad jurídica ipso iure al - constituirse llenando las formalidades legales. Solamente ciertos tipos de sociedades, como las anónimas, que - pueden adquirir una gran amplitud y reunir recursos enormes, son sometidas a un rigor mayor en cuanto a su funcionamiento.

En cambio, las asociaciones sin fines de lucro son tratadas con más dureza por el Estado, dada la desconfianza - por sus actividades que éste tiene y que pueden poner en peligro la estabilidad política e institucional. Por - ello están sometidas a un régimen de autorización administrativa, para que su creación sea reconocida y adquiera la personería jurídica.



Entre nosotros la libertad de asociación está consagrada en forma general en el artículo 44 de la Constitución y desarrollada en los artículos 12 y 353 del Código Sustantivo del Trabajo, así como en otras disposiciones legales. El citado artículo reza lo siguiente:

"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

"Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica".

Así, pues, que las asociaciones con las compañías o sociedades, las asociaciones propiamente dichas y las fundaciones. Las primeras adquieren su personalidad ipso iure cuando llenan o aparentan llenar los requisitos fijados por la ley, según su clase, para su constitución. Son civiles o comerciales las compañías de acuerdo con el objeto que persigan. Los tipos de compañías establecidos o reconocidos por nuestra Constitución o leyes son las anónimas, en comanditas, colectivas y de responsabilidad limitada.

Las asociaciones propiamente dichas y las fundaciones para adquirir su personalidad jurídica deben solicitar y obtener su reconocimiento como tales del Gobierno.

Las asociaciones religiosas solo requieren presentar a la autoridad civil la autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica (artículo 47 de la Constitución Nacional).

Las limitaciones a la libertad de asociación son las siguientes:

- a) Que no sean las asociaciones contrarias a la moral o a la ley.
- b) Que no se trate de juntas políticas populares de carácter permanentes (artículo 47 de la Constitución Nacional).

## E. LIBERTAD ECONOMICA

### 1. LIBERTAD DE EMPRESA Y DE INICIATIVA PRIVADA

La idea de libertad económica se encuentra de moda en Francia en la víspera de la Revolución de 1789. Los fisiócratas, cuyas teorías fueron expuestas por el doctor- Quesnay, Mercier de la Riviere, el Marqués de Mirabeau, Dupont de Nemours y Turgot, la habían proclamado hasta tal punto que ella se resume en la famosa fórmula: "Laissez passer". Así, pues, que los fisiócratas, que en política eran defensores del despotismo ilustrado, proclaman los primeros la libertad económica. Esta libertad tuvo también como destacado exponente en Inglaterra al célebre economista Adam Smith.

Sin embargo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no contempla expresamente la libertad de comercio ni de industria. En más tarde, en una ley fiscal, cuando se consagra en los siguientes términos: "A partir del 1º de abril próximo toda persona será libre de hacer cualquier negocio o de ejercer cualquier profesión, arte u oficio que encuentre a bien, pero será obligada a prevorse previamente de una patente".

Para algunos autores las libertades económicas se resumen en la libertad de trabajo, la cual está sometida a una disciplina especial. Esto explica que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos no se haga mención expresa de ella.

Si bien es cierto que la libertad de trabajo tiene un contenido económico, nosotros la distinguimos de la libertad de industria y comercio, que es la típica libertad económica. Entendemos por libertad económica la facultad que tienen las personas de desarrollar actividades lucrativas de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, salubridad, moralidad y de interés social o de utilidad pública.

En nuestra Constitución no existía ninguna norma especial que consagrara la libertad económica. Ella se deducía del contenido del artículo 39 de la Carta sobre la libertad de trabajo, pero el inciso 1º del artículo 32 de la Carta, tal como quedó después de la Reforma de 1968, vino a consagrarla en los siguientes términos:

"Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado".

Igualmente el Código Nacional de Policía garantiza la libertad económica al disponer lo siguiente:

"Artículo 108. Dentro de los límites que la ley establece, la policía protegerá la libertad de comercio e industria.

"El Presidente de la República, en lo nacional; las Asambleas Departamentales y los Concejos, en lo local, en su ausencia de ley, señalarán, en reglamento de carácter general, las prohibiciones tendientes a evitar toda acción ejercida por particulares y que constituya una maniobra contra esas libertades".

Si la Constitución antes de la Reforma de 1968 no consagraba expresamente la libertad económica, ella sí se ocupó de establecer con precisión las limitaciones o restricciones a esta libertad, que caracterizó al liberalismo económico y al estado Gendarme. Las principales limitaciones están constituidas por el intervencionismo estatal, que es de varias clases.

La libertad económica, como las otras libertades, no es absoluta ni lo ha sido nunca. Siempre ha tenido un límite en los reglamentos de policía. Pero en la época actual las restricciones son mayores y por razones no solo de orden público, sino principalmente de carácter económico y social, aún en los Estados más liberales. Podemos

afirmar, sin temor a equivocarnos, que el elemento específico del Estado contemporáneo es el intervencionismo - estatal en las actividades económicas.

Para Castro Martínez "el intervencionismo de Estado consiste en confiarle a esa entidad superior, poderosa, dueña de los atributos de legislación, jurisdicción y administración, facultades para resolver los conflictos que surgen entre la sociedad y el individuo, la dirección suprema en el empleo de los factores que regulan la producción, distribución y consumo de las riquezas, y la satisfacción de las necesidades generales por medio del servicio público".

Podemos definir el intervencionismo de Estado como las facultades conferidas a éste para reglamentar y orientar la actividad económica y las relaciones de los particulares a propósito de la misma actividad, con el objeto de mantener el orden público y de obtener el progreso económico y el bienestar social.

De la definición anterior se desprende que el intervencionismo de Estado, desde el punto de vista del fin perseguido con él, puede ser policivo, económico y social.

## CONCLUSIONES

Antes de entrar a hacer las consideraciones finales de este modesto ensayo, y como hombre de pensamiento cristiano, quiero invitar a los observadores a que, por un momento, se contemple el universo y no podrá menos que reconocerse el orden, la armonía, la belleza y la sabiduría en que una voluntad superior a la nuestra rige el mundo; se adivinará una existencia superior que trazó el rumbo de millones de astros, dió impulso a la sangre que circula por nuestro cuerpo y dotó de alas al pensamiento para volar hasta los más sublimes conceptos, los más atrevidos descubrimientos y las más anheladas conquistas.

Y es que en verdad Dios a dotado nuestro pensamiento para la conquista de la libertad cuya base imprescriptible está arraigada en una inteligencia y en un alma que no consienten en su envilecimiento.

A partir de ahí, las fuentes del pensamiento de los pueblos no se agotará. Claro está que este terreno de las ideas hace nacer grandes corrientes cuya radiografía se encuentra en los diferentes sistemas de gobierno, en donde la máquina del poder o bien permite las libertades limitadamente, o bien las niega en su totalidad.

Particularmente voy a hacer un paralelo entre la libertad y la democracia que se considera la base de nuestro sistema.

Racionalmente y de hecho, la democracia está indisolublemente ligada a la idea de la libertad. La democracia es, en primer término, un sistema de gobierno que tiende a incluir la libertad en la relación política, es decir, en las relaciones de mando y obediencia, inherentes a toda sociedad políticamente organizada. La autoridad subsiste sin duda, pero está ordenada de tal forma que, al fundarse sobre la adhesión de los que le están sometidos, se hace compatible con su libertad.

Por esto mismo, queda establecido ese valor moral de la democracia-libertad que autoriza a sus partidarios a afirmar su superioridad sobre las otras fórmulas gubernamentales, puesto que es la única que propone como fundamento del orden político la dignidad del hombre libre. Sin duda, maltratada por demasiadas prácticas despreciables, esta afirmación es hoy atacada y vista con desconfianza. No hay que olvidar, sin embargo, que fue durante siglos el factor más activo de la erradicación de la idea democrática.

Y esto, sin duda, es una gran verdad porque notemos que desde los canonistas de la edad media y los grandes filósofos del siglo XVIII retorna sin cesar en los tratados políticos: "los reyes están hechos para los pueblos y no los pueblos para los reyes". ¿Qué quiere decir esto, sino que la persona de los gobernados está por enci

ma del interés de los gobernantes y que, si la autoridad es necesaria, no cabría imponerse sin título ni condición? Y cuando la declaración de derechos de 1789-1791 establece que "los hombres nacen y viven libres e iguales en derecho", ¿no indica al mismo tiempo la transcendencia de la libertad y la obligación para las instituciones políticas de acomodarse a ella, sean cuales sean las dificultades que pueda suscitar el ejercicio del poder?

Ahora bien, basta asociar el principio de la democracia a la idea de la libertad para darnos cuenta de la importancia de esta y de la significación actual de ese principio democrático. Evidentemente notamos la indefectible presencia de los derechos políticos, dentro de los cuales cabe destacar el derecho-libertad del sufragio, por medio de los cuales el individuo asegura su participación en la función gubernamental. Se dice entonces - que la democracia es el régimen de la libertad política, porque la autoridad se funda en la voluntad de aquellos a quienes obliga.

Poro para comprender el sentido de esta libertad política y para hacerla más inteligible, es fundamental observar que, en su concepción primaria la libertad política no es un fin en sí. No está establecida más que para garantizar la autonomía de los gobernados. La libertad fundamental es aquella en que figuran las prerrogativas de la naturaleza humana: disposición de sí mismo, elección de los propios actos, responsabilidad. Con relación a esta libertad, cuyo principio reside en la esencia del ser humano, la democracia aparece como un apara



técnico, un conjunto de mecanismos protectores, una fórmula de gobierno que permite conciliar la libertad del hombre con las exigencias de un orden político.

La democracia, entonces, como sistema de gobierno, ha sido precedida por un largo esfuerzo de emancipación espiritual en cuyo curso fue destacándose el reconocimiento de la libertad fundamental de la persona humana.

Es aquí lo más importante: la energía que anima y orienta la libertad procede exclusivamente de la autonomía del ser humano. Los derechos que progresivamente se van reconociendo son facultades que el individuo debe a su naturaleza. El derecho político se adosa a la libertad individual, no se justifica más que por ella y no tiene otro objeto que asegurar su florecimiento. La filosofía política de la Revolución Francesa reposa enteramente sobre esta idea de una subordinación de la libertad política a la libertad civil o personal del individuo.

Con todo, recordemos que la libertad que nos debe interesar, como hombres de pensamiento libre, es la que se encuentra en la savia misma de la existencia humana y de su proceso histórico, labrada y conquistada dentro de la historia nuestra, y no la que viene de "afuera", de un mundo subhumano y anti-todo.

¡Dios, fuente suprema de toda autoridad, procurenos la libertad dentro de la vida social!

EL AUTOR

## BIBLIOGRAFIA

- Carlos Sánchez Viamonte, "LA LIBERTAD Y SUS PROBLEMAS"
- J. Stuart Mill, "SOBRE LA LIBERTAD"
- Georges Burdeau, "LA DEMOCRACIA"
- Mario Laserna, "INDIVIDUO Y SOCIEDAD"
- Milton R. Konvitz, "LA LIBERTAD EN LA DECLARACION DE DE  
RECHOS EN LOS ESTADOS UNIDOS"
- Eduardo Fernandez Botero, "ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITU -  
CION POLITICA DE COLOMBIA"
- Javier Henao Hidron, "PANORAMA DEL DERECHO CONSTITUCIO-  
NAL COLOMBIANO"
- Alvaro Angulo Bossa, "CONFERENCIAS DE DERECHO CONSTITU-  
CIONAL GENERAL"
- Luis Carlos Sachica, "CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO"
- Alfredo Constain, "ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL"
- Jacobo Perez Escobar, "DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIA-  
NO"

INDICE

<b>CAPITULO I</b>	<b>PAG.</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO II</b>	
<b>ORIGEN DE LA LIBERTAD</b>	
<b>COMO NACE LA LIBERTAD</b>	<b>15</b>
<b>LIBERTAD Y FINES HUMANOS</b>	<b>19</b>
<b>LIBERTAD Y RESPONSABILIDAD</b>	<b>20</b>
<b>DIMENSION SOCIAL DE LA LIBERTAD</b>	<b>22</b>
<b>LIBERTAD CIVIL</b>	<b>23</b>
<b>LIBERTAD POLITICA</b>	<b>24</b>
<b>PROCESO HISTORICO DE LA LIBERTAD</b>	<b>26</b>
<b>CAPITULO III</b>	
<b>LA LIBERTAD COMO OBJETO DE ESTUDIO</b>	
<b>GENERALIDADES</b>	<b>28</b>
<b>LA LIBERTAD COMO IDEA</b>	<b>30</b>
<b>LA LIBERTAD COMO INSTITUCION</b>	<b>31</b>
<b>a) DOCUMENTOS ANTIGUOS</b>	<b>32</b>
<b>b) DOCUMENTOS MODERNOS</b>	<b>35</b>
<b>LA LIBERTAD COMO CONCEPTO.</b>	<b>39</b>
<b>a) ARISTOTELES</b>	<b>39</b>

	PAG.
b) HOBBS	40
c) LOCKE	41
d) MONTESQUIEU	42
e) J.J. ROUSSEAU	43
f) VIALONTE	44
g) JAIME ANGULO BOSSA	46

**CAPITULO IV**

**LIBERTADES EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA**

INTRODUCCION	48
A. LIBERTAD INDIVIDUAL O FISICA	51
1. PROHIBICION DE LA ESCLAVITUD	52
2. GARANTIAS CONTRA LA DETENCION ARBITRARIA	52
3. LIBERTAD DE LOCOMOCION	53
B. LIBERTADES INTELECTUALES	56
1. LIBERTAD DE ENSEÑANZA	56
2. LIBERTAD DE PRENSA	59
3. LIBERTAD DE TELECOMUNICACIONES	63
C. LIBERTADES ESPIRITUALES	67
1. Libertad de Conciencia	69
2. Libertad Religiosa	70
3. Libertad de Cultos	71
D. LIBERTADES SOCIALES	73
1. LIBERTAD DE TRABAJO	73
2. LIBERTAD DE REUNION	76
3. LIBERTAD DE ASOCIACION	81

101

PAG.

E. LIBERTAD ECONOMICA	85
1. LIBERTAD DE EMPRESA Y DE INICIATIVA PRIVADA	85
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFIA	