

TESIS DE GRADO

"EL ESTADO Y LA LIBERTAD"

**SCIB**  
00018517

RONALDO CABRALES HERNANDEZ.-

1975

34153

DEDICATORIA.-

A mis padres : Luis Guillermo Cabaless y Vicenta Hernandez;  
A mi adorada esposa Carmen Carmona de Cabaless;  
A mi hija Carmen Cecilia;  
A mis suegros Luis P. Carmona Torres y Carmen Rodriguez de C.;  
A mis amigos, y en especial al Dr. Pedro Pulgar Miles,  
dedico esta mi tesis de grado, fruto de una agitada y digna  
investigación, difícil y fortificante creación del autor.-

RODOLFO CABALES HERNANDEZ.-

Cartagena, Julio del 1.975.

23 d #  
C117

2.-

3

\* LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA  
LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS TESIS;  
TALES OPINIONES DEBEN SER CONSIDERA-  
DAS COMO PROPIAS DE SUS AUTORES \*.-

REPUBLICA DE COLOMBIA.-

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.-

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.-

DECANO DE LA FACULTAD :

PRESIDENTE HONORARIO :

DR. LUIS F. CAJONIA TORRES

PRESIDENTE DE TESIS :

DR. ALVARO ANGULO BOSSA.

JURADO EXAMINADOR :

DR. ANTONIO ALVARADO CADRALES

DR. RICARDO VELEZ PAREJA

DR. *Hernando Herazo G.*

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

CAPITULO PRIMERO

HISTORIA SOBRE LA FORMACION  
DEL ESTADO.-PRIMERAS CONSI  
DERACIONES PRE-SOCIALES.-EL CO -  
MERCIO.-

## CAPITULO PRIMERO

HISTORIA SOBRE LA FORMACION DEL ESTADO.-

Al hablar del Estado, para una mejor comprensión y claridad, es preciso analizar y desmenuzar hasta donde sea posible, su origen y desarrollo al traves de las distintas etapas históricas y los distintos regimenes y sistemas políticos que detentan el poder como elemento prioritario del mismo. Sabemos, generalmente, por los datos que nos da la prehistoria que el hombre primitivo habitaba la copa de los arboles, de los cuales derivaba su sustento, protegiendose en esta forma de sus caracterizados enemigos, las fieras. En esta época no se vislumbra el concepto de Estado, de organización social ni de poder político; simplemente el hombre respondía a las satisfacciones de sus necesidades primarias, supervivencia y alimentación, desarrollando conocimientos empiricos en su mente, producto de su perzante observación de los fenómenos naturales, creando la idea de un Ser superior y haciendole brotar el temor a esa idea, ya que no podía explicarsela. Creencias estas, en un Ser Supremo, que muchas religiones y sistemas políticos han tomado para imponerlas a sus súbditos con teorías y filosofías que no hacen sino confundir la verdadera esencia en donde se halla la realidad de la Suprema autoridad, así pues, vemos que nuestra Constitución Nacional abre su puerta de entrada invocando a Dios como fuente Suprema de toda autoridad. No es propósito nuestro entrar a analizar sobre la existencia de ese Ser Supremo de que tanto nos habla la Religión, pues su estudio corresponde a la Metafísica y no al Derecho, que es el tema que nos ocupa.

Nuestro hombre primitivo, con el decurso del tiempo, sintió la necesidad de buscar otras actividades a sus diarias labores, aprendió a perderle el miedo a las fieras y encaminó sus esfuerzos a la afición a la caza y la pesca, complementandola con la agricultura, siendo esta última actividad la que cambió por completo esa transhumante vida primitiva, obligandole a buscar el con curso de sus semejantes, haciendo brotar entre ellos la solidaridad y la idea de trabajo común, que es fuente principalísima de la Familia

6.-

que es la primera forma organizada de comunidad que hasta hoy se conoce. En esta primera agrupación social ya se dan los primeros rasgos de autoridad, si se tiene en cuenta los periodos en los cuales el hombre y la mujer compartieron el poder, es así como podemos señalar el Matriarcado como uno de los periodos en el cual la mujer tiene la dirección de la familia y ella es la representante de esa pequeña y valiosa comunidad que en nuestros días constituye el mas grande y preciado tesoro creador de las normas de conducta individual que posee cada miembro que la integra. Basta con observar detenidamente el matriarcado para darnos cuenta de la forma embrionaria en la cual se encontraba el Derecho; fue un derecho consuetudinario respetado por todos, que más tarde de evolucionaría e iría a codificarse para imponerse como norma de conducta general a un número indeterminado de personas.-

#### EL COMERCIO.-

El comercio, actividad que permitió la comunicación de una y otra agrupación social primitiva, hizo posible el crecimiento de ellas. Este intercambio, que en principio fue de productos, realizado por medio del trueque, vino a convertirse en intercambio de razas. En la división que por los datos históricos conocemos, que se hace de la formación de la sociedad puede observarse claramente la gran variedad de formas de gobierno que regía en cada agrupación. Para ser mas claros, en lo que respecta a las relaciones comerciales, podemos señalar como típico ejemplo el siguiente: al introducirse el derecho paterno, la fortuna de una rica heredera pasa, cuando contrae matrimonio, a su marido, es decir, a otra agrupación social-gens. Esto, por supuesto, no era regla para todas las comunidades, porque algunas impedían, más bien, prohibían los matrimonios de las jóvenes núbiles con un hombre perteneciente a una agrupación distinta a la de la rica y hacendada mujer para impedir que los bienes que ellas poseyeran pasaran a formar parte del patrimonio del marido, o sea de una agrupación distinta.

La gens Griega, por ejemplo, prohibía el matrimonio dentro de ella misma, excepción hecha del matrimonio con los herederos. Hasta aquí no conocemos todavía el concepto de Estado. Este tiene su origen cuando aparece la propiedad privada y otra serie de factores que le dan estructura y características propias.

## CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE ESTADO.-ASPECTO POLITICO  
DE LA IDEA DE ESTADO.-CONCEPTO JURIDI  
CO DEL ESTADO.-ELEMENTOS QUE INTEGRAN  
EL ESTADO : ELEMENTO MATERIAL; ELEME  
TO FORMAL.- PODER PUBLICO O PODER SO  
BERANO: LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDI  
CIAL O JURISDICCIONAL.- LA JUSTICIA.-  
FORMAS DE DISTRIBUCION DE LA JUSTICIA.



CONCEPTO DE ESTADO.-

La primera concepción que el hombre tuvo del Estado, sin duda alguna, se la dió su necesidad creciente de cooperación, y fue de garantizador de los derechos que el hombre tiene en su momento prepolítico, es decir, de sus derechos subjetivos: la vida, la libertad, la honra, etc.

En los primeros tiempos, la noción de Estado y de Gobierno se confundieron. Siendo las Asambleas del Pueblo los medios adecuados para el ejercicio del Poder Público, la Corporación Legislativa con atributos Ejecutivos y Judiciales, constituyó la Soberanía. Luego, quizá después de largos procesos de expansión jurídica y de aquilatación del concepto general de Soberanía, las Asambleas del Pueblo fueron cediendo parte de sus atributos, delegándolos a mandatarios eclesiales; pero, no obstante este recambio del Poder de las Corporaciones por parte de jefes, estas persistieron con carácter de Consejos de Ancianos. Tan claro era esa concepción, que un ejemplo clásico encontramos en las tribus de indios Piel Roja de Norte América; pero en lo referente al monopolio de la Soberanía por parte de una Corporación, ello tuvo su manifestación más concreta en la Convención Francesa de los días de la revolución que actuaba como Gobierno, como Órgano Legislativo y como Órgano Judicial.-

ASPECTO POLÍTICO DE LA IDEA DE ESTADO.-

"La idea del Estado, idea pura, ha dicho ADOLFO POSADA, tiene su raíz en la noción de la obligación que genera el movimiento específicamente jurídico de la obediencia, sumisión, obra de conciencia, a la norma. La función trascendente tal y primordial del Estado, es armonizar sus intereses con la norma que está obligado a tutelar, buscando las formas más adecuadas para el desenvolvimiento de sus actividades, porque si la política debe dirigirse a capacitar a los asociados para luchar mejor dando a la vida social definido aspecto de cooperación, delegando al pueblo el ejercicio de la Soberanía. De tal manera, que cuando la Ley, expresión de la norma, no traduce la voluntad soberana del pueblo, la norma es levíscula y puede ser recurrida por el pueblo, en acción pública ante las Corporaciones expresamente encargadas de su revisión.-"

El Estado no es persona jurídica por la sola circunstancia de existir un vínculo moral entre los individuos que la componen, ni por el hecho de abarcar determinado límite geográfico. El Estado es persona jurídica porque traduce la condición de obrar y de querer consciente de los individuos agrupados en sociedad y porque, traduce la realización de los fines que los individuos por sí solos nunca podrán lograr.-

Como persona jurídica el Estado llena fines públicos, privados e internacionales. Y no podría, sino investido de la facultad de obrar y de querer traducir el obrar y el querer subjetivo dentro de una órbita de ordenación política creada por la norma jurídica que tutela y que hace valer.-

Para la existencia jurídica del ente de Derecho se necesita que el Derecho lo repate como tal, esto es, que lo reconozca; en el caso del Estado, no se necesita este reconocimiento ni esta reputación, porque el Estado es sujeto de Derecho por la sola circunstancia misma de la ordenación jurídica que le atribuye funciones de garantizador. En cambio, los demás entes, si no son creados por el Derecho, no tienen el carácter de sujetos de Derecho.-

#### COCEPTO JURIDICO DEL ESTADO.-

Aristóteles definió el Estado diciendo: "que era una asociación de familias y aldeas con vida total y sustantiva".

Para facilitar las necesidades de la convivencia, "para hacer la vida posible", la comunidad incipiente creó, por obra de su voluntad soberana, un organismo soberano, capaz de tutelar los derechos individuales y de hacer valer la norma jurídica acordada como canon regulador de las relaciones sociales. Colocado en un punto geográfico determinado, un pueblo se atuvo a un Poder Supremo, organizado jurídicamente para poder obrar y operar libremente hasta lograr ciertos fines como personalidad libre, constituyéndose en Estado.-

El Estado, como ya hemos visto anteriormente, no surgió de improviso en la vida social. Un lento proceso de formación de la capacidad jurídica de los pueblos, una ardua tarea de composición sistemática y de aglutinamiento de gérmenes que pudieramos llamar políticos e instintivos, llevó a las primeras sociedades a través de todas sus manifestaciones gregarias, desde la gens, pasando por el clan y la tribu hasta el Estado. Bien ha dicho Iccilio Manni: "La verdadera fuente productora del Estado es la Historia".-

De las aspiraciones colectivas encaminadas a la obtención de un positivo resultado utilitario, surgió el concepto de afirmación de un pueblo dentro de un límite geográfico. Fué la posesión de la tierra lo que extirpó el nomadismo de los primitivos hombres tornandolos sedentario y obligandolos a radicarse allí donde encontraron mejores campos de cultivo.-

#### ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL ESTADO.-

El Estado como ente jurídico está formado de variadísimos elementos: La ordenación formal, el principio fundamental que garantiza su vida y determina sus fines como persona libre con capacidad para obrar y operar; el aspecto material, la parte aprehensible y objetiva; El lazo moral, las aspiraciones colectivas y predeberminación de los fines.

#### EL ELEMENTO MATERIAL.-

El pueblo, los pueblos, mejor dicho, extensas asociaciones de individuos y familias, (populos), agrupaciones realizadas en ciudades, (civitas), a la manera que pedía Grocio, este es: "La unión total de hombres libres que se juntan con el objeto de realizar el Derecho y para alcanzar el bienestar público", junto con las tierras que ocupan, aunque pertenezcan adistintas razas y hablen distintas lenguas siempre que entre ellas subsista el anhelo vincular y la obtención de unos mismos fines bajo una misma ordenación jurídica, forman el elemento material del Estado.-

Es tan cierto, que no hay Estado sin territorio, que la nación judía a pesar de su capacidad étnica y de su ancha predestinación histórica, actualmente lucha por conservar un territorio, para ser Estado. Las actividades imperialistas de los grandes países nos demuestra que el Estado va expandiendo sus ideas y credos en los territorios dominados política o económicamente, lo que no se justifica en modo alguno.-

#### ELEMENTO FORMAL O MORAL.-

El orden jurídico auspiciado por un Poder Supremo que ejecuta la norma jurídica y garantiza el logro de los fines sociales perseguidos por los individuos, es el elemento formal o moral del Estado.

El Estado en virtud de la ordenación jurídica, cambia el aspecto de los pueblos subordinados a su señorío, convirtiendolos de conglomerado social en conglomerado político, sujetos al obedecimiento.

11.-

te de una autoridad que conciona la actividad privada enmarcándola en el límite de la Ley y haciendo la acción de la autoridad común rigidamente obligatoria para todos los consociados.

La obligatoriedad de la norma imperante, da la idea de la fuerza coercitiva de que dispone en todo momento el Estado para ser efectiva su intervención.

Por otra parte, la Soberanía implica libertad de obrar y de operar como persona libre que tiene al Estado en sus fines humanitarios o internacionales; esto es la capacidad del Estado para actuar sin sujeción a ningún otro gobierno. En la moderna concepción de los Estados, la Soberanía se mide por la función que el Estado le atribuya a su capacidad de obrar y de operar, hasta el extremo, de que cuando el Estado pierde ese atributo quedando sujeto a la voluntad de otro Estado, aunque subsista como pueblo y conserve sus vínculos morales y hasta su misma ubicación geográfica, el Estado ha desaparecido pasando a ser una mera posesión colonial del dominador.

EL PODER PUBLICO O PODER SOBERANO.-

La Soberanía reside en la Nación; pero la nación o Estado para ejercer esa Soberanía, ha tenido que delegarla en los órganos del Poder Público. Por lo regular, los órganos del Poder Público se han agrupado en tres divisiones:

1o.-LEGISLATIVO, o sea el órgano encargado de desenvolver el concepto jurídico contenido en la norma de conducta, traduciendo en leyes sustantivas y leyes adjetivas.

Este órgano lo forman los Parlamentos, Asambleas y demás Corporaciones de Derecho Público.-

2o.-EJECUTIVO, o sea el Gobierno. La función del Gobierno es bien conocida. El Gobierno ejecuta las leyes y administra la cosa pública, sirviendo de intermediario, por medio de sus agentes, entre los asociados y los otros Organos. Asimismo cuida de la integridad nacional y lleva a término la defensa pública, previniendo los delitos y cumpliendo las providencias emanadas del Organismo Judicial(Jurisdiccional).-

3o.-JUDICIAL O JURISDICCIONAL: Este Organismo encargado de aplicar la voluntad soberana contenida en la Ley es, sin duda el máximo guardián del Derecho, porque es de

12.-

sus disposiciones que surge la equidad colectiva y la tranquilidad social.

En los primeros tiempos, el ejercicio del Poder Público ha sido confiado a un solo Organó, que casi siempre lo ha sido el Legislativo. La forma corporativa, fue sin duda la primera forma de Gobierno. En Grecia, para no ir muy lejos, las Asambleas del Pueblo ejercían el Poder Público y fue ya muy avanzado el cielo de la cultura helénica, cuando el Poder se dividió en Organos, siendo ejercido por entidades diversas.

Ha ocurrido también en los Estados autocráticos de forma absolutista, como en la España de Felipe V y la Francia de Luis XIV, que la noción del Poder Público se ha confundido con la Persona del Soberano, hasta el extremo de que este ha ejercido la totalidad de los Poderes.

En las Democracias Puras, los Organos del Poder Público son independientes y Soberanos dentro de su órbita de acción, no existiendo entre ellos más que la relación para llenar el objetivo que por conducto de ellos persigue el Estado como ejecutor y tutor de la norma jurídica.

LA JUSTICIA.-

El objeto esencial del legislador, afirma Platón, es encontrar el punto que más importa para la felicidad de sus conciudadanos. Ese "punto que más importa" solo puede obtenerse por medio de la justicia. Del hecho de dar a cada cual con estricta medida lo que le corresponde en razón de su vida en sociedad, surge la noción de justicia, que es una circunstancia sine qua non para la realización de los fines del Derecho. Sin justicia no puede haber vida social efectiva. Sin la certidumbre de que hay un poder que garantiza y asegura la persistencia de los anhelos colectivos estableciendo líneas divisibles entre las actividades individuales, nadie se aventuraría a confiar al Estado de la salvaguardia de sus intereses y menos crearía estos. Siendo, como ya hemos visto, la sociedad un fenómeno de cooperación, es forzoso para que se efectúe, exista un poder con fuerza suficiente para imponer sus normas a los asociados. Ese poder es el Estado.

FORMAS DE DISTRIBUCION DE LA JUSTICIA.-

El Derecho atribuye sus garantías en proporcional medida. Hay una tasación rigurosa de las garantías jurídicas en la aplicación de la justicia que establecida por la Ley y cum-

plida por los Jueces, justifica la necesidad del Derecho por medio de los diversos sistemas y medios adjetivos que hacen posible la presencia natural de los organos del Poder Público allí donde se necesita el rigorismo de la norma. No dando mas de lo necesario para establecer el equilibrio social, la justicia cumple un objetivo puramente jurídico, porque existiendo desigualdades radicales entre los asociados, desigualdades, que por otra parte han creado las mismas actividades individuales, sería inequitativo concurrir a salvaguardar un derecho allí donde no existe. Si el Derecho no accede a roscar de mayores garantías a aquellos que las necesitan en forma mas numerosa de acuerdo con sus facultades; el Derecho no mide las necesidades calificandolas y dividiendolas en inmediatas y aplazables, su función sería nugatoria, y totalmente imposible la misión de la justicia. No siempre la acción del Estado se presenta otorgando un freno a las actividades individuales evitando que se concuerden injusticias. A veces, sin existir esas actividades, el Estado se presenta otorgando sus garantías en previsión de que las actividades puedan adquirir determinada naturaleza.

Tales garantías, de las que aquí nos referimos, las otorga el Estado, algunas veces, por medio de un aparato especial que es el pilar de sostén de todo sistema político: la FUERZA PÚBLICA. Para que se de la existencia del Estado es necesario la existencia de una fuerza pública defensora de los intereses de una clase, clase ésta que fue haciendose más sólida a medida que fue creciendo la propiedad privada dando como nacimiento la división de clases entre explotadores y explotados.-

Es de advertir que la propiedad privada, producto de la avaricia y egoísmo del hombre, va a tener prioridad en los regímenes capitalistas, pues ella obedece a un enriquecimiento individual con el consiguiente sometimiento del que nada posee y que por la carencia de algo este individuo se convierte en el productor de determinado capital vendiendo su capacidad de trabajo; éste y otros factores mas van a insidrar en la formación de la esclavitud, institución que por muchos años tuvo vigencia, dando resultados positivos a los que detentaban el poder económico y negativos para los que fueron sumidos y explotados, pero no hay mal que dure cien años ni pueblo conagente que lo resista, pues subsistiendo esa idea democrática del hombre

14.-

y el respeto que se tiene por la conservación de la vida hubo necesidad de acabar con este aberrante método de sometimiento para que el hombre pudiera vivir libre cualquiera que fuera su condición, raza, credo, etc.-

CAPITULO TERCERO .-

EL ESTADO ANTE LAS DIVERSAS IDEOLOGIAS.-  
PARTIDOS DE OBIECU INDIVIDUALISTA.-EL LI  
BERALISMO.-LIBERTAD INDIVIDUAL.-SEPARA  
CION DE LOS ORGANOS DEL PODER PUBLICO.-  
SEPARACION DE LA IGLESIA Y EL ESTADO.-  
SUBDIVISION DE LAS TIERRAS POR MEDIOS LE  
GALES.-ENSEÑANZA PRIMARIA OBLIGATORIA.-  
GARANTIA DE TRABAJO Y AGREGACION SINDE  
CAL.-



EL ESTADO ANTE LAS DIVERSAS IDEOLOGÍAS.-

Ya al finalizar la Edad Media, la humanidad venía escindida en tres vastos campos de opinión: La Nobleza, la burguesía y el Pueblo. De la lucha entre estos tres inmensos grupos sociales, deriva la actual conformación del pensamiento político universal.

Fue sin duda, la Revolución Francesa de 1789 el oricol gigantesco donde se purificaron las ideas dominantes y cobraron estructura filosófica los anhelos incontenibles de los pueblos que reclamaban la valorización del concepto individual.

El movimiento de 1789 caracterizó la primera manifestación individualista: la abolición del feudalismo y de los privilegios, trajo consigo la apreciación máxima de la personalidad. Al destacarse el Estado como la persona jurídica por excelencia, quedó frente al individuo para obrar y operar en el anhelo de llenar un fin determinado por medio de una orientación realista capaz de llevar a una noción dogmática de equilibrio y justicia social.

Sin franco, la actividad individual trató de abrirse paso arrollando el organismo social y, entonces fue cuando el Estado se cansó, limitó esa actividad a un justo término donde lo equitativo fue un índice de la convivencia; pero primero los conflictos entre la burguesía y los príncipes, y segundo las luchas entre el capital y el trabajo ya en plena dominación constitucional, desequilibraron el mentado organismo. Modelos de Estados con sociedades en perfecta convivencia fueron: Atenas y Esparta, Roma y Cartago en la antigüedad, Suiza en la época contemporánea.

Es así pues, como el mundo se ha escindido en dos vastos hemisferios ideológicos: Individualismo y Colectivismo.

Enfrentadas las dos tendencias, parecen definitivamente concretadas sus aspiraciones filosóficas en estas dos formulas:

1o.-INDIVIDUALISMO, que tiende a rodear al individuo sujeto de derecho de todo género de garantías, estimulando su actividad personal y limitandola en sentido de que no vulnere ajenos derechos. El individualismo fomenta la acción personal en función reivindicatoria contra el Estado, tratando de buscar

17.-

el mayor número de ventajas dentro de un rígido marco de justicia y con la acción e intervención mínima del Estado que deja hacer permaneciendo a la defensiva, reservándose estrictamente el ejercicio de los derechos necesarios para su desarrollo y vida Fiscal. De ahí los monopolios de algunas industrias.-

El Contrato Social, fuente y razón del individualismo, expresa como el individuo en abstracto, aquello que HEGEL llamara "individuo sin individualidad", al ceder sus derechos y consecuentemente sus deberes, obrando racionalmente, en ficción magnífica como es de esperarse, se despojó de una parte de sus derechos y confió su ejercicio y salvaguardia a otro ser abstracto: El Estado, que no es más que un organismo atomista, un conglomerado de individuos libres congregados con fines y afanes diversos; de tal manera, que no hay ni puede haber cohesión sin individuo.

20.-COLECTIVISMO, que busca la limitación de las actividades individuales y el progreso de las actividades sociales, suprimiendo la propiedad privada solamente para los bienes y riquezas que producen, como la tierra, las minas, las empresas industriales, dejando en poder del individuo los bienes de consumo.

El colectivismo se opone al individualismo en cuanto a que limita la iniciativa personal, subordinandola al bien de la colectividad; en cuanto a que socializa la tierra cuando para su cultivo precisan mas de dos brazos; en cuanto a que impide la acumulación de capitales ociosos; en cuanto a que suprime los impuestos; tomando para los gastos públicos del gran fondo nacional a donde van a parar las ganancias que reportan las empresas y servicios socializados; en cuanto a que atribuye al Estado la función primordial de interventor permanente por la inspección que ejerce sobre la conducta y los manejos individuales por medio de organismos adecuados; en cuanto a que repudia los empréstitos y niega el servicio de las deudas, considerando que puede vivirse normal y pacíficamente sin necesidad de la fuerza pública; en cuanto a que solo permite derivar beneficios en relación estricta con el esfuerzo desarrollado; en cuanto a que prohíbe la herencia de la tierra o del capital, permitiéndola solo sobre objetos de producción; en cuanto a que ni expropia ni inconvulsa en casos de utilidad común, sino despoja lisa y

llamamente concediendo solo en muy contados casos "bonos de consumo" con la mira de que tan pronto tenga que trabajar y finalmente, en que obliga a los individuos a formar asociaciones gremiales capaces de servir de instrumentos de liberación.

### PARTIDOS DE ORIGEN INDIVIDUALISTA.-

#### a) EL LIBERALISTA.-

El liberalismo, en síntesis encarna las ideas de Revolución Francesa de 1.789, clarificados por la de 1.848. Basa su aspiración en el triunfo de la Democracia y tiene como puntos principales de su programa los siguientes:

#### 1o.) LIBERTAD INDIVIDUAL.-

El liberalismo, considera que el hombre nace libre y que su libertad constituye un derecho intrasferible, inalienable y originario; pero a pesar de este antecuro individualista, el liberalismo concede al Estado, la máxima intervención en determinados momentos sociales; esto es, cuando necesita crear equilibrio entre el individuo y las grandes empresas, porque el partido liberal rechaza la socialización industrial y vigila la acción individual dentro de esas empresas, negando la eficacia colectiva del trabajo en común.

#### 2o.) SEPARACION DE LOS ORGANOS DEL PODER PUBLICO.-

El liberalismo señala a la Nación como fuente de la Soberanía y por tal motivo exige separación absoluta entre los Organos del Poder Público reclamando absoluta armonía y extensa cooperación doctrinal en la aplicación de la norma jurídica.

#### 3o.) SEPARACION DE LA IGLESIA Y DEL ESTADO.-

La Iglesia libre dentro del Estado libre, de manera que en el desarrollo y fines de las potestades no existe pugna; mas si la natural subordinación de los cultos al orden administrativos y a la moral social.

#### 4o.) SUBDIVISION DE LAS TIERRAS POR MEDIOS LEGALES.-

El liberalismo ha asignado y asigna a las tierras una inmensa función social; de ahí que propenda a su mayor distribución por los medios legales mas eficaces y mediante indemnización judicialmente fijada, a fin de que la economía nacional pueda desarrollarse trayendo la seguridad y la estabilidad a los hogares.-

## 5o.) ENSEÑANZA PRIMARIA OBLIGATORIA.-

El liberalismo considera la escuela como motivo de utilidad pública y coacciona a los individuos para que aprovechen de sus beneficios fijando el grado medio de instrucción y dejando al individuo en la libertad para escoger su escuela, porque el liberalismo busca la adaptación por los medios científicos y racionales que ofrece la educación.

## 6o.) GARANTIA DEL TRABAJO Y AGREGACION SINDICAL.-

El liberalismo que es un partido, defiende la libertad de trabajo y acepta las agrupaciones gremiales o sindicales no como Corporaciones Políticas deliberantes sino como organismos idóneos para el mejoramiento obrero y campesino y la mejor defensa de los intereses de las clases trabajadoras.

## 7o.) EL SISTEMA FEDERATIVO.-

El liberalismo acepta la autonomía de las secciones, considerando la Federación como el sistema de gobierno más armónico con la noción individualista; pero, fija, la unidad política como necesidad pública, más aún; concreta la noción de nacionalidad en el fin colectivo.

## 8o.) ESTABILIDAD MONETARIA.-

El liberalismo preconiza la estabilidad integral de la moneda como razón sine qua non de la economía de los pueblos y finca en esta estabilidad integral la máxima seguridad pública, amparando las transacciones comerciales que permiten el enriquecimiento lícito de los individuos laboriosos.

## 9o.) LIBERTAD DE PENSAMIENTO.-

El liberalismo garantiza la libertad absoluta del pensamiento humano. Es así como propugna la libertad de prensa y de palabra, columnas básicas de la Democracia.

b) EL ANARQUISMO.-

Para G. Radbruch, "el anarquismo es aquella forma individualista que cree poder partir de la individualidad concreta empírica". El anarquismo abarca una concepción ultra individualista del Estado y del Derecho. No habiendo fines colectivos, no aceptándose la noción colectiva de la sociedad, llegándose al vicioso extremo, preconizado por Max Stirner en su obra "El Único y sus propiedades", donde se afirma la existencia del "YO", como principio absoluto.

CAPITULO CUARTO.-

PARTIDOS DE ORIGEN COLECTIVISTA.  
SINDICALISMO. EL SOCIALISMO. SO-  
CIALISMO CRISTIANO. EL BOLCHEVIS-  
MO O COMUNISMO. EL FASCISMO "

PARTIDOS DE ORIGEN COLECTIVISTA

## a) SINDICALISMO.-

El Sindicalismo, tiende antes que todo a organizar la clase obrera dentro de un organismo de trabajo que se llama Sindicato donde solo se toma en cuenta la identidad de oficios. El Sindicato, según la "Carta de Amiens", en la más avanzada de sus finalidades, busca la liberación de las masas por medio del trabajo; pero a la vez, se organiza también como fuerza de choque a efectos de dominar políticamente. El Sindicalismo, llamado también Neo-Marxiano, fué en sus comienzos una derivación del Socialismo científico. El Sindicalismo aspira a dirigir las actividades obreras sin necesidad del patrón y sin la tasa del salario. Según el plan sindical, el sindicato puede resolver todos los conflictos explotando la producción a base de una absoluta neutralidad política; impidiendo la concurrencia de los trabajadores a los debates cívicos, se trata de evitar que por medio de los sufragios la burguesía efectúe maniobras y finque en la fuerza popular la razón de su existencia. El Sindicalismo no es una doctrina sino una forma de realización socialista.

## b) EL SOCIALISMO.-

El Socialismo es un anhelo de efectiva liberación que lucha por facilitar a los hombres, medios adecuados para la equidad de la convivencia, satisfacción de las necesidades, suprimiendo los monopolios y la usura y valorando la persona humana en sentido de que no sirva como vehículo de provecho a terceros.

En los tiempos antiguos, como es bien sabido, la idea de persona humana no tenía ninguna significación política y la explotación del hombre por el hombre era un medio regular de acumular riquezas. La igualdad absoluta es la idea fundamental del Socialismo; por eso, el socialismo niega la propiedad privada y subordina el interés individual al colectivo, y manteniendo las razones económicas vinculadas a la acción del Estado, en tanto que el individuo desarrolla una actividad completa en consonancia con las actividades del Estado.

"En la doctrina Marxista, dice María Civera, el Estado, considerado como tal, en su papel específico, representando intereses especiales, creencias, etc., no debe existir".-

Siendo el trabajo un eficaz medio de liberación social, la teoría Socialista combate la acción privada que tiende a explotar al trabajador por medio del capitalista, y busca equilibrios perfectos entre el capital y el trabajo, debilitando el empuje capitalista hasta hacerlo inofensivo frente al interés colectivo. Desde el momento en que el Estado busca el debilitamiento del Capitalismo llegando al extremo de señalar como perniciosas la intervención del capitalista, el Estado se abroga esas funciones, convirtiéndose en el centro de las relaciones proletarias y en el organizador y tutelador de los intereses colectivos por medio de reglamentación del trabajo en común, que fija la actividad a desarrollar y las consiguientes retribuciones o compensaciones, se incorporan los trabajadores a la vida social. "El Manifiesto" de Karl Marx y Federico Engels, sintetiza el programa de acción socialista en el siguiente programa:

- 1o.) Conquista previa de los Derechos Políticos por la clase trabajadora;
- 2o.) Expropiación de la propiedad de la tierra;
- 3o.) Impuesto progresivo;
- 4o.) Abolición de la herencia;
- 5o.) Confiscación de los bienes de todos los enemigos de los trabajadores;
- 6o.) Centralización absoluta de todos los créditos en poder de Bancos Nacionales constituidos con fondos públicos;
- 7o.) Monopolio de los transportes por el Estado;
- 8o.) Multiplicación de las industrias Nacionales y de los Instrumentos Nacionales de Producción.
- 9o.) Restauración y Mejoramiento de las tierras cultivables según un plan conjunto;
- 10.) Trabajo obligatorio para todos;
- 11.) Organización de armadas industriales, especialmente para la agricultura;
- 12.) Reunión de la agricultura y del trabajo industrial, buscando la desaparición de las diferencias rurales y urbanas;
- 13.) Educación pública gratuita y obligatoria;
- 14.) Nacionalización del trabajo infantil y femenino;
- 15.) Reunión de la educación y de la producción natural.

## c) SOCIALISMO CRISTIANO.-

En la famosísima y poco conocida encíclica de León XIII, "Rerum novarum, Quadragésimo anno", la Iglesia fija el pensamiento cristiano en relación con el problema social; pidiendo a cada uno de los fieles preocuparse de todos.

El Socialismo Cristiano, señala como puntos esenciales de su programa los siguientes:

- 1o.) Dignidad de trabajo;
- 2o.) Obligación de ganar el pan trabajando;
- 3o.) Jornada de trabajo mínima;
- 4o.) Vacaciones remuneradas;
- 5o.) Supresión de trabajo infantil;
- 6o.) Protección a la maternidad;
- 7o.) Derecho Sindical;
- 8o.) Enseñanza gratuita;
- 9o.) Asistencia a los menesterosos y enfermos;
- 10.) Igualdad absoluta en las relaciones sociales.

## d) EL BOLCHEVISMO O COMUNISMO.-

El comunismo no es una doctrina nueva.

El bolchevismo diluye la individualidad en la colectividad y con el material ideológico que ofrece el programa de la Tercera Internacional elaborado por Vladimir Illich Lenin.

El comunismo sintetiza su acción doctrinaria en la supresión de la propiedad privada. Es de la comunidad de bienes, de donde arranca su programa liberatorio. Con la supresión de la propiedad privada, queda de hecho subordinado lo individual a lo colectivo.

En la teoría bolchevique, el Estado es una complicada maquinaria de represión burguesa. Federico Engels, dice al respecto: "El Estado, habiendo nacido de la necesidad de mantener las riendas de los antagonismos de clases; pero habiendo nacido al mismo tiempo en medio del conflicto de esas clases, es, en regla general, el Estado de la clase más poderosa, de la cual teniendo el dominio económico, por su mediación, llega también a ser clase políticamente dominante y adquiere así nuevos medios de sujetar y explotar a la clase oprimida".



A su vez, Lenin dice: "El Estado es una máquina hecha para mantener el dominio de una clase sobre la otra".

Siendo pues, para la ideología bolchevique el Estado, una resultante de la lucha de clases, el Estado desaparecerá, según éste concepto, en el momento preciso en que el proletariado reivindique sus derechos imponiendo su dictadura.

Resulta, pues, que a pesar de ser bolchevismo una doctrina de raíces económicas, abarca otros aspectos de la vida en su afán colectivista.

Resumiendo lo dicho, podría fijarse el programa básico comunista, así:

- 1o.) Organización del Proletariado como clase-
- 2o.) Destrucción de la Supremacía burguesa -
- 3o.) Conquista del poder público por parte del proletariado -
- 4o.) Creación de un Banco Proletario único del Estado.

#### EL FASCISMO.-

Es una doctrina italiana. Es un sistema económico mixto. El fascismo considera el Estado totalitario, esto es, un Estado que explota todas las energías y los valores populares.

CAPITULO CUERTO

LA LIBERTAD.

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE LIBERTAD.

LA LIBERTAD

UNIVERSIDAD DE GATACON;

En la evolución histórica del concepto de libertad a través de las épocas y de las diversas gentes, se pueden señalar tres grandes períodos característicos y caracterizados por la diferente forma que toma en las relaciones entre el individuo y el Estado.

Ante todo, es inútil buscar la idea y la correspondiente manifestación de la libertad en las primitivas y embrionarias formaciones sociales, y mucho menos en aquel Estado presocial, que mientras por una parte no presentaba órganos depositarios de la soberanía, por otra nos representa al individuo LIBRE DE TODO LIMITE Y DUEÑO DE SUS PROPIOS INSTINTOS Y DE SUS PROPIAS PASIONES. En estas condiciones no se está en el caso de hablar de libertad, ni aún en el sentido antiguamente atribuido a esta palabra; porque aquella presupone en todo caso una relación con la autoridad, relación que no se encuentra en dichas formaciones presociales. Las mismas Monarquías orientales se nos presentan únicamente como punto de partida para una completa indagación científica acerca del desenvolvimiento histórico del concepto libertad.

¿Qué era, en efecto, el individuo en el Estado oriental? ¿Cuál su actitud política, cuáles sus derechos frente al Poder Supremo?

El concepto del derecho existe, pero con un significado bastante lejano del que va tomando posteriormente. Es un significado unilateral, exclusivo; es la expresión compleja que se resume a que el Monarca puede hacerlo todo. De ahí que falte la relación de reciprocidad que se remueve en la obligación relativa de reconocer derechos ajenos.

En esta condición particular que presenta el Estado oriental se puede afirmar que la libertad, si se desea emplear esta palabra, no existe más que para el Monarca y para el pequeño grupo de privilegiados que se calientan al sol del Poder. Estos son libres, no en el sentido de que les está reconocido el derecho a la libre aplicación de su actividad, sino en el sentido de que se tenían por poderosos y se atribuyen arbitrariamente tal derecho y lo ejercitan de aquella manera ilimitada y despótica que es la nota más saliente del Estado oriental. En el que, como es natural, no correspondiendo ningún derecho de los súbditos, al derecho absoluto del monarca, aquellos están expuestos enteramente, en su vida y en sus bienes, al arbitrio y a los caprichos de éste.

Se podía, en este injusto y anormal estado de cosas, surgir, aunque fuese en las formas primitivas y poco precisas, la idea de un derecho del individuo en relación con el Monarca. La autoridad suprema de éstos estaba cimentada y se hacía inmovible por la mística aureola que circundaba la persona del Monarca.

A lo que se unía LA MISTERIOSA Y TERRORIFICA PALABRA DE LA CASTA SACERDOTAL, QUE DEFENDIA DE TAL MODO LAS ABERRACIONES DEL PODER, CUANDO ESTE NO ESTABA DIRECTAMENTE EN SUS MANOS.

De manera que en el primer período en el que se pueden intentar las indagaciones acerca del concepto de la libertad, está caracterizado por las formaciones políticas occidentales, y principalmente por Grecia.

En efecto, en el Estado Griego comienza a delinearse un concepto de libertad, que es muy diferente del moderno, pero que puede llamarse, sin inconvenientes, un primer paso del largo y fatigoso camino que ésta viene recorriendo hasta la época moderna. La cultura difundida en Grecia, determinaba en la conciencia de todos los ciudadanos el sentimiento del propio derecho a participar de la cosa pública, en la cual brillan los primeros esplendores de la moderna libertad política.

EURIPIDES, dice: "Nadie es tirano de Atenas, el pueblo es libre, porque reina y hace ejecutar sus órdenes por los magistrados".

ARISTOTELES agrega: "El Estado presupone la libertad, porque es la comunidad de los hombres libres, esto es, partícipes del poder soberano. La libertad es fundamento de la Democracia, y consiste en la facultad de mandar y de obedecer recíprocamente".

En Grecia el Estado estaba constituido por la totalidad de los ciudadanos; cada uno de los cuales contribuía con todas sus energías a hacerlo fuerte, respetado y temido.

En el Estado Romano, principalmente, durante la época republicana, las diversas clases de ciudadanos participaban en diferente medida en las funciones políticas.

La formación de las leyes se realizaba con la intervención del pueblo. También en Roma, el sentimiento religioso y todos los preceptos del paganismo no se manifestaban como un MONOPOLIO DE LA PERTENENCIA EXCLUSIVA DEL PODER SOBERANO: Cada ciudadano romano participa de los

ritos y se adhiere a las manifestaciones públicas religiosas con una ilimitada libertad de propósitos.

A diferencia de la cultura griega, la cultura romana añadió el elemento jurídico a la vida del Estado. Así todas las actividades individuales y sociales, todas las manifestaciones de la vida política encontraban razón de ser, su justificación real en los preceptos de una disciplina particular, que desde el mundo romano irradió su luz a los siglos venideros.

Roma dictaba de tal manera a todo el mundo la doctrina del derecho privado que, no obstante las lagunas que las más cuidadosas investigaciones no han conseguido llenar, se presenta en su sólida y bien delimitada contextura como un monumento secular de cabecera jurídica.

Únicamente durante el imperio fue cuando los diversos factores de la vida pública, por un conjunto de causas, debilitándose poco a poco cedieron el puesto a la tiranía, hasta que dos nuevos y formidables sucesos históricos vinieron a determinar una nueva orientación en la vida de Roma, y de todos los pueblos sujetos a ella.

El primero de tales acontecimientos fue el Cristianismo que, por una parte, trabó combate contra todas divinidades del mundo pagano; y, por otra, predicaba un principio destinado a revolver toda la estructura social de la época, esto es, el principio de igualdad.

En este punto cuando se inicia el segundo período de evolución histórica de la libertad. Pero para comprenderlo bien conviene, ante todo, conocer qué caracteres y qué contenido presenta la libertad en el mundo greco-romano, para comprender sus caracteres diferenciales del concepto de libertad como se desenvuelve durante toda la edad media.

Un primer carácter está constituido por el hecho de que no todos los individuos que componen los particulares agregados políticos pueden tomar parte en la vida del Estado; quedan excluidos de ella los esclavos; y por lo tanto, el elemento de la libertad no presenta incompleto, faltándole la necesaria integración con el principio de igualdad.

En segundo lugar, la libertad, en este primer período, no es el resultado de un explícito reconocimiento de poderes constituidos, sino que se resume en un estado de hecho, en virtud del cual las clases políticas no fueron investidas, sino que directamente se atribuyeron y ejercitaron la potestad suprema. De tal manera la libertad no es ya una facultad que se apoya en el consentimiento tácito o expreso de toda colectividad, y, por lo tanto no tiene base rigurosamente jurídica, sino que se resuelve en un arbitraria atribución de algunas clases en perjuicio de las otras de donde proviene el carácter de exclusivas a todas aquellas formas políticas en las cuales no todas aquellas formas políticas ni todas las clases sociales participan de la autoridad pública.

El derecho de los bárbaros, en sus diversas manifestaciones, dependientes de los varios pueblos que penetraron en Italia, viene a sobrepónerse en su conjunto el elemento individual a aquella fuerza colectiva y superior que era la nota predominante en el derecho romano. Los Germanos se defendían por sí mismos y castigaban directamente las ofensas recibidas: Particularmente en el derecho longobardo, la actividad jurídica del individuo se contraponía y se desenvuelve con una cierta independencia del Estado.

En tales condiciones la innata rudeza de los pueblos bárbaros habría atrofiado poco a poco todas las complejas instituciones jurídicas que la sabiduría romana había elaborado durante largos siglos. La intervención del cristianismo vino a templar la obra de disolución, injertando a los elementos negativos del derecho de los bárbaros todos los principios que formaban su base y su razón de ser.

Fue un trabajo lento y fatigoso a través del cual se observan las alternativas que recíprocamente hacen prevalecer la autoridad del Estado y las libertades individuales.

En este segundo período, la libertad presenta un contenido más amplio, que da más extensión a la actividad individual. La libertad antigua, como hemos visto, tenía por objeto la participación de algunas clases de ciudadanos en la gobernación del Estado. "Eran libres, no ya en el sentido de que el poder político les garantizaba el ejercicio de la libertad, sino en el sentido de que, personificando ellos el poder, ninguna fuerza extraña podía entorpecer su libre actividad", al decir de TULLIO NASCARANI. Durante la Edad Media, el principio de igualdad, predicado por

30.-

el Cristianismo y nacido por generación espontánea entre las rudas gentes bárbaras, determinó las primeras distinciones entre el Estado y el individuo en virtud de las clases, contraponiendo al poder central la totalidad de los ciudadanos con igual suma de derechos y deberes.

De allí surgió la necesidad del reconocimiento y de la garantía de algunos derechos que son diferentes de los políticos y que se refieren a la actividad del individuo, no como miembro del organismo político, sino como miembro del cuerpo social.

El Desarrollo de esta segunda clase de derechos fué embrionario, tempestuoso y claudicante durante toda la Edad Media. Estamos muy lejos del sistema casi completo de los derechos garantizados al individuo por las constituciones modernas; pero tal sistema encuentra sólidas y profundas en las luchas a veces sangrientas, y siempre ácrteras y difíciles, que tuvo la libertad que afrontar para ser más tarde solemnemente consagrada por extensas declaraciones en Inglaterra, en América y en Francia.

La primera y más importante manifestación de libertad, distinta de la política, fué la libertad individual, esto es, el derecho de no poder ser detenido más que en los casos y de la manera establecidos legalmente. El HABEAS CORPUS del derecho público inglés fue su consagración legal.-

Pero hasta que LUTERO no hubo predicado la doctrina del libre examen y mientras todos los fieles vivían en el seno de la Iglesia Católica no podía surgir la idea de la libertad de conciencia. Este derecho se esboza y se afirma en la hora y punto en que entre los creyentes un núcleo de estos siente vacilar en su alma la Fé común y anhela, lo más lógico, otra. Entonces es cuando se determina la lucha entre la autoridad del Estado que sostiene con su brazo las enseñanzas de la Iglesia Católica y la conciencia humana que reclama su derecho inviolable a creer ó a no creer.

Mucho menos podía afirmarse el derecho a la libertad de Prensa cuando esta no había sido aún descubierta. Pero cuando tal descubrimiento determinó una revolución intelectual y el Estado y la Iglesia comprendieron qué formidable medio de difusión de la cultura (y con ella de doctrinas heréticas o subversivas) era la imprenta, se apresuraron a limitarla de todas maneras. De allí surgió la lucha del Estado por sofocar la libertad del pensamiento y de su manifestación por medio de la imprenta.

31.-

En fin, sobre otros dos terrenos, se estableció principalmente la lucha en este segundo período; esto es, uno el derecho a la igualdad y el otro el derecho de propiedad. Con respecto al primero, la mayor cultura difundía en todas las capas sociales la conciencia de derechos, que injustamente constituían el monopolio de algunas clases privilegiadas. De donde la lucha para seguirlos, destruyendo clases y privilegios.

Igualmente el derecho de propiedad sujeto a limitaciones excesivas y arbitrarias, a través de las que la igualdad nica de los hijos con respecto al padre era violada injustamente, con daño a veces irreparable de la unidad doméstica y de la reciprocidad de afectos, que es la amalgama de la sociedad familiar.

Veamos lo que al respecto nos dice MATTIAS: "Todos estos derechos, y los demás que se consagraron en dichas declaraciones, fueron objeto de largas y largas luchas entre el individuo y el Estado, lucha que tuvo su término cuando triunfó la libertad, que se resume en el reconocimiento y en la defensa por parte del Estado de la actividad individual. A través de estas luchas, aquellas se fueron lentamente elaborando y perfeccionando para adquirir después los caracteres y el contenido más completo que presenta la libertad moderna.-"



CAPITULO SEITO

FACTORES QUE CONCURRIERON AL DESARROLLO  
DE LA LIBERTAD MODERNA.-LA LIBERTAD EN  
INGLATERRA, EN LAS COLONIAS AMERICANAS;  
EN FRANCIA.-

33.-

Si siguiendo el camino de la libertad en los dos primeros periodos se observa facilmente que ésta, marchando con pasos casi siempre lentos a través de los pueblos y de los tiempos, ha tomado poco a poco caracteres más precisos y más amplio contenido. La filosofía griega por una parte, la rigurosa sistematización jurídica romana por la otra, contribuyen con segura eficacia a su consolidación en la vida política de los pueblos antiguos.

Mas tarde, el elemento individualista importado por las gentes germánicas y las atemperaciones equitativas del principio de igualdad que constituían el fondo naciente de la doctrina cristiana, vinieron a abrir nuevas vias y nuevos periodos de lucha al camino a la libertad.

De ahí que al estudiar el desenvolvimiento de la libertad en este tercer periodo, es necesario tener presente todo el conjunto de factores históricos que precedieron y contribuyeron a su actual desarrollo en la época moderna.

Observando en su conjunto esta larga serie de factores, sobre los que va tejiendo poco a poco y con grandes esfuerzos la sólida trama de la libertad moderna, podemos sacar en conclusión que en el primer periodo de ésta, como contenido, está limitada a la participación de las clases políticas en la vida del Estado. LAS CLASES POLITICAS POSEEN Y EJERCITAN LOS PODERES PUBLICOS SOLO POR EL MOTIVO DE QUE HAN CONSEGUIDO POSESIONARSE DE ELLOS.- Las amplias y fecundas discusiones sobre el fundamento y sobre los límites jurídicos de la soberanía se desarrollaron mas tarde, en el segundo periodo.-

Mientras el Poder soberano se presenta sobre una base única, incommovible, y sobre todo indiscutible, resulta más fácil obtener la ciega obediencia de los súbditos. Pero cuando doctrinas diferentes, de las cuales pretende ser infalible, se disputan el campo para una sistematización definitiva del derecho de soberanía, ésta no puede menos que sentir vacilar sus bases, y con ella el consentimiento universal de los súbditos.

Precisamente de ésta lucha entre las diferentes doctrinas, y no solo de las luchas entre los diferentes Estados de este segundo periodo, es donde obtuvo mayor desarrollo la conciencia individualista para la futura afirmación de los derechos del hombre y del ciudadano.

Escuchemos las sabias palabras de GLASSOE: "Dos ordenes de instituciones concurrieron particularmente al desarrollo de la libertad moderna. Por una parte, las obrerías instituciones representativas que se encuentran en casi todos los Estados de Europa. Por otra parte, el vigoroso desarrollo de las libertades comunales llegó a ser un precioso campo de ejercicio en el cual cada uno de los derechos se fué poco a poco afirmando en los numerosas estatutos; cuya colección constituye una amplia cosecha de estudios para el acunto que tratamos.

Solamente en Inglaterra las reiteradas tentativas de la corona no consiguieron nunca sofocar enteramente la actividad de los primitivos órganos de representación. Allí no se verificó el fenómeno, que se observa en toda Europa continental, esto es, el Poder soberano por una parte que absorbe toda la suma de los derechos públicos; y de la totalidad de los ciudadanos (SALVO LAS CLASES PRIVILEGIADAS), por otra, que poco a poco ó de golpe, fueron despojados enteramente de ellos. Aquí, en suma, la soberanía del Estado anuló la soberanía del individuo; a diferencia de Inglaterra, en que precisamente el elemento individual supo resistirse enérgicamente a los largos conatos de dominación conservando y defendiendo el primer núcleo de derechos individuales alrededor del sistema de derechos políticos y civiles.

Elementos constitutivos de tal núcleo fueron principalmente la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio y el voto de los impuestos. Pero el elemento que más que otro alguno hizo vanas e infructuosas las tentativas en perjuicio de la libertad fue la firme autonomía local, que educando a los ciudadanos en el gobierno de sus propios intereses, los templó en la conciencia de los propios derechos, haciéndolos aguerridos para resistir las pretensiones de la Corona. En cinco documentos constitucionales se funda principalmente el derecho público inglés en sus relaciones con la libertad civil y política:

- 1o.-La Magna Carta;
- 2o.-La petición de los derechos;
- 3o.-El Acta de Habeas Corpus;
- 4o.-El Bill de derechos;
- 5o.-El acta de establecimiento.-

35.-

La MAGNA CARTA, concedida por JUAN SIN TIERRA el 15 de Junio de 1215, es justamente considerada como el fundamento supremo de la constitución política inglesa. Son notables en ella los límites legales del poder de policía y los de la regia prerrogativa en materia de hacienda. "Pero el punto esencial, al decir de CHEIST, está en el monumental artículo 39 en que se dice 'Que nadie puede ser preso, o aprisionado, o despojado de la propiedad, o expulsado, o desterrado o de cualquier manera molestado, ni queremos someterlo a juicio, ni ejercer sobre él una acción judicial, sino por medio de un juicio de sus iguales, y según el derecho de su país'."--

La Magna Carta expresaba que "LAS CLASES PODEROSAS NO PODIAN CONSERVAR EN FORMA DURADERA ALGO DE SU LIBERTAD PERSONAL DE LAS CLASES MAS DEBILES".

Por la PETICION DE LOS DERECHOS de 1628, los Lores espirituales y temporales y los Comunes reunidos en Parlamento, invocando los derechos garantizados por la Magna Carta y por otros documentos anteriores, pedían que "nadie en lo porvenir sea obligado a hacer alguna donación gratuita, algún préstamo de dinero, algún presente voluntario, ni pagar alguna tasa ni interes o impuesto, sin el consentimiento común dado por aqua del Parlamento; que nadie sea citado a juicio, ni forzado a un servicio, ni arrestado, inquietado, molestado con ocasión de estas tasas o de su negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea arrestado o detenido en la manera antes indicada; que plazca a Vuestra Majestad hacer retirar los soldados y Marineros de que se han hablado y de impedir que en lo sucesivo el pueblo sea oprimido, que las comisiones encargadas de aplicar la ley Marcial sean revocadas y anuladas, y que no se confien mas a ninguno por temor de que, estando con este pretexto, alguno de Vuestros súbditos sea muerto contra las leyes y las franquicias del país".

En el ACTA DE HABEAS CORPUS quedaron mas claramente sancionadas las garantías de la libertad personal reconocidas en la Magna Carta y en la petición de derechos.

Despues de la Revolución de 1688, el Parlamento decretó el destronamiento de JACOBO II y llamó al trono a GUILLERMO DE ORANGE.-

STURBESS nos dice: " El 15 de febrero de 1689, los Lores espirituales y temporales y los Comunes reunidos en WESTMINSTER, en presencia de

36.-

sus Majestades, para garantizar y asegurar sus antiguos derechos y libertades, hicieron una declaración por escrito, conocida por el nombre de BILL DE DERECHOS, que junto con la PETICION DE DERECHOS de 1.629, constituye para la moderna Inglaterra lo que la Magna Carta y sus sucesivas confirmaciones habian sido para la Inglaterra del Medioevo\*.

EL ACTA DE ESTABLECIMIENTO es bastante importante. Entre otras cosas estableció las incompatibilidades entre los empleados y los miembros de la cámara de los Comunes, así como algunas garantías sobre las funciones confiadas a los jueces.-

EN LAS COLONIAS AMERICANAS.-

En las Colonias americanas en el siglo XVIII surgió una situación completamente paralela a la que existió durante las disputas entre la corona, temporal, y los tribunales en la Inglaterra del Siglo XVII. En Inglaterra las prerrogativas de la corona no estaban claramente definidas. En favor de ellas se podía argumentar extensamente y argumentos igualmente eficaces se podían formular en pro de su limitación. En el continente se había desarrollado un cuerpo de doctrina política absoluta relativa a las facultades de los famosos gobernantes, y los países que entonces dictaban la moda en política, Francia y España, eran monarquías autocráticas.

En 1.761 James Otis, u Otis, arguyendo en el caso PAXTON contra los interdictos de despojo se atiene a los casos Bonham, Day V. Savadge y Ciudad de Londres v. Wood, citandolos del Compendio de Vines(1742-53), un digesto de 23 volúmenes de la ley de precedentes inglesa tomada de los Anuarios e informes, los procedimientos de la cual sirvieron de fundamentos al profesorado de Blackstone en Oxford.- Tal como dice Gray (mas tarde juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos) en su apunte sobre el caso Paxton en QUINYS REPORTS, la doctrina sentada por Coke en el caso Bonham,\* fue repetidamente afirmada por Otis y fue una doctrina favorita en las colonias antes de la Revolución\*. En el diario de John Adams, éste nos refiere un número de pleitos entablados el año 1762 donde se demandó la aplicación de las penalidades establecidas por un estatuto de la provincia y el argumento de Jeremy Cridley, en tónces dirigente del foro. Las palabras del Diario son: " Los informes de Hobart y de Coke se deduce autorisadamente..... que un hombre no deberá ser juez en su propia causa, y que un decreto del Parlamento contrario a la equidad natural, como el de un hombre ser' a Juez en su propia causa se-

37.-

ría nulo". Luego que el Largo Parlamento ordenara la publicación de la Segunda Instituta, las enseñanzas de Coke pasaron a ser lugares comunes en Nueva Inglaterra. Ya en 1689 tenemos noticia de que " los hombres de Massachusetts citaron mucho a Lord Coke". Mas tarde Hutchinson, hablando contra la Ley de Timbre en 1765, dice: " La razón primordial... es que la ley del Parlamento es contraria a la Carta Magna y a los derechos naturales de los ingleses", y por tanto, " de acuerdo con Lord Coke, nula y sin valor". De igual modo, en una carta de ese año Hutchinson escribe: " Nuestros amigos de la libertad sacaron partido de un aforismo que hallaron en Lord Coke, el cual dice que una Ley del Parlamento contraria a la Carta Magna o a los derechos peculiares de los ingleses es nula".

Antes de la Declaración de Independencia el Congreso Continental había recomendado a cada una de las colonias que formaran gobiernos estatales independientes. Virginia fue la primera en hacerlo mediante una constitución escrita. Nueva Jersey, Pensilvania, Delaware, Maryland y Carolina del Norte la siguieron el mismo año. En 1776 Connecticut declaró la independencia pero continuó bajo su carta constitucional hasta 1818. Antes del fin de la Guerra Civil, todos los estados excepto Nuevo Hampshire, Rhode Island y Connecticut habían adoptado constituciones.

De todo lo anterior, podemos asegurar que los colonos americanos, ya un siglo antes de convertirse en ciudadanos de los Estados Unidos de Norte América, gozaban en gran parte de los beneficios que aquella libertad que en Inglaterra hemos visto consagrada, en las cinco más notables actas constitucionales. Existían en verdad algunas restricciones, a veces no ligeras a la libertad de conciencia y a la de imprentas pero constituían un regimen de excepción con respecto a la legislación constitucional inglesa, pues tambien en Inglaterra estas dos manifestaciones de la libertad iban atravesando la misma suerte.-

CAPITULO SEPTIMO

LIBERTAD MODERNA.--CONSIDERACIONES DE ALGUNOS  
TRATADISTAS.--ELEMENTOS DE LA LIBERTAD: DINA-  
MICO Y ESTATICO.--LIBERTAD IDEA.--LIBERTAD CO-  
MO CONCEPTO.--

LIBERTAD MODERNA.-

Para adentrarnos al análisis de la libertad moderna previamente tenemos que tomar las consideraciones que ella hacen algunos tratadistas versados en la materia; de ésta forma ha traído a mi modesto estudio el concepto de libertad que da el distinguido profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena Dr. Alvaro Angulo Bossa; éste tratadista en su conferencia de derecho Constitucional al tratar el tema de la libertad dice:

" La libertad puede estudiarse desde dos ángulos diferentes: 1o.-EL FILOSOFICO ;  
2o.-EL JURIDICO.-

En el primer caso, nos dice el autor citado, se le estudia como idea, y en el segundo como institución y concepto".-

El Dr. Angulo Bossa le da mayor importancia a la institucionalidad, acertando con gran tino, pues, este es el aspecto más trascendental para los fines de la difícil tarea del estudio del Derecho.-

La libertad institucional no solo se limita a la defensa de la libertad física, sino también al estudio y protección de la libertad evolucionada e integrada.-

El capítulo que estudia la libertad, en las Conferencias del Dr. Angulo Bossa, antes citado, acerca del concepto de libertad, la analiza en la siguiente forma:

LIBERTAD FISICA : a) Libertad de Vivir;  
b) Libertad de Locomoción.-

LIBERTAD CIVIL : a) Libertad de Expresión;  
b) Libertad de prensa;  
c) Libertad de Enseñanza;  
d) Libertad de reunión;  
e) Libertad de intimidad o secreto;

inviolabilidad de la correspondencia;

f) Libertad de Asociación;  
g) Libertad de Cultos;  
h) Libertad o derecho de petición.



La libertad tiene dos elementos esenciales que son:

ELEMENTO ESTÁTICO:

que son las inviolabilidades declaradas tales como: Conciencia, Integridad, Física, defensa en juicio, domicilio, correspondencia y telecomunicaciones, papeles privados.-

ELEMENTO DINÁMICO:

Que es la misma facultad de hacer, entrar, permanecer, transitar, salir, reunirse, asociarse, aprender, peticionar, opinar, publicar, culto, trabajar, etc.-

La libertad, en su relación con la personalidad humana, aparece en algunas cartas fundamentales del Medioevo y luego va adquiriendo la forma de derecho declarado. Ya nos damos cuenta que no es la libertad integral, abstracta e incondicionada. Deja de ser una idea pura para convertirse en una institución.-

SANCHEZ VIANORTE dice que " 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, separar por separado cada uno de los aspectos formales que la libertad reviste, y que van adquiriendo volumen y relieve a medida que se van haciendo más complejas las relaciones de los individuos entre sí o con el Estado. Cada manifestación de la actividad humana va adoptando formas jurídicas en relación con la personalidad".-

Así van apareciendo, en el nuevo concepto de libertad, elementos que son de su esencia. Como antes se anotó, estos elementos son: Estático y Dinámico.- Estos elementos constituyen intereses socialmente protegidos. La libertad en sus comienzos, tiene la forma negativa de la limitación del Poder Público, después, adquiere 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 ampararlos, de allí la expresión de Socialmente protegidos.-

La libertad ideal, tal como la encontramos en la antigüedad y en la edad Media, es un valor metafísico, pero sirve de contenido y guía para la libertad-institución y para el concepto que se nutre del

proceso histórico y que de él toma sus aspectos externos.

De todo concluimos que la libertad nos es un puro querer, sino una forma específica de ese querer humano, en cuanto, según Sanchez Viamonte, "se propone el logro integrarl de la personalidad, condicionada por la convivencia".-

LIBERTAD IDEA :

Este punto se encuentra dentro de los aspectos subjetivos, que corresponden a un querer humano específico, encaminado hacia una finalidad ideal ético-metafísica;

LIBERTAD INSTITUCION :

Contempla el proceso de materialización de ese querer específico, que se manifiesta en el derecho Público Positivo.-

LIBERTAD COMO CONCEPTO:

Abarca, desde un ángulo de observación objetivo 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, y fijando su alcance en el derecho contemporáneo.-

**CAPITULO OCTAVO .--**

---

LOS DERECHOS PUBLICOS Y LA CONSTITUCION.--RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.--TEORIA DE EXISTE.--FACTORES DE LA EVOLUCION DEL DERECHO.--INFLUENCIAS ECONOMICAS.--LA GUERRA.-- LA JUSTICIA COMO RESULTADO DE LA LIBERTAD GARANTIZADA POR EL ESTADO.-- VARIAS TEORIAS.--

LOS DERECHOS PUBLICOS Y LA CONSTITUCION.-

De la noción y los caracteres de los derechos individuales se deduce la importancia que han tomado en el organismo del derecho público moderno. Estos derechos constituyen, en su esencia, la verdadera conquista definitiva que el siglo XVIII legó al siglo XIX y al Siglo XX.-

Los dos fundamentos cardinales del régimen representativo consisten principalmente en el reconocimiento de los derechos individuales, es decir, en el amplio desarrollo de la libertad Civil y política, y en institución del Parlamento, como órgano de garantía para la misma libertad.-

Aun cuando sigamos llamando Parlamento al Congreso y al Parlamento propiamente dicho, estamos completamente de acuerdo con la diferenciación que hace nuestro ilustre profesor Cartagenero, Dr. Alvaro Angulo Bossa, varias veces citado, entre Parlamento y Congreso.- El Dr. Angulo Bossa nos enseña: " Generalmente los autores confunden los términos Parlamento y Congreso, pero debe entenderse que no son sinónimos y que existe gran diferencia entre ellos. El Congreso tiene su origen en el Parlamento Inglés, y por lo general se denomina Congreso a la Asamblea que desempeña el poder legislativo en un régimen presidencial que en líneas generales tenga las características del Congreso de Norte América".-

La libertad sin Congreso corre el inminente peligro de ser vulnerada o desalojada por las ramas del ejecutivo; especialmente en nuestros días con el avance que ha tenido el derecho público. De otro lado, el Parlamento, donde no se reconocieran los derechos individuales vería, si no anuladas, bastante reducidas sus funciones.- Para dictar normas jurídicas, bastaría el ejecutivo, a que le resultaría más fácil la tarea, como ocurre en los gobiernos despóticos.-

Sobre los derechos civiles que regulan las relaciones de los individuos entre sí, existan otros derechos individuales y absolutos, pertenecientes a todos sin distinción: derecho de propiedad, igualdad civil, libertad de culto, libertad de trabajo, etc. Se les designa con el nombre de derechos Públicos. Si no se consagran en una constitu-

ción estos derechos esinentes no estarían garantizados, ni civil ni política ni privadamente. Son impunes porque no están escritos ni hay tribunal que los sancione, en caso de ser violados.-

Dice ESPIEU: "Ante todo, para ejercitar un derecho o gozar de una libertad no basta que el ejercicio o el goce estén garantizados por la Constitución. En efecto, aunque los derechos individuales son legítimos no son ilimitados; tienen a su vez dos límites necesarios: el respeto al derecho ajeno, y el mantenimiento del Orden público. Su ejercicio supone, por lo tanto, que ha de ser regulado por el legislador, y hasta que esto no ocurra, el derecho garantizado por la constitución no puede ser ejecutado; queda en el estado de simple promesa. Es una regla que no puede respetarse, como fue respetada durante la época revolucionaria".-

La teoría de ESPIEU sugiere una observación de carácter general. Hace la distinción de derechos individuales, contenidos en forma expresa en la constitución escrita, por las normas reguladoras de su ejercicio, y opina que en el caso de un reconocimiento explícito, éste ejercicio resume teóricamente todo el conjunto de los derechos individuales que dicha institución garantiza al ciudadano.

IGNACIO TAMBARO dice: "este concepto no corresponde a una observación exacta de la cartas constitucionales. Generalmente estas constienen una enumeración de los derechos individuales que en la práctica no siempre coincide con los que efectivamente gozan los ciudadanos".

En cuanto a las dos reglas tradicionales recogidas por ESPIEU, por lo que se refiere a la primera, no nos parece exacta su teoría, según la cual, el derecho garantizado por la constitución no puede ser ejercitado hasta que el legislador lo regule. La aplicación de tal teoría podría conducir a consecuencias funestas para la libertad. Porque si el legislador no se determinase nunca a regular el ejercicio de una libertad dada, esta quedaría sin ninguna ventaja práctica y con gravísimos perjuicios para los ciudadanos. A su vez el ejercicio de la libertad, en sus diferentes manifestaciones, es tan indispensable al ciudadano del Estado moderno, están tan compenetrados en su patrimonio moral y jurídico, que a pesar de la inercia del legislador, aquel no puede ser molestado en el desarrollo de una libre actividad.-

### FACTORES DE LA EVOLUCION DEL DERECHO

"La diversidad de las razas, ha dicho Edmond Piccard, influye forzosamente en la generación jurídica a través de las edades". Cada raza, en el grandioso y armónico desenvolvimiento de la humanidad, ha sido la obrera paciente de su propio Derecho. Motivos de sublimación instintiva, vastas ocasiones para el engrandecimiento colectivo determinadas por un sentido de cooperación comunal de productores, llevaron a los primitivos hombres al primer organismo social y este organismo que, desde que fue numeroso tuvo su norma jurídica con un fin específico, como hemos visto ya tantas veces, evolucionó y creció y se aguilató junto con su Derecho, dando e imprimiendo a este, fisonomía propia. "El alma de las razas, ha dicho Gustavo Labón, teje su propio destino"; porque así como las razas naturales, tienen su constitución antropológica determinada, sus ritos y todos sus elementos de su cultura que justifican una supervivencia, así, tienen un Derecho propio, como expresión de esa cultura, que va cambiando de aspecto extrínseco a medida que van realizándose fenómenos evolutivos y de transformación.

La mente aria ha dado un derecho ario, que si ha variado históricamente sujetándose a necesidades inmediatas y locales, ha sido siempre único en su esencia; si momentáneamente ha desaparecido y en un pueblo, ha sido para cobrar mayor fuerza, persistiendo en el espacio y en el tiempo. El Derecho Romano, Derecho ario, supedita en un lapso de la historia al Derecho Galo y al Germánico, Derechos arios también, pero, a debido término, estos recobran su independencia alcanzando su máxima perfección cuando equiparadas normas de forma diferente, pero de un contenido idéntico, la vieja se renova en la fuente nueva.

En todos los pueblos de un mismo origen étnico, se han encontrado los mismos principios de Derecho General que subsisten engrandecidos y perfeccionados por nuestra civilización. Hasta ahora, es muy raro el pueblo germánico que haya logrado substraerse a la mercedífera influencia del Derecho Romano. Se nos dirá que cada pueblo tiene su Derecho Nacional y que en su mantenimiento ha perseverado a través de largos y penosos períodos históricos. Es cierto; el Derecho Alemán, el Derecho Francés y el Derecho Colombiano son desiguales extrínsecamente; pero intrín-

necesmente, existe un lazo, una razón espiritual de contenido, algo instintivo que nos lleva a la exploración de cada una de las normas, conduciéndonos esa investigación, a la conclusión de que los contenidos son idénticos. Si son idénticos los contenidos han de serlo necesariamente los fines específicos de la juricidad como ya se ha visto; y tiene que aceptarse el origen común. La igualdad del pensamiento racial en el origen del Derecho, nos lo demuestran multitud de circunstancias. La Legislación China, la Japonesa, la antigua Mexicana, no tienen ni los remotos puntos de contacto con las Legislaciones Suiza y Española, ni con la Italiana; más aún a medida que el grupo étnico se nacionaliza ubicándose en determinado punto geográfico, el contenido jurídico presente en la psiquis colectiva por fuerza de un motivo de supervivencia biológica, instintivamente inconsciente, se traduce en normas que, por fuerza, conservarán la estructura primitiva del todo racial. Nuestra Legislación es de origen ario y en ella predominan tendencias históricas y sociales generadas por el pueblo conquistador en el período nevadísimo de la formación de su nacionalidad, cuando el anhelo colectivo de la unidad nacional, constituía el único motivo de expansión capaz de justificar la destrucción de una civilización prístina como la morisca. Elementos variadísimos concurren a aglutinarse en el árido paisaje de la meseta castellana, fundiéndose en el molde hispánico, modelo de tésón y robustez, ejemplo vivo de penetración y de potencial arresto. Sin estas circunstancias espirituales, sin estos motivos raciales y geográficos, nunca podrían explicarse los fenómenos ocurridos al finalizar el año de 1.491 y al comenzar el año de 1.870.

La formación de las nacionalidades Española e Italiana son un positivo ejemplo. Recientemente, el pangermanismo o agrupación de los pueblos teutones en una poderosa entidad política, acusa el anhelo nacionalista alemán, marcado con un profundo matiz racial que ha culminado con la anexión de Austria al REICH y que ha servido para justificar ante la sensiblería de los viejos enemigos de Alemania, la acción militar sobre pueblos indefensos. Esta medida que para muchos es reprobable y criminal, no es más que la consecuencia de la existencia de lo que los psicólogos han dado en llamar "instinto étnico" de que ya nos hablará Aristóteles

en sus obras, cuando decía: "El Derecho no es como el fuego que arde de la misma manera entre los persas y entre los griegos. Es, en sus variadas exteriorizaciones, un instinto étnico, una de las funciones anímicas".

Lo cierto e indiscutible, es que los pueblos no improvisan su Derecho. Puede que las transformaciones políticas, las revoluciones, los cataclismos sociales, varíen la forma adjetiva de la norma jurídica; pero la parte sustantiva, si llega a ser proscripta hará irrupción cuando menos se piense, desde sus dominios inconscientes sobre la psiquis colectiva, dirigiendo sus iniciativas.

El doctor José de la Vega en su obra DEMOCRACIA Y SOVIETISMO, trae un curioso ejemplo de este fenómeno: el Gobierno del señor Kerenski, al iniciar el régimen provisional de Rusia, inmediatamente después de la abdicación del Zar Nicolás II, expropió los grandes latifundios y después de parcelarlos, hizo entrega de las parcelas a los campesinos para que las cultivasen y usufructuasen por un término fijo, establecido la rotación de la posesión; al extinguirse el plazo el Gobierno exigió la restitución de las tierras para antropearlas a nuevos cultivadores y entonces, surgió el conflicto, porque los campesinos se negaron a devolver las parcelas que habían fomentado, operándose en ellos la presencia inconsciente de una noción jurídica secular.

Salta a la vista en este ejemplo la persistencia de la función específica del Derecho a través de una seria situación política.

Todas las circunstancias de orden diverso que modifican la vida de los individuos en sociedad, haciéndole objeto de una educación sucesiva coactiva como son: simpatía y altruismo, influyen en la formación de la noción jurídica y laboran en la constitución del aporte subjetivo que genera el Derecho perfecciona los medios que ocasiona en la evolución facilitando la acción de los factores determinantes. Por otra parte, el altruismo, base de todos los movimientos generosos que predisponen a la acción conjunta y a la uniformidad absoluta de pensamiento, contribuye a que la sociedad humana incorpore todos los motivos benéficos a su fondo de reserva que ha de servir para sustentar su evolución. No de otra manera podría explicarse el aprovechamiento de las experiencias ajenas, aplicando conocimientos experimentales capaces de beneficiar a quienes se streven a su contenido.



En la acepción de gregarios que venimos conociendo desde los días de Aristóteles, queda comprendida de manera expresa la capacidad de iniciación que nos pone en condiciones de mantenernos en planos de entendimiento permanentes, no sólo con los grupos étnicos y sociales de nuestra misma naturaleza, sino también con otros grupos étnicos y sociales diversos. Es esta la razón que sirve para motivar una civilización, continental.

#### INFLUENCIAS ECONÓMICAS.-

"Los pequeños grupos de cazadores nómadas, dice Gardi-Greco, no presentan ninguna huella de fenómenos jurídicos". No es posible la relación social sino entre grupos sociales respetables. Y, estos grupos, sólo han podido surgir cuando el interés económico de la propiedad de la tierra que se cultiva, vincula núcleos numerosos de población en un punto geográfico determinado. De ahí que el sentimiento de propiedad, que el amor a la tierra que se labra a diario regándose con sudores de fatiga sea quizá más poderoso que el instinto de la propia conservación. H. Carlos Manateaux decía a raíz de la guerra europea que el pueblo de Bélgica había ido a los frentes no a defender la monarquía ni a la nación, sino a defender sus parcelas seriamente amenazadas por la invasión alemana.

Siendo la producción la primera y permanente función de la actividad humana, para garantizarla y reglamentarla en un sentido de normalidad de relaciones, concurrió al Derecho; más, el Derecho ya asignado a las demás relaciones existentes, fruto de otras actividades sociales, no podría, por carecer de objeto, reglamentar relaciones nuevas. Fué así, como para la nueva relación, el Derecho adoptó una nueva modalidad, porque ninguna reacción colectiva se transforma en precepto jurídico si no lo exige así la necesidad. Sólo cuando el hombre poseyó el ganado en domesticidad efectiva y este le fue arrebatado con o sin violencia, fue cuando se presentó el Derecho, garantizada la propiedad y registrando la capacidad subversiva del perturbador por medio de una sanción punitiva: la pena.-

Si nos entramos en los dominios de la Sociología, encontramos que los demás rastros de ordenación jurídica se hallan a lado de la propiedad y la producción y que, las primeras manifestaciones del Derecho se enca-

49.-

minan a mantener en pié la propiedad y consecuentemente la producción. Hasta el mismo origen de los Estados depende de la garantía de la propiedad privada siendo esta la razón de los gobiernos. El más fuerte, el más inteligente poseyó más y necesariamente tuvo que ser el más respetado. Por otra parte, el origen de las relaciones de pueblo a pueblo, fue meramente comercial. Sabido es, que los Fenicios recorrieron el Mediterráneo no con fines políticos sino meramente comerciales y que sólo para garantizar sus tráficos continuos acudieron a los establecimientos coloniales fundando ciudades. También la mayor parte de las empresas coloniales modernas han tenido sus génesis en motivos puramente económicos.

Cuando los Ingleses ocuparon la India, fué en nombre de una compañía comercial; igual cosa ocurrió con la ocupación francesa en Cochinchina. Los mismos descubrimientos geográficos obedecieron a motivos económicos: Cristobal Colón descubrió las Américas buscando las tierras del Kan de Tartaria, productores de especierías y Hernando Magallanes circunvaló la tierra, atravesando el estrecho de su nombre, movido por un objetivo idéntico.

El factor económico, al empujar a los Pueblos antiguos a la transacción mercantil, abrió vasto y nuevo campo al derecho para enriquecer su caudal normativo, adquiriendo variado aspecto sustantivo y no pocas ficciones políticas o internacionales.

La Esclavitud, que en un principio tuvo aspecto político por su origen en las guerras de conquista, guerras que por otra parte siempre llevaron móvil económico, tanto por la risueña perspectiva del botín, tanto como por el anhelo público, de incentarse de las tierras de cultivo, como ocurría entre los Romanos que adjudicaban a los soldados como agricultores el país conquistado, pasó más tarde a tener acendrado matiz económico. Desde que el esclavo era cosa, formaba parte de la hacienda patrimonial, estableciendo, consecuentemente, una relación nueva que el Derecho concurre a reglamentar, rodeando al amo de facultades onerosas, frente al esclavo indefenso y sin medios jurídicos para volver a ser persona. Después de muchos ensayos, y eso en el derecho romano, se consignaron algunas reglas precarias en relación con los esclavos y sobre forma de manumisión y de tratamiento; pero, sólo en la alborada del Cristianismo es cuando la esclavitud se abozina considerándose en toda la espantosa magnitud de su infamia.

50.-

Sin embargo, cuántos siglos no habian de necesitarse para que fuese totalmente abolida.

Esta tan absoluta la influencia del factor económico en la evolución del Derecho, que, en estos tiempos modernos la armonización jurídica de los pueblos, la misma razón de la estabilidad y conservación, dependen del respaldo de las riquezas. Y, se ha agudizado tanto el problema de la necesidad de la producción, por el aumento de la población y las necesidades de la industrialización del trabajo, que la lucha de clase se ha elevado hasta el extremo de que los estados se encuentran divididos en dos grandes grupos irreconciliables, como ya hemos visto: TOTALITARIOS Y DEMOCRATICOS; según que la propiedad, el capital y trabajo sean individuales o socializados. Por la influencia económica, se explica el derecho Sovietico de profundas repercusiones sociales y políticas y el derecho fascista intervencionista y limitativo.

#### LA GUERRA.-

Hay momentos de la historia en que las razas y los pueblos se enfrentan en pugnas hostiles. Necesidades de expansión, incontenibles aspiraciones económicas obligan a los conglomerados sociales a pasar las líneas de sus fronteras geográficas cayendo como un alud sobre el vecino casi siempre desprevenido. Ocurre entonces que el pueblo intruso si resulta vencedor subvierte el orden político del vencido, imponiendo por la fuerza de las armas sus hábitos y costumbres y sus normas jurídicas y religiosas; pero, pasa a veces, que el grado de civilización del vencido es superior al del vencedor y entonces, este se aprovecha de aquella ventaja, repuliendo sus maneras a la usanza del más avanzado; otras veces toma no las virtudes sino los vicios tal fue el caso de los romanos con respecto a las voluptuosas solicias ateniense y de los espartanos con respecto a los peras en las guerras de Alejandro.

Subvertido el orden político, las normas jurídicas del conquistador si son más sabias y armonicas que las del conquistado, las suplirá totalmente verificandose el fenómeno corriente de la antigüedad de la trastrocación de valores; pero, en el caso opuesto el conquistado impondrá sus normas al conquistador, o simplemente, cada pueblo conservará su orientación jurídica. Mas, es indiscutible que en los pueblos de una misma raza histórica el proceso de la fusión de las normas se ha cumplido casi sin violencia; pero, para ello, ha precisado que el momento subjetivo hubiese manifestado la misma aspiración, un identico deseo de ordenación frente a la acción imperativa

51.-

del más fuerte. Por esto, se ha observado que las normas del Derecho Romano han persistido en su esencia en la casi totalidad de las naciones sojuzgadas por los soldados del Tíber, a tiempo que desapareció y ni siquiera dejó rastros en otras. Fué que el elemento racial actuó de manera absoluta: donde predominaba la mentalidad aria, subsistieron los principios jurídicos romanos y donde predominaban mentalidades de otras razas, no pudo acimatarse desapareciendo totalmente.-

De las mesclas de razas, del simple contacto momentáneo que ocasionan las guerras, el Derecho acopia materiales para su evolución. Las guerras de la revolución, marcaron el paso de la mentalidad francesa en todos los pueblos ocupados militarmente. El constitucionalismo, las naciones que propugnaban por una igualdad y fraternidad social, la inviolabilidad de la vida humana, contenidos en la declaración de "Los Derechos del Hombre", cambiaron sustancialmente la fisonomía legal de la parte de Europa que recibió la acción renovadora emanada de la Revolución Francesa, ocasionando mutaciones completas en el contenido jurídico de normas consideradas como inmutables.- De ahí, que desde tiempos inmemoriales todas las naciones se hayan cuidado de las invasiones hostiles, sino hasta de las penetraciones pacíficas porque siempre, de ellas, han surgido trastornos locales que si han enriquecido el caudal normativo, no por eso han dejado de provocar serios desequilibrios políticos.

Ha ocurrido también, ya en los modernos tiempos, que en los métodos de colonización de los Estados imperialistas se ha tenido como secreto de éxito y como medio de adormecer la sensibilidad nacional, mantener en su integridad las normas locales procurando solo atemperarlas en lo posible a las de los colonizadores en cuanto no chocan con principios generales de moral universal y no son contrarios a la civilización. Resumamos: Tal es el caso de Inglaterra en la India.-

LA JUSTICIA.-

El objeto esencial del Legislador, afirma Platón, es encontrar el punto que más importa para la felicidad de sus conciudadanos. Ese "punto que más importa" solo puede obtenerse por medio de la justicia. Del hecho de dar a cada cual, con estricta medida lo que le corresponde en razón de su vida en sociedad, surge la noción de justicia, que es una circunstancia sine qua non para la realización de los fines del Derecho. Sin justicia no puede haber vida social efectiva. Sin la certidumbre de que hay un poder

52.-

UNIVERSIDAD DE MARIACAY  
 que garantiza y asegura la persistencia de los anhelos colectivos estableciendo líneas divisorias entre las actividades individuales, nada ni nadie se aventuraría a confiar al Estado de la salvaguardia de sus intereses y menos crearía estos. Siendo, como ya hemos visto, la sociedad un fenómeno de cooperación, es forzoso para queese efectúe, exista un poder con fuerzas suficientes para imponer sus normas a los asociados. Ese poder es el Estado. "El Estado dice Diodato Liedy, provee de tres maneras a la realización del Derecho: previniendo, mandando y castigando. Previene con instrucciones de moralidad, especialmente con la Policía; manda la reparación de daños y perjuicios para toda obligación no ejecutada o para las negligencias culpables y castiga las perturbaciones del orden social". Por medio de estos tres movimientos coercitivos, el Poder Público realiza la justicia dando a cada cual lo que le pertenece y organizando el ejercicio de esos derechos que garantiza, crea las relaciones necesarias entre diversos organismos sociales para que pueda efectuarse vida en común. Atendidos a sus propias iniciativas, los individuos no podrían nunca ser justos en la medida requerida por Platón, porque el hombre, como entidad antropológica es egoísta; para mantenerlo dentro de un límite de respeto y cordura, se necesita anteponerle una prohibición que sofrene sus ímpetus ancestrales. De ahí la necesidad de la norma jurídica y la primordial función del Estado en los tres momentos coercitivos señalados por Liedy; porque, es sabido, que naturalmente el hombre tiende hacia la insubordinación y la rebeldía y que solo por necesidad o conveniencia se deja someter por el Poder Público.

El Derecho atribuye sus garantías en proporcional medida. Hay una tasación rigurosa de las garantías jurídicas en la aplicación de la justicia que establecida por la Ley y cumplida por los jueces, justifica la necesidad del Derecho por medio de los diversos sistemas y medios adjetivos que hacen posible la presencia natural de los órganos del Poder Público allí donde se necesita el riguroso uso de la norma. No dando mas de lo necesario para establecer el necesario equilibrio social, la justicia cumple un objetivo puramente jurídico, porque existiendo desigualdades radicales entre los asociados, desigualdades, que por otra parte han creado las mismas actividades individuales, sería inequitativo concurrir a salvaguardar un derecho allí donde no existe. Si el Derecho no accede a rodear de mayores garantías a aquellos que las necesitan en forma mas numerosa de a-

cuerdo con sus facultades; si el Derecho no mide las necesidades calificandolas y dividiendolas en inmediatas y aplazables, su función sería nugatoria, y totalmente imposible la misión de la justicia. No siempre la acción del Estado va dirigida a sofrenar las actividades individuales evitando que se cometen injusticias. A veces, sin existir esas actividades el Estado se presenta otorgando sus garantías en previsión de que las actividades puedan adquirir determinada naturaleza.

### ¿QUÉ ES LA JUSTICIA ?.-

Los filósofos han estado debatiendo esa pregunta desde que los Griegos del siglo V a. de J.C. empezaron a investigar la naturaleza del mecanicismo social y a buscar tras él un principio que lo animara. Daniel Webster nos dice que la justicia es el supremo interés del hombre en la tierra; pero la esencia de la justicia sigue siendo materia de disputa en filosofía, ética y jurisprudencia. Es revelador que cada uno de los cuatro vocablos que más se emplean en la ciencia del derecho, esto es, Justicia, Derechos, Ley y Moral - palabras representativas de ideas en la raíz y fundamentos mismos de esa ciencia - sean términos sobre cuya significación no hayan podido ni puedan todavía hoy llegar los juristas a un consenso. También sobre esto hay quienes sostienen que no es posible respuesta alguna.

Una fuente de dificultad, la única, en cada caso es la pobreza de términos que constringe a que una misma palabra lleve varios significados. Derecho como sustantivo tiene cinco. Ley se emplea también al menos en cinco, y en el lenguaje contiene parte del significado de la palabra inglesa "LAW" ya que unas veces es ley y otras derecho.

Los filósofos griegos empezaron con la justicia como una virtud individual. Esta idea de justicia ha llegado hasta nosotros conservada en la famosa definición de Justiniano en las "Instituta": Justicia es el fin constante y continuo que da a cada uno lo que le es propio. En estos términos, es un principio de rectitud y justo trato de los hombres en sus relaciones recíprocas. La conformación de la conducta a este principio, la integridad, es una de las virtudes cardinales. De allí que de ella derivemos usos análogos tales como la restitución o justicia de algo, por ejemplo, la justicia de una causa o de una posición, o, también, conformidad con la verdad o la recta razón, o la equidad, por ejemplo, lo justo de una de-

cripción, de un relato o de un juicio. Por ulterior desarrollo en la analogía llegamos a la idea del mantenimiento o administración de lo que es justo y, por ende, el deber de atribuir a cada uno lo que le corresponde, o sus derechos, o, como prefiero decir, sus razonables expectativas. De esta concepción de justicia obtenemos la idea de un sistema de establecer o determinar derechos conforme a la ley o, valga la redundancia, conforme al derecho.

Según Platón, la justicia es la suprema virtud que armoniza todas las demás virtudes. Pero él concebía las virtudes individuales como reproducciones de las virtudes del Estado que identificaba con el conjunto social. De aquí que la naturaleza de la justicia debía descubrirse mediante el examen de la armonía del estado. Así pues, la justicia consistía en que cada individuo cumpliera con la tarea que le estaba asignada por la necesidad de mantener el orden social. Debe ser y debe obrar como un órgano particular del cuerpo entero de la sociedad organizada. En consecuencia, en el Estado ideal de Platón el individuo no está ahí para que encuentre por sí mismo su propio rango por libre competencia con sus semejantes, sino que debe asignarse a cada miembro de la comunidad la clase de tarea para la cual demuestre poseer aptitud óptima, de modo que - tanto el Estado como cada persona en él, se caractericen por una perfecta armonía y unidad. No tiene utilidad alguna el genio universal que mediante la sabiduría puede convertirse en todo e imitarlo todo. Si una persona así llegara a su ciudad ideal, debería decirle que en lugar no estaba allí ni permitirle ser allí y mandarla a cualquiera otra ciudad. No debía tolerarse a alguien incapaz de mantenerse en el puesto que se le hubiera asignado. En el Estado ideal la justicia era la perfecta armonía del conjunto lograda por todos, es decir, por cada parte, mediante la realización de su propia obra y absteniéndose de imiscuirse en la de sus vecinos. La naturaleza de la justicia en detalle dependía, en el fondo, de la debida asignación de función a cada elemento del conjunto social.

Aristóteles distinguía entre la justicia universal - respeto a las leyes y exigencias vitales de la sociedad en general - que era una virtud completa, y justicia particular, una clase especial de virtud caracterizada por su respeto a la igualdad. En esta categoría, él distinguía la jus-

ticia distributiva de la justicia correctiva, requerida en aquellos casos en que debía emendarse un defecto en la distribución original. El rango importante era, por consiguiente, la doctrina de la justicia distributiva. En ella la idea directriz de igualdad venía a ser la de proporción según el mérito. Él creía que el individuo, separado del Estado se transformaba en la "más maligna y peligrosa de las bestias" y, en consecuencia, únicamente podía "comprender su destino moral en el Estado". De conformidad con esta concepción, solo podían existir derechos entre aquellos que eran libres e iguales ante el Estado. La justicia exigía una unanimidad en la que no hubiera violación de los derechos mutuos, o sea, en la que cada uno se mantuviera dentro de la esfera que se le hubiera asignado. El derecho tuvo en cuenta desde el principio las relaciones de desigualdad, según las cuales se trata a los individuos en proporción a sus méritos y únicamente de una manera secundaria las relaciones de igualdad.-

Los filósofos griegos rebuscaron la concepción primitiva del derecho como un instrumento para mantener la paz y pusieron en su lugar una idea del derecho como recurso para conservar el status quo social, y los filósofos pensaban que las cosas y las gentes permanecieran en el curso destinada para cada uno.-

Los intentos subsiguientes de definir la justicia han sido influidos en gran medida por el análisis de Aristóteles. O el orden social existente y las expectativas normales a que da origen se aceptan como determinante en última instancia de los derechos, o bien se reservan para ser determinados por algún ideal, ordinariamente la igualdad, como ocurrió con los socialistas del siglo XIX, o por la libertad como sostenía Kant y sus discípulos los juristas filocéficos del siglo XIX. Sidgwick estableció acertadamente la distinción, al hablar de "justicia conservadora", respeto para las "expectativas normales" dentro del orden social existentes, y de "justicia ideal", dada su particular concepción de las cosas.

Un ideal heredado o la imagen del fin perseguido por la organización social es un elemento en el cuerpo de normas positivas o de modelos o patrones de decisión que constituye uno de los significados del término "derecho". Pero estas son normas de administración de jus-



ticia. También pueden considerarse como preceptos legales y morales. De este modo la justicia y el derecho pueden juzgarse como ideas puramente morales. Tal fue la enseñanza de la escuela de juristas del derecho natural que floreció en el siglo XVII. Esta confunde la relación ideal entre los hombres con el desarrollo ideal del carácter individual. Lo que en moral constituye culpa puede o no tener el carácter de infracción tangible de la relación ideal entre los hombres, y, por lo tanto, puede ser ajeno a la esfera de regulación legal de las relaciones y de ordenación de la conducta.

Todos los conflictos, puntos de contacto y supersticiones parciales y recíprocas de las expectativas que el derecho debe decidir no son meras cuestiones de aplicación de preceptos morales. Si fuera así, la tarea del abogado y del juez sería sumamente fácil. Distó mucho de ser cierto que todo derecho o todo precepto legal sea o puede considerarse un principio moral declarado o aplicado. Tómese como ejemplo dos problemas de un orden que ha creado o está creando dificultades y confusión a los tribunales, jueces y a los profesores de derecho. Uno de los más antiguos y conocidos es el del hombre que de buena fe, creyendo que le pertenece, toma un paño ajeno y confecciona con él un traje. Quién es el dueño del traje? Las dos escuelas de juristas del derecho romano clásico sostienen dos opiniones divergentes basadas en distintos razonamientos. En la codificación de Justiniano del derecho romano se adopta una tercera opinión. El Código Civil Francés siguió una orientación distinta y el Código Civil Alemán de 1.900, cuyas directrices han tenido muchos adeptos en el siglo actual, adopta un quinto punto de vista. En derecho anglo-americano Blackstone anunciaba una regla dispar de cualquiera de las precedentes. Todavía otra se consignaba en las primeras decisiones judiciales norteamericanas. El Juez Cooley de Michigan, en 1871, resolvía con arreglo a otra que ha sido aprobada durante una generación para ciertas causas. Pero los límites de su aplicación son vagos e indefinidos. Cada una de estas soluciones es distinta y no puede decirse que cualquiera de ellas sea enteramente satisfactoria. Alguien debe ser el dueño del traje. Es obvio que no puede dividirse. Lo que hace la cuestión difícil es que no hay algún precepto moral que la decida.

Otro caso: supongamos que un falsificador profesional libra un cheque sobre la cuenta bancaria de un conocido hombre de negocios, una falsificación tan diestramente ejecutada, que la que aparece como su firma habitual se reconoce como tal por todo el mundo. El falsificador lleva el cheque a unos grandes almacenes, hace algunas compras y ofrece en pago el cheque en apariencia debidamente librado y firmado. El Cajero y el encargado del departamento de crédito reconocen la firma y saben que el banco es el mismo en que el aparente librador tiene su cuenta. Entregan el cheque y Caja y dan la diferencia en efectivo al impostor y éste desaparece con la mercancía y el saldo efectivo. La compañía de los grandes almacenes endosa el cheque y lo deposita en su banco, el cual lo acredita a favor del primer banco y lo manda al cobro al segundo banco, viendo que es sobre el cual se ha girado. Ese segundo banco observa la firma conocida y habitual del cuentacorrentista habitual con un abundante saldo, paga el importe del cheque a la cámara de compensación. A fin de mes, cuando los cheques cancelados se devuelven al supuesto librador, se descubre la falsificación. Quién ha de soportar la pérdida? Difícilmente puede dividirse por cuatro. Alguna de las cuatro personas, todas ellas igualmente inocentes, ha de cargar con la pérdida. Pero es que hay algún culpable o que haya incurrido en falta a excepción del falsificador que esta fuera de alcance? Qué precepto moral decidirá ese caso? Cuando se dice que " el banco es solo un colector del riesgo y un distribuidor de conformidad con el derecho vigente", hemos sentado un principio moral como solución o, simplemente, hemos establecido una regla para fijar la incidencia de la pérdida a falta de tal principio? Sin embargo, los tribunales deben decidir y no podemos hacer otra cosa que fijar una regla basada en la experiencia, y, por lo menos, asegurarnos de que todos y cada uno de tales casos se decidieran al mismo efecto que los semejantes.-

Aristóteles sostenía que la justicia conmutativa (esto es, la virtud que tiene por objeto dar a cada uno lo que más puede aproximarse a lo que le pertenece) era la tarea y el oficio del juez. Él debía fijar castigos y sanciones ( y en su época las reparaciones o los perjuicios se consideraban en términos del castigo y pena) igualmente para todos conforme a la regla del derecho. La justicia distributiva - a cada uno con arreglo a sus méritos o merecimientos - era función del legislador. Los derechos políticos y los bienes materiales existentes debían

52.-

distribuirse conforme a la justicia distributiva. Pero cada uno debia ser juzgado en igualdad con sus semejantes. Las leyes debian tener una aplicaci3n igual en los tribunales. En cambio, las necesidades demandadas y expectativas de cada uno debian tener una aplicaci3n que satisficiera de acuerdo con lo que merecfa; conforme a lo que habfa ejecutado de su tarea en sociedad y el valor de esa tarea para la sociedad. Esto se tenfa como postulado moral. Pero hoy se insta como proposici3n moral que los tribunales deben aplicar el principio de justicia conmutativa( o sea, lograr la igualdad entre las partes para que ninguna resulte ganadora de la p3rdida de otra & aquello que Arist3teles hubiera presentado como problema distributivo de trasladar la carga de la p3rdida a la persona m3s capaz de soportarla, imponiendo, por ejemplo, la p3rdida en el caso del cheque falsificado sobre el banco con mayor capital y excedentes o sobre el supuesto librador del cheque, en raz3n de que sus mayores recursos hacen la p3rdida relativamente llevadera para 3l. Ciertamente, el derecho natural como sistema moral universal de preceptos nos es de escasa ayuda, si es que nos presta alguna en cuestiones de ajuste y aun de transacci3n entre expectativas en conflicto que se suscitan continuamente.

Puede verse un ejemplo en un cambio respecto a la obligaci3n de responder de los daos y perjuicios ocasionados por terceros. Examinando retrospectivamente el desarrollo del derecho sobre esta cuesti3n, en cada uno de los sistemas juridicos del mundo moderno, encontramos una sucesi3n de cinco ideas como base de tal responsabilidad. Al principio, hay una simple idea de causalidad, en su forma original de idea de venganza. El derecho en sus inicios se limitaba a preguntar: Ejecut3 el demandado el acto f3sico que perjudic3 al demandante? Si lo hizo, suscit3 en la persona agraviada un deseo de venganza que conducirfa a la guerra particular entre ellos y perturbarfa la paz de la sociedad. Quien ha puesto en peligro la seguridad general debe librarse, mediante pago, del deseo de venganza que ha despertado. En segundo lugar, aparece la idea de falta, de causalidad culpable, una idea moral. Esta constituye la noci3n de seguridad general por la moral general o la idea subyacente." El derecho de hoy" decfa el decano ALER en 1908, " salvo en ciertos casos basados

en normas de política pública, plantea la siguiente pregunta: Era el acto censurable? La pauta ética de conducta razonable ha reemplazado la pauta ajena a la moral de los actos realizados en peligro de uno". En tercer término, vino a ser una idea de control del factor causal como determinante de la obligación de reparar daños y perjuicios, un retorno a la idea de una base en la seguridad general. Antes se refería al interés social en la seguridad general, que requería mantener encerrados a ciertos hombres sin consideración a la culpa en que mantenían cosas o empleaban medios susceptibles ordinariamente de indisciplina y de causar daños a menos que, ante el peligro de tener que responder de los perjuicios resultantes, restringieran tales cosas y medios y los mantuvieran dentro de límites razonables. Casos de responsabilidad sin culpa, dentro de esta categoría, se han estado multiplicando continuamente durante el siglo actual. Asimismo ha experimentado un largo y detallado desarrollo la responsabilidad por faltas y errores cometidos por agentes o dependientes que incluía obligación sin culpa por una ficción de representación, identificando al dependiente con el dueño y al agente con su principal. En este mismo siglo hizo su aparición una idea según la cual la responsabilidad debía imponerse sobre aquellos que pudieran transferir o trasladar la pérdida al público: la idea llamada del seguro. Todos debíamos soportar las pérdidas que recaerán sobre cualquiera de nosotros como riesgos de vida en la sociedad civilizada, y, como medios de lograr esa justa distribución de la carga que significa la pérdida, el derecho debería imponerla en primera instancia sobre aquellos que tienen la posibilidad de trasladarla al público en general mediante cargos por servicios como en el caso de los bienes de compañías de servicio público, o validadores de los precios de los productos manufacturados en el caso de los bienes de fabricación, o de los precios de productos obtenidos en la agricultura. Por último, paralelamente a parte de la llamada idea de seguro, se ha propugnado recientemente, y cada vez con mayor insistencia, una nueva base de responsabilidad que está haciendo notables progresos. Tiene el aspecto de una idea de mayor capacidad para soportar la pérdida como causa de obligación o responsabilidad.-

En vez de definir la justicia, alguien busca hoy una teoría de valores con los cuales se puedan medir las expectativas en competencia, en conflicto o en superposición parcial recíproca. Pero pueda innicuarse que esta teoría de valores nos dará la relación ideal entre los hombres como una relación en la cual se realiza por completo la teoría.

Es más, dos cosas adicionales pueden observarse en cuanto a referir los valores de una teoría de la justicia. Una es que la relación ideal entre los hombres no es en absoluto la que tenemos que considerar en relación con el fin o propósito del derecho o el elemento ideal en derecho en el sentido de un cuerpo de preceptos autoritarios de acuerdo con el cual se mantiene el orden jurídico. Radbruch sostiene que la justicia, en el sentido de relación ideal entre los hombres, la moral en el sentido de desarrollo ideal del carácter del individuo, y la seguridad en el sentido de garantizar a los hombres la libertad contra la agresión de cualquiera de los demás y la buena fe por parte de los demás en general el intercambio de la sociedad, están en irreductible antinomia. Cualquiera de estos fines, llevado a su total desarrollo lógico niega los demás. No podemos perseguir exclusivamente uno cualquiera de ellos que no sea en detrimento de los otros ni podemos unificar los tres en una sola idea. Por ejemplo: el derecho penal y el procedimiento criminal aparecen perplejos ante la dificultad inherente de lograr cualquier equilibrio o transacción entre la seguridad y la relación ideal entre los hombres. Si nos atenemos únicamente a la seguridad, la identificación y el descubrimiento de presuntos delincuentes se destaca y adquiere un relieve de primordial importancia. Tratamos de lograr la máxima eficiencia de la investigación criminal. De ahí que procedimientos tales como el "tercer grado", la extorsión de confesiones, la interceptación de las líneas telefónicas, las búsquedas y aprehensiones sin orden judicial, el allanamiento de morada para la obtención de pruebas y los pretendidos atracos cometidos por policías disfrazados de bandidos a fin de capturar documentos que se llevan encima, se consideren, en algunos países, como legítimos. La investigación criminal en Francia se ha inclinado en esta dirección. Por otra parte, si tenemos en cuenta únicamente la relación ideal entre los hombres o de una manera exclusiva el desarrollo ideal

en el caracter individual, tales procedimientos son simplemente detestables. La investigación criminal está rígidamente limitada por la declaración de Derechos y cabe en lo posible que llevemos su observancia hasta tal punto que dificulte y aun impida la eficaz averiguación del delito y permita la evasión de muchos delinquentes. Un segundo problema es que una solución teórica satisfactoria tal vez resulte imposible. Muchos tratadistas sostienen actualmente que es ilusorio buscar una teoría de valores definitiva. Nos dicen que es anticientífico tratar de formular valores. Sostienen que son puramente subjetivos. En modo alguno pueden alcanzarse valoraciones objetivas. Debemos decir que nos disgusta profundamente esta filosofía de renuncia. Pues este modo de pensar no es nada nuevo. Las fútiles teorías de posguerra han sido bastante comunes en la historia de la humanidad. Después que Grecia fue disgregada por la guerra del Peloponneso y por las guerras de los sucesores de Alejandro, Pirro enseñó que el común consentimiento era imposible en la naturaleza de las cosas. El hombre sabio y discreto debía ser imperturbable. No podía esperar convencer a los demás ni llegar a decisiones seguras. Epicuro enseñó que la sabiduría exigía la inactividad. Nadie podía alcanzar una conclusión firme y asegurada en cuanto a las controversias políticas de la época y era menester, simplemente, esperar y dejar que las cosas se resolvieran por sí mismas. Si fuera un tirano sin relieve nadie lo advertiría y podría vivir serenamente. Después de la primera guerra mundial, los escépticos neokantianos profesaron en gran medida la misma doctrina. Pero es revelador que la experiencia del gobierno totalitario convenciera a Radbruch de que debía modificar su enseñanza: decididamente parecía haber ciertas expectativas fundamentales involucradas en la vida de la sociedad civilizada que debían ser reconocidas y garantizadas para que hubiera un orden jurídico verdadero.

En el ulterior desarrollo de la teoría política y jurídica de la justicia después de los juristas-teólogos españoles, la escuela de derecho natural de los siglos XVII y XVIII era de dos clases: Una individualista, la otra universal y, en cierto sentido socialista. En la primera, que tuvo la mayor influencia, podemos situar a Hobbes,

Pufendorf, Locke y Kant, quien marca el fin del siglo XVIII y de esa escuela y el inicio de la escuela metafísica del siglo XIX. En la segunda clase, debemos poner a Grocio, Leibniz y Wolff. Ambos eran racionalistas y seculares; pero defendían dos teorías distintas de justicia. En la primera clase, Hobbes y Pufendorf identificaban la justicia con la voluntad del Estado, mientras que Locke, Rousseau y Kant después de ellos encontraron la justicia en una sintaxis de libertad e igualdad. Los hombres, alegaban, nacían libres e iguales; la justicia podía realizarse únicamente derivando el control social, por medio de la sociedad políticamente organizada, de un pacto postulado que garantizaba la justicia y la moral. Confiaba la justicia al gobierno de la actividad externa de los hombres, y la moral al desarrollo de la vida interna. Para él, la justicia era la libertad externa de cada uno, limitada por una libertad análoga de todos los demás. Así, el fin o propósito del derecho era la promoción y mantenimiento de la idea máxima y libre afirmación de la propia personalidad individual. La idea kantiana de justicia - la libertad de cada uno adaptada a la libertad análoga de todos los demás - era recibida por los juristas del siglo XIX como la relación ideal entre los hombres; pero cada escuela llegaba a esta conclusión a su propia manera, también expresámoda en la terminología de su propio sistema.

La jurisprudencia metafísica del siglo XIX era totalmente individualista y abstracta. Postulaba que el fin del hombre era la libertad. Desarrollaba la idea de la voluntad libre llevándola a la consecuencia práctica de la libertad civil. De ahí que el fin del Derecho fuera garantizar a cada persona la más amplia libertad individual posible. El Derecho como restricción impuesta a la libertad individual abstracta, salvo algunos casos, tenía que probarse en justicia. La prueba era que no hay verdadera libertad, esto es, libertad universal abstracta, salvo donde hay adaptación o ajuste de relaciones y ordenación de conducta por aplicación sistemática de la fuerza de una sociedad políticamente organizada. Así, se restringe la libertad de los fuertes a ingerirse en la libertad de acción de los débiles y la de la mayoría organizada a interferirse en la libre afirmación de la personalidad individual de la minoría. La prueba a que se sometía el justo derecho era la porción de libertad individual abstracta que garantizaba.

Mientras los juristas metafísicos derivaban el sistema completo de derechos y la idea del propósito del orden jurídico, de la concepción metafísica de la libre voluntad, los utilitaristas iban tras un principio práctico de elaboración del derecho onto es, de la legislación. Eran, en verdad, una escuela de legisladores. Su guía, Bentham, no podía poner en duda el individualismo abstracto. Daba por supuesto que la máxima felicidad general debía procurarse mediante la máxima y libre afirmación de la personalidad individual. Su programa era librar a los hombres de cadenas; permitirles obrar tan libremente como sea posible. En consecuencia, el fin del derecho vino a ser lo mismo para él que para los juristas metafísicos.

William James nos dice que hay una búsqueda continua del orden que más pueda abarcar. La historia de las ideas del orden como fin del derecho nos ofrece constantes ejemplos de este hecho. Los pensadores han ido continuamente tras una idea del pasado hacia una de más alcance. Como hemos dicho, al principio consideraron que el propósito y fin del derecho era mantener la paz. Parecía que era con objeto de conservar el orden social. Se juzgó, en consecuencia, que el fin era el mantenimiento ordenado del Status quo social. Pero por qué mantener el orden social? Porque con eso se hace posible la división del trabajo y así quedamos libres para ejercer nuestras facultades naturales: hacer las cosas que hay que hacer. El fin del derecho era, por ende, mantenerse en condiciones de fomentar el máximo de libre afirmación de la propia personalidad. Sin embargo por qué dejarnos libres para hacer las cosas que hay que hacer? Porque la libertad de hacer cosas es un vigoroso deseo humano o una necesidad o una exigencia. Pero los hombres desean y necesitan ciertas cosas, instatan y perciben algunas poderosas expectativas, que no son alcanzables en un régimen de máxima libertad de hacer cosas. Los hombres desean ser libres, pero quieren, además, muchas otras cosas. Llegamos así a una idea de máxima satisfacción de los deseos, necesidades o expectativas humanas. Lo que tenemos que hacer es controlar en forma social, y por lo mismo el derecho, en reconciliar y ajustar estos deseos o necesidades o expectativas, hasta el límite que podamos, para asegurar así cuanto nos sea posible de la to-



64.-

talidad de los mismos. Hasta nuestros días íse en el orden de mayor alcance.-

C O N C L U S I O N S

Después de cinco años de estudios de la compleja ciencia del Derecho, en el transcurso de los cuales tuve oportunidad de conocer ampliamente el tema tratado en esta tesis, y el papel preponderante que juega el hombre en la sociedad y el cultivo de la cultura que él debe hacer para ponerlo al servicio de los más nobles intereses de nuestra colectividad.

En Derecho, cuando se escribe acerca de un tema como el presente, el Estado y la Libertad, no podemos en ningún momento perder de vista que para poder hacer un estudio, como el que he llevado a cabo, es imprescindible conocer las raíces históricas y evolutivas que han tenido ambos conceptos en las distintas épocas y periodos en que han transitado a todo lo largo de la Historia. Es, pues, por tal motivo que he comenzado este estudio partiendo desde el momento en que al principio del mundo, la vida del hombre era azarosa y precaria y que, la transformación biológica social que lo convirtió de simple SER ARBOREO Y HOVADE EN SUJETO INTELIGENTE, no pudo operarse en un lapso limitado. Miles de años, quizá millones de años se necesitaron para que se operara esta curiosa transformación que revolucionó la vida incipiente en sus hábitos esenciales.

Sin duda, el objeto principal que motivó la alborada de la conciencia en el hombre primitivo, fué genésico-económico. Cuando la mujer dejó de ser simple hebra de ocasión pasando a ser compañera estable de un solo individuo o de un grupo de individuos que laboraban fijados en un mismo pedazo de tierra o iban juntos a las mismas expediciones de caza y pesca, surgió un vínculo más o menos estrecho de sociabilidad que dió finconocia al primer organismo propiamente social: GEN O REUNION DE CLANES.

Determinadas las acciones humanas por las necesidades permanentes, los clanes se entrelazaron, probablemente por vínculos sexuales producidos por el intercambio de mujeres, dando lugar a un tipo más homogéneo de sociedad primaria llamada tribu. De tribu a tribu se operó el mismo fenómeno de armónico acercamiento, formándose con el transcurso de los tiempos, un organismo más compacto y estable que se denominó nación. Mas, para que

la sociedad hubiese evolucionado hasta un grado de apreciable perfección moral, era preciso que existiese algo capaz de provocar el vínculo de atracción y mantenimiento y ese algo, fue el Derecho. La aceptación y el ejercicio de la norma reguladora de las relaciones de individuo a individuo y de grupo a grupo dió origen al concepto de juridicidad del conjunto de fórmulas sociales pre-establecidas para mantener dentro de un límite territorialmente demarcado ciertas condiciones universales externas de orden y de tranquilidad.

En un principio, la norma jurídica, no debió ser más que suficiente para garantizar la comunidad de intereses materiales; pero a medida que la civilización fué acentuándose, tuvo, necesariamente, que cobrar elasticidad la norma, ajustándose a las necesidades del momento y proveyendo a garantizar las relaciones en su existencia y en su integridad hasta donde le exigian los tiempos y las aspiraciones crecientes de la colectividad. Es así, como el derecho ha tenido que ir evolucionando al lado de la colectividad, debilitándose robusteciéndose, según que esta haya corrido esta u otra suerte.

El derecho práctico y corriente, se deriva de la Ley. La Ley es fruto del sentimiento innato de juridicidad y orden que existe en todo ser racional y aún en determinados irracionales como algunos animales que acatan elementales normas de sociabilidad; pero, ésta conciencia del derecho, este sentimiento purísimo de justicia que alimenta y vivifica a las criaturas, es innato o adquirido?

Hace muchísimos siglos se debate dolorosamente, poseída de impotencia ante estos interrogantes, la Humanidad. La misma razón que sirve para fundar el principio de la conservación por el instinto de la vida, no podría servir para señalar al Derecho como una manifestación de esa fuerza primaria irresistible traducida en un conjunto de normas jurídicas de carácter obligatorio, tendientes a garantizar al hombre todo lo que la naturaleza le otorga y todo lo que le ha conseguido la sociedad?

Es muy aceptable esta conclusión; pero, como hay criterios

diversos sobre el particular, no quize dejarlos de esbozar en esta tesis de la cual quiero, hacer un ventanal abierto al pensamiento libre y a la libre discusión,

„Darle una definición al Estado sería como difícil de entender pues éste evoluciona constantemente y mejor nos sujetamos a decir lo que manifiesta un escritor: "Las cosas se entienden mejor cuando no se definen". Pero ni tengo la plena convicción, y creo que muchas, muchísimas personas, comparten esta creencia: Que el Estado aparece, cuando se produce la división de clase, o sea, cuando aparecen los explotadores y los explotados.

Lo puedo dejar pasar desapercibido los medios de defensa de que se vale el Estado, para defender su soberanía o intereses, pues, cada agrupación social cualquiera que fuera su sistema o régimen político, debe de valerse de los medios que crea convenientes para mantenerse invulnerable, indestructible e irremplazable.

Para mi modo de ver las cosas, el poder lo debe poseer el pueblo, o agrupación política, que en la lucha ideológica-política aporte la mejor dirección, sin tener que recurrir al fraude, abstracciones de clases, y a la razón; esta sería la forma típica de la democracia. Las garantías que nuestro Estado aporta a la comunidad, algunas son llevadas a la práctica, las otras simplemente quedan escritas sin aplicación alguna, pues las razones de su no aplicación son muchas.

Para una mejor claridad en nuestra conclusión tracemos un ejemplo de Federico Engels cuando dice: "Ni, pues, el Estado es un poder impuesto desde fuera a la sociedad; tampoco es la realidad de la idea moral", "ni la imagen y la realidad de la razón", como afirma Hegel; es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la consecuencia de que esa sociedad se ha careado en una irremediable contradicción consigo misma, dividiéndose por antagonismos irreconciliables que es impotente para conjurar.

Pero a fin de que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna, no se devoren entre sí y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque, a mantenerlo en los límites del "orden". Y ese Poder nacido de la sociedad, pero que se coloca por encima de ella y se divorcia de ella, es el Estado. Como el Estado nació de la necesidad de refrenar los antagonismos de clase, y como, al mismo tiempo, nació en medio del conflicto de esas clases, es, por regla general, el Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante, que, con la ayuda de él, se convierte también en la clase políticamente dominante, adquiriendo con ello nuevos medios para la represión y explotación de la clase oprimida.

Así el Estado antiguo, era ante todo, el Estado de los esclavistas para tener sometidos a los esclavos; el Estado Feudal, era el Órgano de que se valía la nobleza para tener sujetos a los campesinos siervos, y el Moderno Estado representativo es el instrumento de que se sirve el Capital para explotar el trabajo asalariado.

La libertad, en la forma por nosotros estudiada en esta tesis, es concebida en un nivel importante: se le da un carácter más social. Lo largo del orden social ha contribuido a crear un sentimiento de dignidad y nos proporciona el convencimiento de que todos tenemos una participación importante en la libertad de las comunidades en que vivimos.

Hemos hecho un análisis, en el presente estudio, del desarrollo de estas dimensiones de la libertad, aspirando a reunir los materiales históricos necesarios para la comprensión del problema total, de tal manera que los datos concretos del pasado puedan proporcionar fundamento sólido para deducir conclusiones aplicables al presente y al futuro.

En mi análisis de la libertad no tomé como punto de partida una definición teórica de ella. A la libertad se le han contado hasta docientas significaciones que se han dado a esta palabra.

No fue necesario ni conveniente atender a priori a ninguna de estas definiciones; no nos interesa el sentido abstracto de la palabra, sino el análisis y explicación de la forma en que funcionó en nuestra colectividad mundial lo que los hombres han llamado Sociedad libre.

Para terminar esta parte final de mi estudio dejo expresando que deseo ver formado un mundo en donde se conjuguen todas las ideas, de todos los hombres, encaminadas a defender los intereses de una sociedad en donde no existan antagonismos de clases, políticos ni económicos.

Profeso un profundo amor a la humanidad y es por esta razón que invito a las personas que tengan oportunidad de leer este modesto estudio, que siempre guíen sus actos por el sendero de la rectitud e impedir, cometer o que otros cometan, actos que envilezcan la persona humana y que por el contrario, día a día superen y descuelen en el plano que hace colocar al hombre en el pedestal de la grandeza: LA CULTURA.-

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE GUAYACÁN

BIBLIOGRAFIA.-

Apuntamientos de Filosofía del Derecho.-  
 Las Dimensiones de la Libertad.-  
 Desarrollo de las garantías Constitucionales  
 de la Libertad.-  
 Justicia conforme a Derecho.-  
 El Estado.-  
 Conferencias de Derecho Constitucional.-

AUTORES CONSULTADOS.-

Alvaro Angulo Doosa.-  
 Oscar y Mary Mandlin.-  
 Carlos Sanchez Vicente.-  
 Roseco Pouni.-  
 Carlos Marx.-  
 Federico Engels.-  
 Samuel Eduardo Mendoza.-  
 Escobar.-  
 Hegel.-  
 Ignacio Tombado.-  
 Adolfo Posada.-  
 Platón.-  
 Aristóteles.-  
 G. Radbruch.-



I N D I C E.-

DEDICATORIA..... 1 PAG.

HISTORIA SOBRE LA FORMACION DEL  
ESTADO..... 5

EL COMERCIO..... 6

CONCEPTO DE ESTADO..... 8

CONCEPTO JURIDICO DEL ESTADO..... 9

ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL ESTADO..... 10

EL PODER PUBLICO O PODER SOBERANO..... 11

LA JUSTICIA..... 12

EL ESTADO ANTE LAS DIVERSAS  
IDEOLOGIAS..... 16

PARTIDOS DE ORIGEN INDIVIDUALISTAS..... 18

PARTIDOS DE ORIGEN COLECTIVISTA..... 21

LA LIBERTAD..... 26

FACTORES QUE CONCURRIERON AL DESARROLLO  
DE LA LIBERTAD MODERNA..... 33

LIBERTAD MODERNA..... 39

LOS DERECHOS PUBLICOS Y LA CONSTITU -  
CION..... 43

FACTORES DE LA EVOLUCION DEL DERECHO..... 45

QUE ES LA JUSTICIA?..... 53

CONCLUSIONES..... 65

BIBLIOGRAFIA..... 71