

CONFERENCIAS
DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

CARLOS MARÍA
RAMÍREZ
M. 1897

CARLOS MARIN
RAMIREZ

70

CONFERENCIAS

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

DICTADAS POR EL CATEDRÁTICO DE LA ASIGNATURA
PARA EL CURSO INAUGURAL DE LA MISMA
EN LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
EL AÑO 1871

SEGUNDA EDICION

(CON UN APÉNDICE)

PUBLICADA CON AUTORIZACION DEL AUTOR
PARA USO DE LOS ESTUDIANTES
POR EL CATEDRÁTICO SUSTITUTO DEL AULA DURANTE
EL CURSO DE 1897



MONTEVIDEO

IMPRESA Y LITOGRAFÍA « LA RAZÓN », CERRO 57.

1897

PRÓLOGO

Las conferencias reimpressas en este volumen fueron dictadas el año 1871 por su autor el doctor Carlos María Ramirez en la Universidad al inaugurar el aula de Derecho Constitucional. Respondian á la necesidad de suplir la falta de texto, fueron trazadas en circunstancias que por lo aciagas para el patriotismo debían resultar naturalmente premiosas para el escritor político absorbido por las exigencias extraordinarias del momento y solo se dieron á la prensa en las páginas de *La Bandera Radical*, en obsequio á los estudiantes á que iban destinadas.

El autor una vez satisfecho aquel objeto inmediato, excusó darles mayor publicidad por no atribuirles otra trascendencia, á la espera segun sus propias manifestaciones de que trabajos ulteriores fruto de mas amplia consagracion en medio menos adverso ocuparan su lugar, y rehusose mismo á autorizar su reimpression en las distintas ocasiones en que fué requerido para hacerlo.

Mas afortunados que los que antes lo intentaron, hemos logrado nosotros vencer sus resistencias y obtener la adquiescencia necesaria para esta publicacion que en el interés de los actuales estudiantes de la misma aula nos propusimos.

Es que no obstante el lapso de tiempo transcurrido desde entónces, su motivo determinante, la ausencia de un texto en consonancia con las exigencias del programa en esta parte de la asignatura, subsiste, como han subsistido siempre en mayor ó menor grado las causas de intelectual desasosiego que aun hacen á nuestras democracias tan poco propicias á los estudios de índole filosófica. Es que por lo mismo que las conferencias han sido y son aún de oportunidad como material de estudio sin que de hecho hayan sido especialmente suplidas en los veintiseis años de enseñanza universitaria de la asignatura, la justificación de su plan ó ideas generales está patente y patente la conveniencia de su reimpression, dada la exigüidad de los ejemplares de la revista en que hace tanto se publicara.

Para los estudiantes, vuelven hoy á darse á la imprenta las Conferencias de Derecho Constitucional, gracias á una deferencia de que personalmente quedamos muy reconocidos al doctor Ramírez, ya que ella nos depara la oportunidad de prestar á los directamente interesados las facilidades, que esta publicacion viene á darles, y que nosotros mismos aventajaremos de ella en el desempeño del cargo con que se nos ha honrado al

frente del aula en que tan dignamente ha continuado la obra que él iniciara, su distinguido sucesor.

Presentamos pues, por estas líneas á los estudiantes nuestras congratulaciones, autorizadas por los plácemes que ellos han anticipado á la ejecucion del pensamiento.

J. Cubiló.

CONFERENCIAS
DE
DERECHO CONSTITUCIONAL ⁽¹⁾

INTRODUCCION

PRIMERA CONFERENCIA

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NATURALEZA
Y EL ACTUAL ESTADO DE LA CIENCIA

LA EUROPA

I

Señores :

Acaso como ninguna otra de las ciencias, el derecho constitucional ofrece dificultades en la recta investigación de la verdad.

No hablemos ya de los tropiezos inherentes á la falibilidad de la inteligencia humana, ni de la mayor ó menor oscuridad del objeto que la inteligencia

(1) Esta conferencia, precedida de una ligera introducción fué leída por el Director de la Revista al inaugurar la Cátedra de Derecho Constitucional, pidiendo benevolencia para el primer ensayo de los trabajos que, en la necesidad de suplir la falta de texto, necesita improvisar á la carrera en medio de atenciones diversas y de graves preocupaciones morales.

se propone descubrir; por otras causas superiores, es que la ciencia constitucional no se encuentra desarrollada y definida como sus hermanas en la gran familia de los conocimientos humanos.

Desde que la teoría del libre exámen, proclamada casi simultáneamente en los tres pueblos que guían la civilización europea—en Alemania por Lutero, en Inglaterra por Bacon, y en Francia por Descartes—vino á cerrar aquella era de vergonzosa servidumbre intelectual, que encadenaba el pensamiento en las decrepitas formas de las tradiciones bíblicas, proscribiendo á la razón en el Índice, martirizando á la verdad en el tormento y quemando al génio en las hogueras, todas las ciencias físicas y abstractas, aquellas ciencias que no estudian la personalidad del hombre ni su destino en el juego de las sociedades civiles, recibieron un impulso vigoroso y general que ha realizado transformaciones sorprendentes, y cuya influencia no se detendrá sin duda hasta que la razón humana llegue á cerrar el libro de la sabiduría infinita.

La Iglesia del Papado, renegando del espíritu de vida inmortal y progresiva que Jesús-Cristo presentó como ningún otro de los grandes hombres, pretendía haber agotado los tesoros de la ciencia en sus dogmas inmutables; y no reconociendo más procedimiento intelectual que el raciocinio comprimido en las férreas fórmulas del silogismo escolástico, condenaba y perseguía como sacrilegios horribles cuantas ideas pudieran traer al mundo una sílaba de verdad para agregar á los antiguos

dogmas o un descubrimiento cuyo alcance superase los esfuerzos de aquella dialéctica vacía, que, según la cruda expresión de Michelet (*Introducción al séptimo tomo de la Historia de Francia*) en vez de un pueblo de sabios, esparció un pueblo de zonzos (*sots*) sobre toda la superficie de la Europa. Galileo se inclina ante el testimonio de Josué, golpeando con desesperación la tierra que se mueve, y Kepler abre su tratado sobre las revoluciones celestes con estas palabras hermosas donde se revela una emoción que hoy nos parecería ridícula: « Me place insultar á los mortales por una confesión ingénu... El dado está tirado... escribo un libro que será leído por los contemporáneos ó por la posteridad... poco importa. Que espere su lector cien años, puesto que el mismo Dios ha esperado seis mil años un testigo de sus obras! » (*Citado por Edgard Quinet en su precioso libro sobre la Iglesia Romana y la sociedad moderna*).

Galileo y Kepler son innovadores audaces, que pasman de admiración en su tiempo, abriendo la época fecunda en que la ciencia va á dejar el sombrío observatorio del astrólogo, las misteriosas retortas de la alquimia y las endemoniadas operaciones de la magia,—formas desnaturalizadas y bastardas que la opresión de la Edad Media impuso á las eternas resistencias del espíritu. Con dos instrumentos sencillos, que la Inquisición confiscaba como herejes, el hombre sumerge la mirada en lo infinitamente grande y en lo infinitamente chico, y profana así el misterio de la

vida universal, como profanaba al mismo tiempo el horrible misterio de la muerte, descuartizando el cadáver de los ajusticiados á hurtadillas de la piadosa Iglesia, que no encuentra reprobacion bastante enérgica para fulminar á los impíos que buscan en la podredumbre de los muertos el secreto de la salud de los vivos. La astronomía, la física, la química, la historia natural, la medicina y la mecánica, empiezan entonces su carrera de investigaciones y conquistas gloriosísimas, que utilizadas y aplicadas por la moderna industria consiguen hacer pensar que no era una utopia absurda ó un sueño fantástico, aquella idea del progreso que halagaba la agonía del filósofo revolucionario, el honrado Condorcet, mostrándole á través de su oscuro calabozo los vastos horizontes de una humanidad eternamente perfectible, que de crecimiento en crecimiento, de adelanto en adelanto y de perfeccion en perfeccion, llegaría basta alcanzar la prolongacion indefinida de la existencia física.

II

Perdido ó amenguado el imperio de la tiranía religiosa, (*) no quedaban ya en el mundo intereses bastante numerosos ni pasiones bastante fuertes que pudiesen servir de obstáculo efectivo al des-

(*) Nuestra ortodoxia cristiana hace que solo con las reservas consiguientes aceptemos estas y otras ideas afines, del autor.—Nota del Editor.

arrollo de las ciencias cuyo cuadro he presentado; pero como continuase preponderante la tiranía política y social de aquella época, no podían tomar tan libre vuelo aquellas ciencias que estudian la personalidad del hombre y su mision en el juego de las sociedades civiles.

La tiranía política y social no se siente herida porque el hombre penetre en la techumbre inmensa de los cielos y en el profundo seno de la tierra, ni divisa un peligro inmediato en las ventajas que de esa excursion atrevida puede conseguir el hombre para el mejoramiento material de su existencia. A condicion del homenaje, poco le importa al amo, el esplendor de su vasallo; lo condecora él mismo, para realzar la magestad de su reinado; fueron los reyes absolutos quienes al salir de la Edad Media, protegieron en sus cortes elegantes, el próspero movimiento de una parte considerable de las ciencias.

Lo que la tiranía política y social, no mira nunca de buen ojo, es que el hombre penetre en la arcaica mision de su personalidad individual y en la vasta esfera de sus acciones legítimas, ó que pretenda reportar de estas investigaciones sediciosas ventajas morales para la dignificacion de su existencia.

El hermano que no ha muchos dias inauguraba la cátedra de derecho penal, recordó muy oportunamente como Becaria, en pleno Siglo XVIII, todavia temia para sus innovaciones filosóficas *las cadenas de la supersticion y los rugidos del fana-*

tismo que desde mucho tiempo atrás ya no atemorizaban á los discípulos y continuadores de Galileo. Voltaire, el desvergonzado Voltaire que á los veinte años de edad conocia los muros de la famosa Bastilla, se vé obligado á publicar sin firma sus escritos, á negarles su paternidad, á condenarlos públicamente, lo que todavia no lo exime de sufrir tres veces el destierro, ni de pasar treinta años lejos de sus marquesas y bailarinas de Paris. Se libra orden de prision contra Rousseau, que se oculta, se disfraza, y perseguido de pueblo en pueblo contrae aquella melancolía hipocondriaca cuya hiel desborda en las páginas elocuentes de sus obras. Dos veces, la Enciclopedia es condenada al fuego, tres veces á la picota. Existe una vasta policia sin mas ocupación que el descubrimiento de las imprentas clandestinas; pólvora desparramada bajo los cimientos del altar, del tronó, y del feudal castillo; la censura pesa sobre el pensamiento humano, como la montaña que ahoga los gemidos del gigante de la mitología; el auto de fé y el anatema se ensañan contra el libro que consigue burlar la vigilancia de los guardianes de las tinieblas, y todos los poderes de la tierra se agitan desmesuradamente para apagar en todas partes el resplandor de la propaganda filosófica, que los amenaza como el signo precursor de un gran incendio, en que no va á quedar sobre la faz del globo ni las cenizas de sus tradiciones caducas, ni los escombros de sus edificios decrepitos.

III

Quando los reyes eran los primeros descreídos y libertinos de su época, no se concibe que el poder civil contrajese tan estrecha alianza con el poder religioso, para oprimir y perseguir al pensamiento, con el solo objeto de salvar la infalibilidad de los profetas en sus implícitas teorías cosmogónicas, y mucho menos en la prevención estúpida de que el mejor conocimiento de la naturaleza pudiese dar recursos para mejorar las condiciones materiales de la humanidad y ensanchar su dominio físico sobre toda la faz de la creación. Razones mas altas determinaban esa alianza que hubo de demorar diez y ocho siglos mas, la consagración política y social del cristianismo.

Desde que el hombre se replegase sobre si mismo, con un espíritu de libre investigación, y estudiase su destino independiente, y comprendiese su misión responsable y sagrada en el grandioso plan del universo, los vínculos entre la personalidad humana y la personalidad divina, quedaban directamente establecidos por el testimonio individual de la razón, sin necesidad de intermediario alguno, apareciendo el sacerdote como un agente subversivo de los altos designios en que la providencia se revela; y de esta verdad elemental, partiendo siempre de los mismos principios sicológicos, ya que no se necesita intermediario entre la divinidad y el hombre, menos ha de necesitarse intermediario entre el hombre y la naturaleza,

que le está sometida por el vínculo del trabajo individual, apareciendo entonces el señorío feudal y toda la organización que á semejanza suya había tomado la industria, como usurpaciones odiosas del derecho, también por la providencia establecido en el eterno destino de los hombres; y de esta verdad irrecusablemente lógica, partiendo de iguales principios todavía, si no se necesita intermediario entre el hombre y la Divinidad, que le es infinitamente superior, ni entre el hombre y la naturaleza, que le es completamente extraña, mucho menos ha de necesitarse intermediario, entre el hombre y la sociedad, que si no es su obra es á lo menos la esfera de su propia actividad, y que le pertenece por el vínculo generador de la soberanía individual, apareciendo en fin el derecho divino de los reyes, como un atentado monstruoso al derecho divino de los pueblos, que la Providencia ha promulgado para complementar ese plan moral del Universo, en el cual solo seríamos uno de los innumerables elementos de armonía, si no tuviésemos el sublime privilegio de concebirlo en nuestro espíritu y de amarlo en nuestro corazón, como el ideal supremo de la vida.

Esta era la revolución que pretendía sofocarse con el movimiento de la filosofía del siglo XVIII, y el día en que Mme. de Staël (*Véase las Consideraciones sobre la Revolución Francesa—tomo I, capítulo XVI*) llena de vivas esperanzas, veía pasar desde su balcón de la plaza de Versailles, tras del majestuoso monarca, del imponente clero y de

la fastuosa nobleza, una larga fila de hombres taciturnos, severamente vestidos de negro, ese día los representantes de la revolución se agregaban á la comitiva de las tres grandes usurpaciones de la Europa, para ponerles el pié encima, y levantar á la humanidad, libre de las cadenas ominosas que le había legado la Edad Media, trasfigurada por la solemne declaración de todos sus derechos naturales, imprescriptibles y sagrados.

IV

Si á estos resultados conducían, bien se comprende la implacable guerra que debieron arrostrar las ciencias dedicadas al estudio de la personalidad del hombre y á su misión en el seno de las sociedades civiles; y bien se comprenden igualmente las consecuencias ineludibles de esa lucha, en que desaparecieron sin remedio la imparcialidad y el metodismo de las elucubraciones científicas.

Entre todas esas ciencias, ninguna como el derecho constitucional, tan señalado á la aversión de los tiranos, ni tan predestinada á las duras fatigas del combate. Reasumiendo los principios de toda la organización política y social, el derecho constitucional, tiene su apoyo en cada una de esas ciencias que se refieren á la personalidad del hombre, y las sintetiza á todas ellas en lo que encierra de más sustancial y más vital para el desarrollo de la especie humana. La más avanzada entre las deducciones de la filosofía, atrae so-

bre si la resistencia que sublevar las premisas, y las deducciones anteriores, formando un grado de innovacion tan atrevida, que muy pocos de los reformadores primitivos intentan llegar á él en sus investigaciones arriesgadas. Casi todos ellos se detienen en el umbral de esa heregía suprema, y rinden un último homenaje á la mentira cuyos fundamentos han minado.

La misma idea del derecho constitucional, un derecho constitucional independiente de lo establecido por las tradiciones seculares y de lo que prescribe el omnipotente poder real, ya entrañaba un pensamiento sedicioso que no podía confesarse sin conmover profundamente la base de las sociedades anteriores al estallido de la revolucion francesa. El siglo más fecundo en produccion intelectual deja muy pocas obras consagradas al estudio particular de las instituciones políticas; el derecho constitucional no se presenta como un cuerpo de doctrinas sistemado en la plácida meditacion del publicista, sino mas bien como una sucesion de esfuerzos populares que van depositando sus conquistas en los resultados generales del progreso.

El derecho constitucional es la vida misma de los pueblos que adquieren conciencia de su derecho, lo revindican de las usurpaciones tiránicas, y lo rodean de instituciones calculadas para asegurar su goce y desarrollar su esfera.

Así considerado, el derecho constitucional no es una ciencia: es una lucha. Ha necesitado armas

para defenderse de las armas; fuerza para repe-
ler la fuerza; puntos de apoyo que fortificasen su obra para contrarrestar los puntos de apoyo que fortificaban la accion de su enemigo; y así ha necesitado batallar, y así ha triunfado, ennegreciendo con el humo del combate su bandera, entregándose á los excesos que siempre el uso de la fuerza trae consigo, y atrayendo á su alrededor los elementos que no se identifican del todo con su causa. Entonces, es la mision elevada de la ciencia restablecer en toda su fuerza la bandera, apartando sin desprecio todo lo que ennegrecia sus colores, y colocar la fuerza en el límite natural de la razon, sin maldecir de sus pasajeros desvíos, y consolidar la santa armonia de la causa, sin vilipendiar por eso lo que habiendo contribuido á sostenerla, ya no puede acompañar sus ulteriores destinos.

He ahí la dificultad del derecho constitucional; he ahí su gloria, como la concibe mi espíritu y como espero hacerla comprender á mis amigos en el perseverante desempeño de mi cátedra.

V

Estas consideraciones generales podrían aclararse y comprobarse evidentemente á nuestros ojos, si fuese posible, en el breve cuadro de la leccion inaugural de un largo curso, someterlas con escrupulosidad á la prueba decisiva de las aplicaciones prácticas, porque entonces veríamos los

dogmas primordiales de la ciencia constitucional explicarse de una manera elevada, y purificarse de sus pasajeros errores en el crisol generoso del criterio que acabo de dejar establecido.

Sin aspirar á un resultado tan completo, que solo podria alcanzarse en la estension de un libro concienzudo, séame permitido para completar los trabajos preliminares de esta noche, someter á ese criterio los grandes movimientos que marcan las diversas épocas del derecho constitucional y las diversas faces con que el derecho constitucional se nos presenta.

Al desempeñar esta tarea, no remontaré el largo curso de la historia, en busca de la libertad y de los principios del buen gobierno de los pueblos, porque hoy es cosa definitivamente constatada por la ciencia que la antigüedad era incapaz de comprender la libertad y de realizar las instituciones democráticas en el seno de sus sociedades turbulentas, que reunian á una monstruosa omnipotencia del Estado, la directa y constante intervencion del ciudadano en el ejercicio de la soberanía, colocando á las muchedumbres populares en sesion permanente sobre la plaza pública, mientras la muchedumbre de los esclavos encerrada en el hogar ó diseminada por los campos trabajaba para alimentar las necesidades y los vicios de sus patrióticos patrones!

Aun suponiendo que las repúblicas antiguas se hubiesen elevado hasta la inteligencia clara de la libertad y hubiesen ensayado el sistema represen-

tativo que bajo distintas formas domina hoy en todo el mundo civilizado, siempre la diversidad de costumbres, de religion y de organizacion industrial, obstaría invenciblemente á que las sociedades modernas utilizasen esas tradiciones remotas. Tan solo, la influencia del sistema de clásica educación en que la niñez se había formado desde la época del Renacimiento, pudo alimentar el prestigio de la antigüedad griega y romana, haciendo que el eminente Grocio levantase los ciimientos de su obra monumental sobre el derecho con los vetustos materiales del pasado, como si el libro de la eterna vida pudiera reducirse al hacinamiento de las inscripciones que las civilizaciones muertas nos legaron.

La Europa católica y feudal creyó ver en la resurreccion de la antigüedad perdida ú olvidada, algo como el descubrimiento de un Eden que avergonzaba su barbarie, pero el mundo moderno regenerado por nociones mas altas de los destinos humanos, no puede ver en la Edad Antigua como en la Edad Media sino diversas estaciones del Calvario que la humanidad ha recorrido antes de trasfigurarse en los eternos resplandores de la democracia y la república.

Si los principios necesitan el bautismo de grandeza y de heroismo que reciben en las inmortales hazañas de la historia, ahí están, frescos y vivaces todavia, los anales de la revolucion francesa, como el manantial inagotable de la gloria regeneradora y sublime. Hasta la obligada evoca-

cion de Bruto, cede su puesto en las inspiraciones de la poesía mas vulgar; como lo observa un historiador de nuestros días, el homicidio heroico no nos aparece ya confundido con el tieso y livido espectro del matador de César, sino con la dulce y palpitante imagen de Carlota.

VI

Pase la antigüedad, consumando su obra de disolucion general con la unidad monstruosa del gran imperio Romano, y pase la Edad Media terminando su época de anarquía perpétua con la centralización de los Poderes absolutos; venga la Edad Moderna, y deje respirar el espíritu en los ámbitos espaciosos del fecundo siglo diez y ocho.

La humanidad debe á ese siglo mas influencia regeneradora y vital que á todos los otros siglos de la historia amontonados, esceptuando la muy corta era que dió origen á la religion cristiana: la obra del siglo XVIII, solo es comparable á la obra de Jesus; esto, es la mejor apoteosis del Nazareno sublime; el siglo diez y ocho envuelve una larga época, durante cuyo trascurso centenares de inteligencias elevadas y de voluntades poderosas difunden su accion sobre los mas ilustres pueblos de la Europa, en tanto que Jesus es solo un hombre que muere á los treinta y tres años de edad, perdido entre la plebe de una nacion oscura y apartada!

El representante de la filosofía política del siglo XVIII, es sin duda alguna el célebre Juan Jacobo Rousseau, cuyas doctrinas comunicadas al génio expansivo y universal de la Francia, se encarnan en la revolucion del 89, evocando como la trompeta del Arcángel á todos los pueblos sumergidos en el polvo de la opresion religiosa, política y social. La sombra de Rousseau, preside al desarrollo del grandioso movimiento cuya influencia ha trasformado á todas las naciones modernas; y sin embargo! todas las naciones modernas aunan sus investigaciones científicas para condenar todas las doctrinas de aquel génio, á quien la humanidad debe tan inmensos bienes. Cualquier estudiante algo empapado en la lectura de los libros contemporáneos, sabe como refutar hasta por el lado del ridículo todos los principios del *Contrato social* tan afamado. En el crisol de las abstracciones teóricas, el severo autor del *Espíritu de las leyes* es mas exácto y mas cumplido que el apasionado autor de la *Nueva Heloisa*, pero á nadie se le ha ocurrido pensar que Montesquieu haya tenido sobre el mundo mas accion eficaz que Juan Jacobo Rousseau, ni mas accion benéfica tampoco.

No era con fórmulas perfectas y con escrupulosos análisis que podia derrumbarse el edificio secular de la Edad Media. Necesitaba la filosofía del siglo XVIII una máquina de guerra para complementar su gran trabajo de socavacion y de zapa, y esa máquina de guerra es el sistema de Juan Jacobo Rousseau. La historia señalará sus excesos;

la ciencia demostrará sus errores; pero la humanidad, sin abrazarlo como ideal definitivo del futuro, bendecirá eternamente sus conquistas.

VII

Rousseau no detiene su mirada en las esterioridades del mundo infernal que lo rodea; tras la pompa de la soberbia religion que levanta al cielo centenares de cúpulas esplendentes y regocija al mundo con el brillo de majestuosas ceremonias, vé las conciencias oprimidas por el terror del fanatismo, y los corazones perturbados por el delirio de la supersticion; tras el poderío de la cabaleresca nobleza que se alberga en sus castillos imponentes, y luce sus ricos blasones donde toda una tradicion de glorias militares se refleja, ve la ominosa esclavitud del siervo unido á la tierra como una pobre bestia de labranza, y el abatimiento impío del vasallo, sin descanso explotado y tiranizado por diez siglos; tras el esplendor de aquel monarca que reposa en magníficos palacios, rodeado de una corte suntuosa y elegante que en él adora y respeta al génio de la unidad nacional, vé la humillacion, la degradacion, el vilipendio de todo un pueblo inmenso, sin propiedad, ni libertad, ni luz; y herido entonces por ese espectáculo sacrilego, que no es ni puede ser jamás la obra de la Naturaleza ni la obra de la Providencia, porque todo es bueno al salir de la mano del Creador y el hombre lo pervierte todo con su influencia.

Rousseau proclama abiertamente que la tribu fugitiva del desierto, el salvaje desnudo de los bosques, el hombre aislado y primitivo que se encierra en su antro como el leon, es el verdadero tipo de la Naturaleza y de la Providencia, mas digno y mas feliz que el hombre de las naciones donde un audaz maldito osa clavar en la tierra el signo de la organizacion social.

Sabemos que esta teoría es exagerada, y falsa, si se quiere; ¿pero, alguien hubiera podido concebir mas formidable invectiva, mas abrumador sarcasmo, para lanzar al rostro de aquellos poderes infatuados con su civilización lujosa y poderosamente corrompida?

El día que Rousseau, con el fuego entusiasta de su génio, difundió por la Europa su doctrina, ese día, el edificio secular de la Edad Media se conmovió profundamente por su base, como si un ariete irresistible hubiese ido á golpear en sus cimientos; pero á Rousseau no le bastaba conmover, necesitaba destruir; y entonces la teoría del estado de la naturaleza viene á completarse con la teoría de la convencion social.

VIII

La usurpacion se levantaba en todas partes con las apariencias de la legitimidad tradicional. El clero invoca los sagrados libros y los pergaminos beneficiarios para mantener su jurisdiccion y su dominio; la nobleza justifica con el árbol de su

genealogía heróica y con el bláson de sus guerreras hazañas, el imperio feudal que ejerce sobre la muchedumbre de sus siervos y vasallos; el monarca se impone con la magestad de su derecho divino y con la sagrada continuidad del poder encomendado á su gloriosa estirpe. Todos se llaman propietarios por derecho propio y presentan con ostentacion sus títulos—propietarios de la conciencia humana! propietarios del trabajo libre! propietarios de la libertad de los pueblos! El pleito de la humanidad se perdía, si Rousseau no opone á todas las usurpaciones de la tierra, la excepcion perentoria de su teoria sobre el contrato social. Fuera del consentimiento general, de la voluntad general, no existe nada, absolutamente nada. Los hombres están reunidos en sociedad, por que asi lo han pactado espresamente, y todo lo que en la sociedad existe es la obra de ese pacto. Religion, propiedad, poder público, todo fluye de esa convencion primitiva cuyas cláusulas se renuevan á cada generacion que quiere robustecer con su aquiescencia el contrato celebrado por sus predecesores. Toda violacion del pacto engendra necesariamente su ruptura, y cada cual recobra por el hecho su independencia ingénita.

El Papa de la Edad Media desligaba de su juramento de obediencia á los súbditos de los monarcas con quienes se encontraba en pugna; el representante de la filosofia política del siglo XVIII, desliga de ese juramento odioso, de esa impostura sacrilega á todos los oprimidos de la tie-

rra, arrojando sobre sus cabezas abatidas la bendicion fortificante de la soberanía del pueblo.

Bien sabemos que esta teoria del contrato social es falsa, falsísima, porque ni la sociedad es obra de los hombres, ni los elementos que la forman son obra de la sociedad. ¿pero no comprendemos tambien que ninguna otra de las teorías formuladas hasta hoy, podía haber herido con mas fuerza á los engreidos explotadores del derecho tradicional y divino? Todavía me represento al clero, al feudalismo y al rey, pasmados de estupor ante la heregia inaudita que hace dimanar todo hecho político ó social del expreso consentimiento, de la voluntad general libre y esplicitamente manifestada. Se ha dicho que Montesquieu encontró los títulos perdidos de la humanidad; Rousseau hizo mas: rompió los títulos imperantes de todas las tiranías del mundo.

IX

El célebre filósofo, aun no vió terminada su mision por ese golpe; la máquina de guerra necesitaba montarse sobre mas terribles resortes.

Fuese cual fuese su origen y sus vicios, aquellos poderes de la Europa no podian menos de inspirar un gran respeto, por la consagracion que habian recibido con los siglos, y por su prolongada coexistencia con el desarrollo de cada nacionalidad. Vastos y profundos eran los cimientos de la Iglesia, del feudalismo y del trono. Vastas y pro-

fundas las raíces diseminadas por esa triple vegetación de la Edad Media en todos y los más vitales intereses de las sociedades europeas. La fuerza del hombre apareció muy débil y mezquina para conmover ese edificio colosal: para sacudir ese árbol gigantesco.....

El huracán de la revolución francesa va á tomar su irresistible furia en una nueva consecuencia de la misma teoría de Rousseau. La soberanía del pueblo, ejercicio de la voluntad general, fuente de la convención primitiva, no reconoce límite moral ni material á su poder. Todo es obra de la soberanía, y todo puede la soberanía destruirlo. Al entrar en sociedad, el hombre pone, como porción social, sin restricciones y sin tasa, su propiedad y su persona; la existencia entera; el pasado, el presente, el porvenir. La soberanía popular es omnipotente. La voluntad general no puede errar; no se concibe que el todo vaya á dañar á las partes que lo forman; ni que las partes vayan á dañar al todo en que figuran. La soberanía popular es inalienable y sagrada. Subversión fundamental! La infalibilidad y la inviolabilidad, abandonan á los dos pontífices del mundo, para retrovertir al pueblo, antes sometido á tutela como un estulto niño, antes estropeado como un objeto vil y deleznable. Religión y política, todo se reúne bajo el cetro de la voluntad general. Expresión de esa voluntad, la ley es el evangelio de los pueblos, y el legislador es su Mesías. La ley es el eterno milagro que la humanidad lleva en su seno, y el legis-

lador es el profeta sublime pidiendo inspiraciones constantes á los dioses. En su misión extraordinaria ella puede transformarlo todo, hasta la naturaleza física y moral del hombre. Prometeo afortunado, tiene el limo terrestre y el sagrado fuego, para amasar con sus manos la desconocida humanidad del porvenir.

También sabemos que toda esta teoría es falsa, falsísima, porque si la sociedad no es obra de los hombres, ni son obra de la sociedad los elementos que la forman, todo lo que la soberanía puede hacer es organizar la sociedad con esos elementos primordiales, que le son anteriores y superiores por esencia; falsa, falsísima porque la voluntad general, reunión de las voluntades falibles, puede errar del mismo modo que cada una de sus partes, y la sociedad entonces debe ofrecer á las voluntades individuales, garantías contra los extravíos de la voluntad general, como da á la voluntad general, garantías contra los extravíos de las voluntades individuales; pero entretanto—¿como no concebir la influencia sobrenatural que esa teoría puede ejercer sobre las masas desheredadas de la Europa? Como potencia revolucionaria y creadora, —¿qué vale el libre exámen de Lutero comparado con la soberanía omnipotente de Rousseau? Montesquieu, Delolme, Locke, filosofía helada para convencer á los sábios en sus confortables gabinetes! Se necesitaba la filosofía ardiente de Rousseau, para vivificar la inteligencia y reanimar la voluntad de aquellas muchedumbres opri-

midas, espoliadas, insultadas, envilecidas y degradadas por el triple azote de la usurpación clerical, feudal y monárquica. El pueblo en cuyo corazón se encarna la teoría grandiosa de Rousseau, persuadido de que su soberanía puede trasformar hasta la naturaleza humana, y tomar las riendas de la omnipotencia divina, se levantará rugiente a demoler los templos, los castillos, los palacios — el asiento de todas las usurpaciones tiránicas; hará pedazos el dogma revelado, el blason de la nobleza y el cetro de los reyes; destruirá de un solo gesto sus costumbres, su legislación y su vieja nomenclatura nacional; subyugará la victoria a su mandato, abrirá el calendario de la nueva vida, se hará el paladin glorioso de todos los pueblos de la tierra, encendiendo para la humanidad entera como eterno guía de la libertad y la justicia, el faro inextinguible de la revolución universal!

X

¿Qué acabo de hacer en estas páginas? Endiosar el sistema de Rousseau, colocarlo como el ideal supremo de la ciencia? No; no he hecho más que encararlo simplemente bajo su aspecto histórico, demostrando su portentosa influencia sobre la época excepcional en que nació a la vida. Hice su apología y debo hacer su crítica para conformarme al criterio en que ya quedamos convenidos. Vimos su grandeza, y debemos ver su miseria.

Vimos sus glorias, y debemos ver sus faltas. Vimos sus conquistas, y debemos ver sus deplorables destrozos.

Hay en el fondo del corazón humano cierto anhelo extraño, que hace de la humanidad un eterno descontento sobre esta tierra ingrata, arrojada a los espacios por un desdeñoso puntapié del Hacedor, según la magnífica expresión de Lamartine, como si guardara el alma, envuelto entre las sombras de un indescifrable misterio, el recuerdo ó el presentimiento del mundo mejor que merecimos. Ahora bien, si hay una teoría política ó filosófica, que necesariamente debe estimular y enardecer tan extraño anhelo del corazón humano, esa teoría es la que por repugnancia al malestar de las sociedades establecidas, ve el estado de la naturaleza, el verdadero estado de los providenciales designios en el estado salvaje, en el aislamiento, en el imposible. Bajo la contagiosa influencia de Rousseau, queda abierta una anchurosa vía al disgusto inexplicable que siempre despierta lo existente. Desde las brumosas idealidades de la poesía, hasta los cálculos positivos de las combinaciones industriales, todo ha sufrido el influjo de aquella paradoja misantrópica. La inquietud, la impaciencia y la utopía han llegado a convertirse en estado general de los espíritus, llevando la duda de su incurable descontento a los problemas resueltos por la naturaleza de las cosas y por el acuerdo general del buen sentido.

Tales son los sacudimientos terribles que ha le-

gado al porvenir el primer cañonazo disparado por Rousseau al edificio secular de la Edad Media.

Las sociedades encierran en su seno ciertos principios superiores, sobre los cuales, mal que bien, necesitan reposar eternamente, para no lanzarse a una carrera desconocida é insensata como la del cometa separado de su órbita. Esos principios son semejantes á las formas ó categorías de la inteligencia humana; admitamos como producto de nuestras facultades y como asunto posible de controversia lo que la filosofía llama leyes de causalidad y de sustancia y todas las investigaciones de la ciencia se desploman instantáneamente por su base. Igual cosa en la sociedad sucede, si sus principios orgánicos llegan á confundirse con el resultado arbitrario de las voluntades humanas, siempre sometida al fallo de sus decisiones inestables. Cuando Rousseau hizo de la sociedad, algo como la tabla rasa de Descartes, donde el voto de la soberanía puede á su capricho ir borrando y escribiendo la cifra de su ocasional inspiración, quedaron rotas las sagradas vallas que debían contener las concepciones del espíritu en la esfera del derecho, de la naturaleza y del sentido comun. Religion, propiedad, familia, todo va á servir de juguete á la monstruosa fantasía de los reformadores modernos. El socialismo y el comunismo, con todo su cortejo de extravagancias repugnantes, no hacen mas que seguir las huellas trazadas por el *Contrato social*. Al socavar los cimientos del edificio secular de la Edad Media, Rousseau

deja en el aire el edificio eterno de las sociedades humanas!

La omnipotencia es sin duda á nuestros ojos el grado postrimero de la grandeza; pero la omnipotencia de la acción presupone lógicamente la omnipotencia de la razón; el Todopoderoso es omnisciente. La inteligencia falible de los hombres, engendra necesariamente el poderío limitado de los pueblos. Omnipotencia y falibilidad se excluyen; el predominio absoluto del error posible, es una concepción atea; subversiva de toda legislación divina; subversiva de todo plan providencial. El consorcio de la omnipotencia y de la falibilidad, no puede realizarse en la personalidad humana, sin trastornar su naturaleza por completo. En el sacerdote, Michelet ha descrito esa situación estraña con una metáfora tan original como brillante, equiparándolo á un hombre colocado de pie sobre la flecha de la catedral de Estrasburgo. Figúraos su vértigo espantoso al mirarse en aquellas supremas eminencias, sin base, sin apoyo, sin asidero alguno. . . . Con razón se ha dicho que la idea del poder absoluto engendra la demencia de los hombres que la acarician algún día. aquella súbita demencia que hace oír á Macbeth los vaticinios de las brujas escondidas en el enmarañado bosque de sus ambiciones malditas. El poder absoluto puede pertenecer á uno; puede pertenecer á muchos; puede pertenecer á todos; pero siempre es la manifestación monstruosa de la misma contradicción moral. Absolutismo autoritario-

ó absolutismo revolucionario—simple cuestion de nombre. El buen sentido dirá siempre como M. de Tocqueville: « Cuando siento que la mano del poder pesa sobre mi frente, poco me importa saber quien es el que me oprime; y no me veo mas dispuesto á poner la cabeza bajo el yugo, porque me lo presenten un millon de brazos. » (*De la democratie en Amerique*--Tomo I) La omnipotencia de la soberanía de Rousscau, mal envuelta en el disfraz de la impecable voluntad general, produce sus resultados lójicos; los estravios, los crímenes, las insensateces de la revolucion le pertenecen. Rousseau dió á los pueblos la fuerza extraordinaria y sublime de la resurrección, pero al mismo tiempo despertó en su seno esa devastadora estirpe de muchedumbres febricientes, de fanáticos partidos y de círculos furiosos, ante cuya roja bandera, todos los intereses honrados y conservadores de la sociedad se estremecen hondamente bajo la amenaza del diluvio de sangre en que pueden de un momento á otro sucumbir.

XI

Fuera de estas consecuencias generales y directas, la filosofía política del siglo XVIII, tiene tambien la consecuencia indirecta y local del Cesarismo, representado por la familia del aventurero de Córcega. El pueblo donde tal filosofía conquista sus mas brillantes glorias, pero donde tambien ejerce sus mas deplorables destrozos, no tarda en entre-

garse ciego en brazos de un gobierno cuya misión aparente es contener estos destrozos y llevar adelante aquellas glorias. La democracia va á fundarse sobre la abdicación voluntaria de las masas en el poder absoluto de un hombre superior que ejerza los seductores atributos de la soberanía, arrancándolos al capricho brutal de las facciones. No encierra otro secreto, el prestigio con que el Imperio dos veces se levanta sobre el libre suelo de la Francia. El espíritu revolucionario se enardece con la pompa de la grandeza militar, y el espíritu conservador se satisface con el cómodo reposo de la tranquilidad interior. Embriéganse las clases inferiores con el licor voluptuoso de la gloria, y las clases elevadas se adormecen sobre el enervante lecho de las grandes riquezas materiales.

Este sistema, que ha tenido tambien sus teoricadores deslumbrantes, pudo ejercer deletérea influencia sobre el mundo, porque la Francia no cambia nunca de postura sin que la humanidad se empine de todas partes para verla; pudo ejercer muy deletérea influencia, si no hubiesen sobrevenido las catástrofes que han manifestado de una manera ruidosa é imponente, la debilidad y la corrupcion que á ese impostor sistema inexorablemente van unidas. La memoria de los Bonaparte, queda votada á la execracion de los pueblos por la gran Asamblea de la Francia. Ellos quisieron resucitar el Imperio Romano, y dos veces consecutivas, su obra, como la de la misma Roma, ha

caído en polvo á los golpes de la formidable masa del Germano. . . noble pueblo emprendedor y potente que parece predestinado á destruir sobre el suelo de la Europa, todas las tentativas de unidad, en que se sacrifique á la férrea organizacion del todo, los derechos de la individualidad independiente; cierra la era antigua con la destruccion de la unidad católica; espulsa á Napoleon el Grande; aprisiona á Napoleon el chico; y para coronar con gloria la mision de su enérgico individualismo, acaso no tardará en sacudir el yugo del altanero Guillermo!!! (*)

XII

Una vez apartado el Cesarismo, como resultado transitorio de circunstancias dadas en un pueblo, quedaba aquella Europa, electrizada y espantada por el cuadro de la revolucion francesa, bajo la necesidad imperiosa de un ideal que respondiese á su deseo general de innovacion contrarrestando sus temores á la completa subversion de lo existente. Entonces la Europa descubrirá ese ideal en un solitario peñasco de sus mares límites. . . *toto Britanos divisos Orbe.*

El pueblo ingles tuvo siempre un destino exclusivamente propio en la marcha de la civilizacion europea. No me corresponde averiguar las causas; pero sí los caracteres del fenómeno. En Inglaterra,

(*) A este y otros respectos debe tenerse presente la época en que se dictaron las Conferencias.—N. del E.

es una realidad palpitante, y no una ceremonia farsaica la plantacion del árbol que simboliza á la libertad en las crisis revolucionarias de la Francia. El árbol no se encuentra allí apuntalado sobre la tierra superficialmente removida en un raptó de pasajero entusiasmo; es una semilla colocada en las entrañas de la vida nacional y regado con el sudor de muchas generaciones sucesivas, hasta fructificar y crecer con raíces incommovibles en el organismo de la sociedad entera.

En ninguna parte como allí, el derecho constitucional se confunde con la misma lucha de la historia; la lucha larga, laboriosa y perseverante de los siglos, no el súbito heroismo revelado en los peligros de las barricadas de un día. Todo esfuerzo puramente teórico, aparece allí sin porvenir, sin alcance ni sentido. Las instituciones son estudiadas y esplicadas por los mismos documentos públicos en los cuales van quedando grabados sus preceptos. Vienen los historiadores en seguida á definir el cuadro con la luz de las investigaciones eruditas. Toda abstraccion filosófica, no haría mas que derramar el claro oscuro de la fantasía sobre ese fondo luminoso de positivas verdades. Locke se lanza á teorizar y elabora una constitucion monstruosa para una de las posesiones británicas. Largos años hacía que la Inglaterra gozaba en paz sus libertades indigenas, cuando fué á darle Montesquieu la sistemática nocion de su sistema político. Blackstone, el patriarca de la jurisprudencia nacional, se limita á seguir las huellas

del francés que apenas sabía *champurrrear* la lengua inglesa, y el vino de la granja cultivada por el autor del *Espiritu de las Leyes*, porfiadamente se procura en Inglaterra, porque si bien es extranjero, le llega de la tierra donde nació el primer intérprete de las libertades inglesas. (*Vida de Montesquieu por L. S. Auger—tomo primero de las obras completas de Montesquieu.*)

A fé, á fé, que es grande el espectáculo de un pueblo tan connaturalizado y familiarizado con sus instituciones políticas, que no se preocupa de formularlas en teorías abstractas, porque cada ciudadano las representa como una teoría viva, y cada acto de la vida pública las ilustra con un comentario elocuentísimo; pero es menester no alucinarse con la creencia de que sin más fatigas y combates, sin nuevas transformaciones y creaciones, el ideal de la humanidad está encontrado. El árbol de las libertades inglesas crece á la sombra del feudalismo; apoya sus ramas en el poder monárquico y fia su cultura á determinada y exclusivista iglesia. Para resistir á las usurpaciones de los reyes, la nobleza transa con el pueblo; el pueblo transa con la nobleza, y en estrecha alianza arrancan á Juan sin Tierra la carta de sus primeros privilegios, y no de sus primeros derechos, porque es privilegio y no derecho, toda concesion que no dimane de la autonomía soberana de los pueblos. Nobles y plebeyos exigen á todos sus monarcas y por repetidas veces á cada reinado suyo, la confirmacion y ratificacion de la gran carta, has-

ta que un rey mas criminal ó mas estúpido se resiste empecinadamente á consagrar esa mentira que á nadie como á su propia causa interesaba, y la crisis revolucionaria estalla entonces por la culpa de los mismos que mas podian perder en sus azares. Mientras tanto, la religion del libre exámen se habia inoculado en el corazon del pueblo, fortificando el germen de la independencia individual, pero tambien organizando los intereses religiosos en unacasta sacerdotal preponderante, y al fin, tras no muy largos años de convulsion y de trastornos, el edificio de las libertades inglesas viene á quedar definitivamente cimentado sobre la triple base de una religion de Estado, una aristocracia territorial y un trono. Es la misma base del edificio secular de la Edad Media!!!

XIII

Sin duda alguna que la Europa va á sentirse complacida en poder imitar ese modelo, á condicion de conjurar el cataclismo que amenazaba su organizacion tradicional. La nobleza, renunciará á gran parte de sus irritantes fueros para propiarse la voluntad del pueblo; el rey cercenará sus prerrogativas omnímodas para asegurarse el concurso leal de la nobleza, y la iglesia declinará de sus pretensiones absurdas para amoldarse muellemente á las formas plásticas de la nueva organizacion social. A imitacion servil de la Constitucion inglesa, tomando sus formas sin alcanzar á

posesionarse de su espíritu, se dictan las constituciones de todos los pueblos continentales de la Europa. El pasado quedará con la iglesia oficial, con la cámara alta y con el trono. Al porvenir, se hará la concesión de una cámara baja, disoluble, prorrogable, perdida y abandonada bajo el peso de todas las instituciones arbitrarias que la envuelven como la flor humilde que se abre para caer al punto entre las ramas de la parásita absorbente.

¿Y es ese todo el refugio que la Europa ofrece para contener el torrente de los excesos revolucionarios? ¿Esa usurpación mitigada, esa mentira consentida, esa cadena de transacciones degradantes—el pueblo que transa con la nobleza, la nobleza que transa con su rey y la religión que transa con todas las potestades de la tierra—esa es toda la ofrenda con que el viejo mundo concurre á los altares de la civilización humana? Injusto sería el olvidar aquí los generosos esfuerzos y las nobles tentativas que se hacen para reivindicar la honra de las sociedades europeas. En su animosa lucha, los republicanos españoles que acaudilla el eminente Castelar, agitan á los vientos la simpática bandera de una democracia intachable: y la Francia, la sublime Francia, aun bajo los auspicios de los conmovedores desastres que la abaten, hace su primer ensayo de una república sensata; generosos esfuerzos, noble tentativa, cuyos inescrutables destinos el porvenir revelará, pero que todavía no alcanzan á despejar los sombríos horizontes donde asoman sus claridades nacientes.

En las viejas sociedades de la Europa, bajo la pesada organización de los tradicionales poderes, entre aquellas libertades mezquinas, sobre aquellas multitudes abatidas, nos sentimos agobiados, estrechados, descompuestos, como si penetráramos en uno de esos edificios antiguos, de negruzca y recargada piedra, donde nos oprime el techo, donde nos aprisionan las estrechas puertas, donde hiela nuestra sangre el pavimento;

Ah! señores! para respirar el aire puro de la libertad y ver frente á frente la inmaculada luz de la justicia, es necesario que el espíritu moderno vaya á cernir sus alas sobre la virgen extensión del nuevo mundo!

SEGUNDA CONFERENCIA

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NATURALEZA
Y EL ACTUAL ESTADO DE LA CIENCIA

LA AMÉRICA DEL NORTE

I

Señores:

Al terminar la primer Conferencia de este curso, que acaso por vuestra memoria haya pasado con el brillo fugaz de las exhalaciones fátuas, manifestaba yo mi anhelo por remontar el espíritu, abrumado y abatido en la cárcel de las viejas monarquías europeas, á mas hermosos horizontes de libertad y de luz. En ese anhelo rebosaban á la vez que mis convicciones democráticas, mis sentimientos americanos. Es general en los jóvenes—y quien no ha pasado por ello alguna vez!—es general soñar con arrobamiento en algun delicioso viaje por las ricas y magnificentes ciudades de Europa, para no morir sin haber visto mas que nuestras tierras incultas, mal pobladas, sin capitales inmensas, sin monumentos, ni museos, sin archivos, sin adelantos industriales sin las perfecciones del arte, sin las de-

licias del lujo y del placer, — estas pobres tierras donde nos parece incompleta la creacion, porque todavia no se han amontonado siglos sobre nuestras cabezas y pisos sobre nuestras habitaciones. La llamada civilizacion europea, suele deslumbrarnos con el esplendor de sus comodidades y riquezas materiales, haciendonos olvidar que para los pueblos como para los individuos, fuera de lo moral, de lo justo, de lo digno, del derecho y del deber, solo hay degradacion mas ó menos opulenta y miseria mas ó menos adornada.

Antes de henchir la vela para navegar en los mares inviolados de la América — ¿quereis saber lo que es esa civilizacion europea, cuya imágen arrulla nuestros sueños y que llega hasta nosotros con la contagiosa influencia del pueblo expansivo que exageradamente la representó bajo el dominio del perjurio de Diciembre? Escuchad una de las páginas mas brillantes que ha dejado el gran filósofo de la América del Sur, el patriarca de la República racionalista, el malogrado Bilbao:

« Que bella civilizacion aquella que conduce en ferrocarril la esclavitud y la vergüenza! — Que progreso el comunicar una infamia, un atentado, una orden de ametrallar á un pueblo por medio del telégrafo eléctrico! — *Que confort!* alojar á multitudes de imbéciles ó de rebaños humanos en palacios fabricados por el trabajo del pobre, pero en honor del déspota. — Que ilustracion! tener escuelas, colegios, liceos, universidades, en donde se aprende el servilismo religioso y político, con toda

la retórica de griegos y romanos. — Qué magnificencia! esos teatros suntuosos, escuelas de prostitucion! — Qué amor al arte! esos palacios, esos templos, esas bastillas, esas fortificaciones para engañar ó aterrar á los hombres! — Qué adelanto! esos caminos, esos puentes, esos acueductos, esos campos labrados, esos pantanos disecados, esos bosques alineados y peinados, esas magníficas praderas bien rizadas, para que pastoree contenta la multitud envilecida del pueblo soberano, convertida en canalla humana, para aplaudir en el circo, para sufragar por el crimen, para servir en los ejércitos, para esclavizar á sus hermanos, para contribuir á la gloria, prosperidad y civilizacion de los imperios.

« Que civilizacion tan admirable la que coloca en primera línea el vestuario, el albergue, la cocina — las pelucas, los guantes, los tules, los encajes, los cristales, los vinos, los pasteles! Oh! civilizacion que se confunde con la moda, hasta hacer que sea moda despreciar lo justo! — Oh! civilizacion que cree tener manos limpias con ponerse guante blanco, y corazon puro, con una camisa bien lavada, y brillo intelectual, con ostentar diamantes, y sabiduria con la actitud de desprecio del asno! y virtud social con la ostentacion del egoismo, y mérito personal con la corrupcion de la mujer.

« Y civilizacion se llama la indiferencia por la cosa pública, y gran discusion sobre la corbata ó el coche.

« Y es civilización europea, sentirse libre de la soberanía bajo el despotismo de los imperios — sentirse libre de la responsabilidad humana haciendo á los gobiernos unicamente responsables de las matanzas que cometen con las contribuciones y ejércitos del pueblo.

« Y es civilización europea la ciencia de la mentira que se llama diplomacia!

« Y es civilización europea la doctrina de la esclavitud necesaria y del despotismo histórico, la doctrina del éxito, la moral del resultado, la táctica de todo medio para conseguir un fin, la doctrina de las *libertades prematuras*, del tutelaje de los pueblos, de la curatela de la libertad, del pillaje de la soberanía, de la infancia de la autonomía, de la suspensión del derecho, de la postergación de la justicia! »

II

Al tiempo del descubrimiento de la América se verificaba en el mundo un extraño movimiento de expansión y de engrandecimiento, como si la humanidad, ávida de actividad y de vida al soltar las cadenas de la Edad Media, desplegase en una sola época y con energía inaudita todas las fuerzas virtuales del progreso que habían estado comprimidas y abrumadas en la férrea y monstruosa organización de los ocho siglos anteriores.

Viene la pólvora á ensanchar la esfera de la guerra, destruyéndolo el predominio de la lanza del se-

ñor feudal, ni mas ni menos que como en las Repúblicas del Plata la infantería de línea ha ido quebrando el prestigio con que se presentaba la lanza del caudillo.

Viene la brújula á ensanchar la esfera de la navegación, desarrollando el comercio de una manera inesperada y estableciendo comunicaciones frecuentes entre las regiones mas lejanas. Viene la imprenta á ensanchar la esfera del pensamiento, que, como lo ha dicho Víctor Hugo, antes se escribía en el libro de piedra, tan sólido y tan durable y que desde entonces se escribe en el libro de papel, mas sólido y mas durable todavía, que antes se hacía montaña para apoderarse de un siglo y de un lugar, y que desde entonces se hace una bandada de pájaros, se dispersa á los cuatro vientos y ocupa á la vez todos los puntos del tiempo y del espacio. Viene la Reforma, á ensanchar la esfera de la conciencia humana, echando á un lado la liturgia y colocando al hombre junto á la misma fuente de la vida moral y religiosa. Viene en fin la caída del Imperio de Oriente y la emigración de los griegos á la Italia, ensanchando la esfera de la historia con un conocimiento mas perfecto y una admiración creciente á los pueblos de la antigüedad, cuyas tradiciones habían desaparecido bajo los escombros que las invasiones de los bárbaros dejaron en todo el territorio de Occidente.

Y así, mientras se perfecciona el arte de la guerra y se desenvuelve el comercio y se propaga el

pensamiento, y se emancipa la razon, y se ilumina la historia, surge el génio de Colon á descubrir un mundo donde la civilizacion vaya á depositar su generosa simiente, sobre una tierra virgen en que pueda fructificar y crecer, libre de los estorbos y ponzoñosos gérmenes que impedian ó desnaturalizaban su obra en la tierra corrompida y sin vigor del viejo mundo.

Nadie como Edgar Quinetha desentrañado de las ideas quiméricas y de las ambiciones mundanas que agitaban el alma del aventurero genovés, el verdadero espíritu que iluminó la súbita aparicion de un continente. «A que distancia estaba de la vieja Iglesia el hombre que reunia las profecías, los presentimientos de los paganos, de los judios, de los mahometanos, de los cristianos, en una misma palabra de vida, y que, de la creencia religiosa del género humano se elevaba á una vista clara de los destinos del globo! Hay en él, algo del alma de Juana de Arco y algo del alma de Galileo, es el primero de los cruzados del mundo moderno. Llevado mas allá de los mares por el soplo de todas las iglesias, atraviesa la estension sobre los dragones de Isaias y de Ezequiel.

Ortodoxia completamente nueva que mezcla lo que el catolicismo adora y lo que maldice: el evangelio, el talmud, el Coran. Antes de partir, el espíritu recoge sus fuerzas; abre, dilata sus alas en toda su estension para atravesar el abismo. Nadie había desplegado en su interior una creencia tan vasta, y por decirlo así una ar-

boladura tan audaz. El pensamiento de un pueblo y de una raza de hombres, de una secta, de una comunión particular, desaparece en Cristobal Colon ante la humanidad; hasta va mas allá del cristianismo. De lo alto de todas las iglesias acumuladas, apercibe con los ojos del alma, como de lo alto de una torre, el nuevo mundo á través del abismo. Unidad, solidaridad, indivisibilidad moral del universo, ese sentimiento respira en la menor de sus palabras. Parece que un pensamiento cosmogónico, una idea de la gran alma del mundo, invadiese ese espíritu; y para que escape mejor aun á los límites del pasado, ese revelador recibe su educacion sin mancha en medio de los mares, como Moisés en el desierto; su corazón se abre y se dilata en lo infinito. (*Le christianisme et la revolution française—Leçon dixieme, pag. 180*).

El mismo Colon declara en una de sus cartas que *para la ejecucion de la empresa de las Indias no le aprovechó razon, ni matemáticas, ni mapas-mundis*; y agrega en seguida—*llemente se cumplió lo que había dicho Isaias*, pero en verdad no eran las profecías bíblicas, las que iban á cumplirse en los destinos de América, sino las profecías que á la humanidad entera revelaba el espíritu de la civilizacion y del progreso. Como la cabeza de Colon, el nuevo mundo será el foco centralizador de todas las ideas, de todas las religiones y de todas las razas de la tierra, unidas y purificadas en un inmenso abrazo de verdad, de libertad y de justicia.

III

En esta creacion moral del nuevo mundo que Colon descubrió físicamente, presintiendo toda la grandeza de su mision humanitaria, la América del Norte tiene su destino exclusivamente peculiar, como que recibe sus elementos primordiales de aquel pueblo, cuyo rol excepcional en la historia de la vieja Europa, ya tuvo ocasion de señalar al fin de mi primera Conferencia. Hijos del pueblo británico, el pueblo de la magna Carta, el pueblo de la perseverante resistencia á la opresion, el pueblo que desarrolló el gérmen de su individualismo altanero con la fermentacion de la religion del libre exámen, son los aventureros sublimes que desembarcan en la roca sagrada de Plymouth, y echan allí el cimiento de la Nacion poderosa, inteligente y libre que hoy asombra al mundo con el vuelo de su civilizacion portentosa.

Y todavia en que momento supremo, los inspirados puritanos se lanzan á la temeraria empresa! « Si la Nueva Inglaterra, dice Bancroft, hubiése sido colonizada inmediatamente en la época del descubrimiento de la América, las viejas instituciones inglesas habrian sido allí implantadas bajo la potente influencia de la religion católica romana; si esa colonizacion se hubiese efectuado bajo el reino de Isabel, habria precedido á la época en que la actividad intelectual del pueblo en materia religiosa, producía una actividad intelectual correspondiente en materia política. » Y el eminente

historiador hubiera podido agregar que si esa colonizacion demora hasta el completo desenlace de la revolucion de Inglaterra, la América del Norte habria venido á ser como la India, una simple posesion inglesa, proyeccion de la madre patria, con las mismas instituciones, con las mismas costumbres y con destinos idénticos. Los *Peregrinos* dan la espalda al viejo mundo, cuando la tradicion de las libertades británicas y la influencia del protestantismo han producido ya todos sus frutos en el espíritu del pueblo, pero antes de que esos frutos vayan á empedernirse para siempre en la atmósfera artificial que la monarquía constitucional les ha formado.

En el origen de todos los pueblos que han vivido con lustre para la historia humana, se encuentra á la desgracia depurando y retemplando el alma de sus progenitores; todo lo grande necesita en la tierra el bautismo de las lágrimas. Los puritanos oprimidos, perseguidos, espatriados, por sus opiniones religiosas, van á buscar en las regiones desconocidas de la América, un asilo de libertad y de luz y de armonía, donde pudiesen expandir sus creencias y sus aspiraciones, completamente desligadas de las barreras y de las tradiciones del pasado. Pobres, solos, desarmados, atraviesan el Océano y fijan su tienda en el desierto, con la fé, con la audacia, con la tranquilidad de hombres que se sienten predestinados á una gran mision, y responsables de su cumplimiento ante la faz de la humanidad entera.

Nunca una nacion se fundó sobre principios mas nobles, mas severos, mas ajustados al eterno derecho de los pueblos. El pacto de la democracia se firma en la cámara del *May flower*, antes de que los fundadores de la nacion futura hayan encontrado un pedazo de tierra para poner término á su peregrinacion borrascosa.

« En nombre de Dios, amen, nosotros los abajo firmados, súbditos leales de nuestro venerado soberano, el rey Jacobo, habiendo emprendido para gloria de Dios, progreso de nuestra fé cristiana y honor de nuestro rey y nuestra patria, un viaje á fin de fundar la primer colonia en la region septentrional de la Virginia, en presencia de Dios y los unos de los otros, convenimos en asociarnos en un cuerpo político y civil, para nuestra mejor organizacion y conservacion posible y para la consecucion de los fines arriba mencionados; y en virtud de este acto decretaremos, estableceremos y formaremos, de tiempo en tiempo, tales leyes, ordenanzas, actas, constituciones y funciones, justas y equitativas, que se juzguen mas convenientes para *el bien general de la colonia.* » (Citado por *Tocqueville, Bancroft, Stroy, Laboulaye, etc.*)

Diriamos al leer este bosquejo de contrato, trazado como el plano ideal de la sociedad futura, que Rousseau vé de esa manera realizada la paradoja del contrato social, si pudieran los convenios celebrados entre un corto número de individuos confundirse con el vínculo indestructible de las aglomeraciones humanas que van formando sucesiva-

mente una nacion. No es la paradoja de Rousseau la que brilla en el pacto firmado por los pasajeros del *May flower*; es una verdad sagrada, que sin embargo aparecía en aquel tiempo como una utopia sacrilega y subversiva de todos los poderes existentes. Un gobierno basado sobre *leyes equitativas* y dictado en atencion *al bien general* de la colonia, encerraba el mas formal repudio y la mas radical condenacion, tanto de las arbitrariedades de la monarquía absoluta, como de los intereses creados á la sombra del privilegio feudal y clerical.

La invocacion al rey Jacobo era una fórmula como la que los revolucionarios de 1810 hacian en honor del rey Fernando. Los fundadores de los Estados Unidos no llevan consigo ninguna de las viejas instituciones de la Europa; la monarquía solo como una sombra estaba presente en las colonias y en las colonias gobernadas por propietarios, solo como la sombra de una sombra. En cuanto á la aristocracia feudal, ya decaida en el mismo suelo de la Europa, en cuatro de las doce colonias primitivas, no tiene ni principio de existencia, y en las otras no deja sinó huellas pasajeras; el privilegio feudal difícilmente podía desarrollarse en el desierto, ante la igualdad de las fatigas y peligros que todos necesitaban arrostrar; la libertad completa va siempre acompañada de la igualdad absoluta; no hay clases enemigas en los pueblos donde el trabajo libre ha echado los cimientos del edificio

social. En cuanto á la dominacion del clero, tampoco de la vieja á la nueva Inglaterra se trasplanta; no se vió un prelado en toda la parte inglesa del nuevo continente (*Bancroft—Historia de los Estados Unidos, tomo 1.º páq. 300.*) Es una religion de vida, un culto del espíritu, una compañera moral, la que sigue al emigrante en los bosques vírgenes de América. El mar, el desierto, la cabaña son alternativamente el templo de sus ceremonias piadosas. Todo el que se reconoce con la divina intuicion del sentimiento religioso, puede santificar á los recién nacidos y consagrar á los desposados. Respiremos. El hombre al fin es hombre. Desaparecieron los intermediarios que se interponian entre él y su destino. Soberano, propietario y sacerdote, — el poder, la naturaleza y Dios le pertenecen como su propia alma. Nos admiran los adelantos, los descubrimientos, las conquistas, la actividad y la grandeza del pueblo de los Estados Unidos; todo es la obra lógica y necesaria del espíritu humano que recobra la integridad de sus facultades nativas, que se levanta armado de todos sus derechos naturales, y obedeciendo á sus leyes propias solamente, recorre con magestad la órbita divina de las evoluciones del progreso.

IV

Las colonias norte americanas crecen siempre bajo los principios de libertad democrática en que sus fundadores vaciaron el molde de su organiza-

cion original. Solo quedaban subsistentes los vínculos con la madre patria como último vestigio de la opresion que las nuevas sociedades habian dejado al emigrar del viejo mundo. Cada dia nuevos y numerosos elementos, ávidos de libertad y de expansion van á llevar su contingente de trabajo á la colosal colmena que se está elaborando en aquellos bosques vírgenes. Esa precipitada y tumultuosa creacion de todo un mundo, encuentra en la supremacia de la metrópoli el principio de unidad política, llamado mas tarde á transformarse en el principio de la unidad nacional. Si esa supremacia quiere ultrapasarse sus facultades, encuentra el invencible obstáculo de las libertades populares, de la independencia municipal y de la soberanía legislativa, sirviendo esta misma lucha á robustecer en el corazon del pueblo el amor á esas conquistas, cuya conservacion tantas fatigas y combates le ha costado.

Llega el dia de la emancipacion; la cuestion sobre un impuesto insignificante basta para producir el estallido; el pueblo estaba ya maduro para la libertad; maduro para la organizacion. En vano lord Chatan, septuagenario y moribundo, con todo el lujo de su aristocrática vestidura y toda la pompa de su oratoria teatral, se presentará en el Parlamento inglés á protestar *contra el desmembramiento de la antigua y muy noble monarquía*; el buen sentido de Inglaterra reconoce la independencia de las colonias británicas.

En los primeros años se produce la confusion;

asoma la anarquía, y amenaza el caos. El horizonte se recarga de sombrías nubes; luce el relámpago de las insurrecciones populares, la tempestad avanza. Washington, el mejor de los pilotos que han dirigido naves de Estado, cree perdido el rumbo y siente vacilar su mano.

¿Qué era lo que faltaba entonces en aquellos pueblos libres é independientes de la América del Norte? ¿Cuándo llegan á la plenitud de sus destinos, van á caer de nuevo en el abismo de la disolución social?

¿La vieja metrópoli podrá burlarse impunemente del hijo pródigo que se creyó bastante para lanzarse á la desconocida ruta de la autonomía nacional?

No, señores, no! Era un ligero complemento lo que faltaba á la organización inimitable de las emancipadas colonias.

El poder central de la Inglaterra acababa de retirarse á su peñasco, y no se había sabido reemplazarle sino con los vínculos flojos y vacilantes de una confederación casi completamente anárquica. El pensamiento de la Unión surge entonces en algunas cabezas inspiradas y encuentra propicio el corazón de todas aquellas poblaciones confundidas en el espíritu de unas mismas instituciones, una misma religión, una misma lengua, una misma raza y una misma historia. La Constitución definitivamente establecida en 1789 restablece el equilibrio y la armonía entre los infinitos elementos del gran todo.

Las estrellas del Norte, un instante perturbadas y desquiciadas de su órbita, encuentran el centro de su sistema planetario y giran desde entonces, tranquilas y magestuosas, bañadas de resplandores serenos y fecundos, en el cielo sombrío y bofrascoso de las revoluciones modernas!

V

Estos hechos culminantes de la historia nos dan cuenta del fenómeno que presenta el derecho constitucional de los Estados Unidos del Norte. Como en la madre patria, la teoría de los derechos individuales y de las instituciones locales llena de vigor y de energía, vive en el espíritu del mas humilde de los hijos del pueblo, y se fortifica mas y mas con el espectáculo constante del respeto y de la veneración que se le profesa en todas partes. Sobre los derechos individuales, sobre las instituciones locales, no busquemos en los Estados Unidos del Norte el empleo de las elucubraciones científicas. Hay en la inteligencia humana una ley que la induce á estudiar casi exclusivamente lo que no posee ó lo que no comprende porque recién ha empezado á poseerlo; cuando cada hombre nace por decirlo así, con la plena conciencia de su personalidad jurídica, y crece en la tranquila posesión de las prerrogativas que esa personalidad inviste, pocos serán los que vayan á perder su tiempo en el exámen de lo que todos tienen y nadie se atreve á disputar. No conozco ningun

libro sobre el derecho á la luz, al aire ó al calor atmosférico. Como en la madre patria, es un extranjero, un compatriota y un digno sucesor de Montesquieu, quien da á los Estados Unidos del Norte la exposicion sistemática de sus libertades é instituciones primordiales; me refiero á Mr. de Tocqueville, cuyo libro sobre la democracia en América será mirado siempre como uno de los bellos monumentos del ingenio humano en las letras del siglo XIX.

Sin embargo, en los Estados Unidos se ha escrito y se escribe mucho sobre derecho constitucional; es la ciencia que se vá formando para resolver con una sabiduría admirable las relaciones diversas y los innumerables conflictos que trae consigo la coexistencia de dos soberanías distintas, como fuerzas permanentes de gobierno—la soberanía de los Estados y la soberanía de la Union.

En esta ciencia verdaderamente nueva para los norteamericanos como para el mundo entero, se despliega el espíritu científico con una seguridad de lógica, de buen sentido é intachable criterio, como nunca se ha desarrollado con tanta uniformidad y aplomo en ninguna de las ciencias morales y políticas. Story, Curtis, Kent, Pomeroy, etc., etc., son considerados como verdaderos modelos de jurisprudencia filosófica.

El pueblo que en la América del Sur ha imitado las instituciones federales de la Union, irá á buscar en esas fuentes el fallo de sus cuestiones po-

líticas y el fundamento de sus actos públicos. Los comentaristas norteamericanos, llevados á los solemnes debates del Congreso y citados á cada paso en los mensajes del Gobierno Nacional, pueden considerarse ya como parte integrante de la Constitución Argentina.

Los pueblos que como la República Oriental, por sus condiciones especiales difícilmente se amoldarian á la organizacion federal dentro de su propio seno, tienen vedado, al menos como estudio de provecho práctico, todo ese tesoro de sabiduría constitucional. Lo que nos queda siempre abierto es el libro en que se encuentran compiladas las treinta y tantas constituciones particulares de los Estados de la Union, como sagrados libros que los pueblos han ido depositando para formar la Biblia de la libertad, de la democracia y la República. Ahí están á nuestra vista. . . . ¿quereis ver sus comentarios? Son esos bosques desmontados, esas planicies cultivadas, esos rios por todas partes explorados, esos pantanos convertidos en ciudades opulentas, esa vasta red de telégrafos, de ferrocarriles y canales, destinada á la trasmision de la palabra, al cambio de los productos y al transporte de los hombres, como esa otra red de escuelas, de colegios y de universidades, destinada á la trasmision de los conocimientos, al cambio de las ideas y á la comunión de los espíritus; esos hombres fuertes, trabajadores, libres, religiosos y morales; esos pueblos emprendedores, inquietos y pacíficos; ese continente, en fin,

que ayer era un desierto, y hoy es el asiento de un imperio poderoso al cual poco le falta para ser la primer nacion del mundo en poblacion, en agricultura, en industria, en comercio, en navegacion, en riqueza, en instruccion, en ciencia, en artes, en moralidad, en libertad, en civilizacion y en progreso!

VI

¿Hemos llegado entonces á la última evolucion del derecho, y estamos frente á frente del ideal que irá modelando á todos los pueblos de la tierra? ¿El espíritu creador, entrará en el aislamiento del reposo, satisfecho al contemplar la terminacion de su obra? ¿No tendrá el universo moral sus nebulosas donde se encuentra el gérmen de las sociedades que va desarrollando la ley eterna del perfeccionamiento humano?

En medio de nuestra admiracion y nuestro amor por esas instituciones admirables que hacen grande á los Estados Unidos del Norte, es imposible dejar de reconocer que no se encuentra en ellos la fuerza expansiva y universal que concebimos como inseparable compañera de la fórmula definitiva del ideal. Así como la religion se funda allí en el libre movimiento de las sectas, unificadas por el lazo comun de la Reforma, así la sociedad se gobierna por el libre movimiento de los Estados que unifica el vínculo comun de la organizacion federal; y esa religion y esa sociedad se en-

cuentran estrechamente confundidas como las premisas y las consecuencias de un hecho exclusivamente nacional.

¿La Reforma y sus sectas vendrán á ser forzosamente la creencia religiosa de los hombres que quieran entrar al reino de las libertades democráticas?

¿El bautismo de la federacion será impuesto como condicion indispensable á todos los pueblos que quieran formar parte de la santa comunión de la República? ¿No hay causas tradicionales y diversas que solamente hacen posible el establecimiento de esa organizacion tan especial?

Entre tanto, el ideal fluctua entre los polos de esas dos soberanías superpuestas y heterogeneamente combinadas. La soberanía de los Estados puede estender el radio de su accion sin producir el desequilibrio del sistema, porque presupone siempre el centro moderador de la soberanía de la Union, y la soberanía de la Union puede robustecer su fuerza centralizadora porque presupone siempre la accion independiente de la soberanía de los Estados. Hablando en términos de mecánica, la fuerza centrífuga y la fuerza centrípeta se encuentran así sólidamente contrabalanceadas. El pueblo que no pudiendo amoldarse á toda la organizacion federal, imite solamente la organizacion de la soberanía de los Estados, caerá sin duda alguna en la anarquía, como si imitase solamente la organizacion de la soberanía de la Union iría sin tardanza al despotismo, porque en ambos ca-

sos habría roto el equilibrio del sistema, sacrificando la unidad á la variedad ó la variedad á la unidad, produciendo la disolucion con el aniquilamiento de la fuerza centripeta, ó la estagnacion con el aniquilamiento de la fuerza centrifuga, haciendo imposible su nacionalidad ó su libertad.

Y despues, señores, esas mismas libertades populares que en el pueblo de los Estados Unidos nacen y se perfeccionan como resultado de su educacion no interrumpida, parece que no fueran susceptibles de la omnipresencia que debe caracterizar á los eternos principios del derecho, como patrimonio de la humanidad en todos los puntos del tiempo y del espacio. Esta creencia, hasta cierto punto se encarna en el espíritu del yankee que juzga á los otros pueblos incapaces de alcanzar el grado de felicidad en que él se encuentra; y todavía como para confirmar las pretensiones de ese orgullo en gran parte justificable, vemos que los Estados Unidos con toda su poderosa fuerza de atraccion, no consiguen asimilar á sus instituciones y á su génio sino las diversas ramas de la raza sajona á que pertenecen ellos mismos. Tengo á mi vista la historia de la emigracion en el siglo XIX, (*Jules Duval pág. 184*) y encuentro que de 4.212,624 inmigrantes que entran en los Estados Unidos de 1817 á 1855, apenas alcanzan á cubrir el pico de los cuatro millones la inmigracion de raza latina y de raza eslava.

Este aislamiento superior, esta infatuacion de pueblo rey, no dejan de ejercer influencia moral

sobre los destinos de la Union Americana. Cierta egoismo nacional y cierta dureza en el corazon del pueblo, se hacen sentir como consecuencias del aislamiento y de la infatuacion á que me refero. En Estados Unidos se ha practicado la conquista; la esclavitud existia ayer, y todavía se ahorca á las mujeres por sospechas!

¿Necesitamos entonces dar un paso mas para descubrir la fórmula definitiva del ideal, ó mejor dicho, nuevos elementos que combinados en el todo lleguen á producir esa fórmula, realizando en toda su extension el pensamiento del abrazo en que Colon queria estrechar al mundo entero?

Al ocuparnos de la América del Sur, la próxima Conferencia dejará resuelta esa cuestion.

CUARTA CONFERENCIA ⁽¹⁾

RELACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON OTRAS
CIENCIAS

I

Señores :

Las conferencias anteriores, que con vuestro propio trabajo habeis desarrollado y completado en esta aula, deben haberos demostrado ampliamente *el por qué* de la dificultad en que me he encontrado al buscar un texto adaptable como fuera de desear á nuestro curso, sin grandes alteraciones y reformas fundamentales, que de seguro guia vienesen á convertirlo en estorbo incómodo para nuestras arduas tareas científicas.

Hemos visto en los diversos pueblos de la Europa, dividirse el imperio de la opinion en tres teorías principales, para nosotros igualmente inaceptables en sí mismas como en sus diversas combinaciones y matices :

Absolutismo autoritario que sacrifica los derechos del individuo en beneficio de los usurpadores tradicionales del poder :

(1) La tercer conferencia versó sobre la América del Sur—al catedrático del aula le fué escaso el tiempo para presentar sus ideas por escrito. Trata de materia no incluida en el Programa.

Absolutismo revolucionario, que tambien sacrifica los derechos del individuo, pero en beneficio de los tradicionales desheredados del poder:

Monarquía constitucional, que pretende conservar esos derechos, con una forma híbrida de transacción entre los usurpadores y los desheredados.

Nuestro buen instinto liberal y republicano basta para convencernos de que erraríamos el rumbo si fuéramos á buscar en alguna de esas teorías el hilo conductor de nuestro estudio, y confío sobradamente en que á medida que avancemos en el exámen de la ciencia constitucional, hemos de confirmar la espontaneidad de nuestro instinto con los dictados del conocimiento reflexivo.

Pasando del viejo al nuevo mundo, vimos en los Estados Unidos del Norte que el derecho constitucional ya despojado de resabios monárquicos ó demagógicos, tomaba la forma especialísima de la federación, y que para los pueblos unitarios, esencialmente unitarios, en cuanto al principio general del gobierno, por la homogeneidad de sus antecedentes, la escasez de su territorio y la debilidad de sus fuerzas; la organización parcial de los Estados, sería una organización anárquica, porque se encontraría despojada del contrapeso autoritario que le presta el gobierno federal, y la organización sintética de la Union, sería una organización despótica porque se encontraría despojada del contrapeso autonomista que le presta el gobierno local de los Estados.

Estas nociones generales tambien se irán des-

arrollando y confirmando con el estudio progresivo de la ciencia.

Después de dirigir esa mirada al Norte de la América, vimos en el Sur, apesar de los sufrimientos y trastornos que le impone una secular educación de atraso y servilismo, germinar las más nobles aspiraciones que haya conocido el mundo, y revelarse luminosamente la tendencia á formular el derecho de la humanidad en la más alta expresión que puede darle nuestro siglo, fundiendo el ideal de la democracia en formas, que nuestra razón tiene la fundada temeridad de considerar universales y eternas; pero vimos tambien que en estas aspiraciones y tendencias, violentamente contrariadas por la naturaleza de los elementos sobre los cuales les ha tocado obrar, aunque se encuentren por cierto inspiraciones muy profundas y enseñanzas muy útiles para la vida política del hombre, se encontrará difícilmente la exposición metódica y completa que satisfaga las necesidades de un aula como la que tengo el honor de regentar, como la que concibo y pretendo organizar, si Dios me da salud para perseverar en mis propósitos.

II

Método de estudio.—Opinion de Grimke sobre los alcances del derecho constitucional.—Necesidad de estudiar las Constituciones como objeto necesario de reforma.—Ejemplos de los Estados de la Union Americana.—Confirmación por el preámbulo de nuestra Constitución y por el discurso del miembro informante de la Comisión redactora.

En esta misma Universidad, señores, se estudia

el derecho civil sin mas texto que los códigos, y como el derecho constitucional tiene tambien el suyo bien podria pensarse que conviene hacer lo mismo en nuestra clase.

No pretendo criticar el sistema que se sigue en el aula de derecho civil, pero creo firmemente que su imitacion reduciria á proporciones muy mezquinas el estudio del derecho constitucional.

Una gran ciencia, llena de vida, de principios generales y de vastas aplicaciones que abarcan todas las esferas de la actividad humana, requiere indispensablemente el auxiliar de un método elevado y generoso, por decirlo así, que lejos de fomentar la rutina del espíritu en la minuciosidad de los detalles y en la especialidad de las materias lo coloque en una altura eminente, desde donde le sea dado apreciar el noble conjunto del estudio con toda la armonía de sus diversos y complicados elementos. El comentario de la Constitucion, artículo por artículo, apenas podria darnos el conocimiento mas ó menos imperfecto de las piezas y resortes que componen nuestra máquina política, sin alcanzar las leyes racionales de sus movimientos, ni percibir el sopro sagrado que la anima. . . . esa libertad, autonomia ó soberanía del hombre, cuya clara percepcion, cuyo sentimiento enérgico, puede solo encontrarse en las apreciaciones genéricas de los destinos que la humanidad cumple en la tierra;

Por otra parte, creo como Grimke, que el derecho constitucional, *no es solamente la ciencia de*

lo que es, sino de lo que debe ser y en adición á estas dos cosas, de lo que debe hacerse que sea.

Encerrarse ciegamente en el estudio de un código fundamental, es suponer que se ha llegado á la última espresion de la verdad, que las instituciones son inmutables y que los pueblos no progresan; ahora bien, ya vimos al terminar nuestra tercer Conferencia, que la Constitucion de 1830 no llena las condiciones generales del ideal cuya luz clarea en los horizontes tormentosos de la América; que se manifiesta en la República una extraña fuerza de expansion, tendente á desprenderla de las viejas riveras á que se encuentra vinculada; que misteriosas ráfagas empujan nuestra nave hacia las presentidas regiones donde debe operarse una transformacion radical de nuestro ser político.

La reforma de la Constitucion, reforma periódica, oportuna y acertada, pero reforma al fin, es principio indispensable de todo buen programa de política. En Norte América, apesar de que antes de pocos años hará un siglo que goza los inestimables beneficios de la libertad y de la paz, hay constantemente algunos de los Estados que tienen su Convencion convocada para ajustar sus leyes fundamentales *á las costumbres, á las circunstancias y á la situacion de cada cual*, como se proponian hacerlo nuestros padres, segun el preámbulo de la Constitucion. (1) Tambien en la República

(1) NOSOTROS, los representantes nombrados por los pueblos situados á la parte Oriental del Rio Uruguay, que, en conformidad de la Convencion preliminar de Paz, celebrada en-

Argentina, otro pueblo libre que progresa, tuvo el año pasado ocasion de ver que varias de las Provincias se ocupaban de reformar su Código, como una de las primordiales necesidades de la época.

En cuarenta años que llevamos de vida *soi-disant constitucional*, absurdo seria suponer que no hubiesen cambiado nuestras *costumbres, nuestras circunstancias y nuestra situacion*, de manera que no se hace mas que interpretar la voluntad de los constituyentes al pretender que ese cambio sirva de base á la transformacion de nuestras instituciones.

El estudio ha de mostrarnos á la evidencia cuan plagada de imperfecciones, de deficiencias y de errores está la Constitucion de 1830, que apesar de no haber imperado un solo dia con verdad y con provecho, los partidos políticos se empeñan en mantener como un símbolo inviolable, acaso porque les parece buena como bandera de comba-

trela República Argentina y el Imperio del Brasil, en 27 de Agosto del año próximo pasado de 1829, deben componer un Estado libre ó independiente; reunidos en Asamblea General usando de las facultades que se nos han cometido, cumpliendo con nuestro deber, y con los vehementes deseos de nuestros representados, en orden á proveer á su comun defensa, y tranquilidad interior, á establecerles justicia, promover el bien y la felicidad general, asegurando los derechos y prerrogativas de su libertad civil y política, propiedad ó igualdad, fijando las bases fundamentales, y una forma de gobierno que les aliñe aquellos, *del modo mas conforme con sus costumbres, y que sea mas adaptable á sus actuales circunstancias y situacion*; segun nuestro saber, y lo que nos dicta nuestra intima conciencia, acordamos, establecemos y sancionamos la presente CONSTITUCION.

te, sin serles incómoda como norma práctica de accion. No extrañeis, señores, este juicio sobre nuestro legado revolucionario; fácil será encontrar su explicacion sin mengua para los patriotas que nos la trasmitieron con la conciencia de la debilidad de su obra, aunque por inconsecuencia lamentable trabaran con injustificable demasia los medios de una reforma progresiva. Básteme por hoy citar algunas palabras que el doctor don José Ellauri pronunciaba ante la Constituyente, como miembro informante de la Comision encargada de redactar el proyecto de Constitucion:

« Los señores representantes son testigos oculares de las faltas que se han sufrido en las diferentes residencias accidentales, que ha hecho necesariamente la Asamblea en los otros departamentos.—Sin la comodidad precisa para el recogimiento y la meditacion; sin libros y sin una sociedad numerosa de ciudadanos ilustrados, á quienes consultar, y de quienes recoger conocimientos útiles; desconfiando de nuestra propia debilidad: ¿cómo era posible lisonjearnos con la esperanza del acierto? »

(Discurso pronunciado en la sesion del 6 de Mayo de 1829.)

No he aceptado, señores, un puesto que en cierto modo encierra alguna dependencia administrativa, sino con la firme intencion de ocuparlo, tan libre é independientemente como un profesor de las universidades belgas ó alemanas. Os declaro desde ya que la clase de derecho constitucional será

el estudio de las teorías mas liberales, mas democráticas y mas republicanas que conozco, puestas en parangon con los preceptos de nuestra constitucion actual, y presentadas como el ideal seductor en que hoy deben nuestras inteligencias inspirarse para que nuestras voluntades lleguen mañana á realizarlo, haciendo cumplir al patriotismo las inflexibles sentencias del progreso.

No se me ocultan en manera alguna las dificultades inmensas de esta obra tan superior á mis fuerzas; á medida que avanzo en el camino, veo nuevos obstáculos que me sorprenden é intimidan; sigo adelante con la conciencia plena de que no alcanzo á satisfacer la milésima parte de mis aspiraciones.

Al bosquejar estas conferencias hago un verdadero sacrificio de vanidad; no forman ellas ni llegarán á formar nunca, un texto para el uso constante de la clase; son las inspiraciones de hoy, que sirven para el día de hoy y nada mas; indicacion ligera de las materias que debemos estudiar y discutir cada semana—en ese estudio y en esa discusion confio para el buen éxito de nuestras tareas escolares; apuntes de cartera sobre el científico viaje que emprendemos, con el justo anhelo y el deliberado empeño de llegar á la verdad y de alcanzar el bien—ese anhelo y ese empeño nos garanten el arribo á feliz puerto.

Tomemos la divisa de los yankees; los unos á los otros digámonos á cada paso:—*Go ahead!*

III

Dificultades de una definición—Definicion analítica de Pradier Fodéré—Definicion sintética de Rossi—Idea del derecho constitucional buscada por su conexión con otras ciencias—Relaciones de la filosofía y el derecho constitucional—Intima armonía de los sistemas filosóficos y los sistemas políticos.

Nos hemos reunido muchas noches para hablar de derecho constitucional, y no recuerdo que todavía hayamos pensado en dar la definicion de la ciencia; sin embargo, con pasar una mirada por las primeras hojas de los libros que se ocupan de esta materia, fácil nos hubiera sido encontrar, no una sino veinte definiciones admisibles.

Por mi parte, no doy gran importancia á las definiciones, porque tampoco doy gran importancia á las palabras. Tratándose de definir una ciencia vasta y compleja como el derecho constitucional, necesitamos indefectiblemente emplear términos diversos, cuyo conocimiento es indispensable á la clara inteligencia de la definicion. La definicion, es á mi juicio el mas avanzado y perfecto resultado de la síntesis, y no comprendo que pueda la inteligencia humana sintetizar tan admirablemente el objeto que todavía no le ha descubierto el análisis.

Sea de ello lo que fuere, no busqueis, señores, en estas conferencias un método rigurosamente científico, ni procederes calculados para hacer avanzar la inteligencia de los niños. Los principios generales del derecho constitucional, no pue-

den seros desconocidos al entrar en esta clase; otros estudios, y mas que nada, vuestras inclinaciones políticas, os han iniciado ya en los mas esenciales rudimentos de la ciencia.

Tratamos aquí de ensanchar, de desarrollar y perfeccionar conocimientos que ya forman el caudal de la enseñanza universitaria.

Hojeando libros, he encontrado en Pradier Wodéré, la definición analítica que mas puede satisfaceros; dice así:

« El derecho constitucional es el conjunto de las reglas que determinan las relaciones de un gobierno con sus gobernados, la division de los poderes, las relaciones establecidas entre ellos por la Constitución, los derechos primordiales garantidos a los ciudadanos, las condiciones requeridas para que los miembros de la nacion tengan el goce y el ejercicio de esos derechos. »

Como definición sintética, Rossi nos ofrece la mas comprensiva, la de mas alcance, la de mas profundidad, cuando dice que el derecho constitucional nos hace conocer a grandes rasgos la organizacion social y la organizacion política de los pueblos.

Si en estas expresiones se encuentra algo de indeterminado y de vago, acaso contribuirá poderosamente a esclarecerlas el examen de las relaciones que ligan al derecho constitucional con otras de las ciencias que ya os son mas ó menos familiares. Buscar las conexiones de un objeto con los demas objetos que lo rodean, es un medio indirecto

to pero bastante seguro para llegar al conocimiento de su naturaleza. Imposible será que entre en pormenores y detalles, pero algunas generalizaciones, aun imperfectas como lo serán sin duda, pueden daros una idea de la armonía que reina en el vasto cuadro de la ciencia social.

Como es grandioso el tema y necesito entrar en consideraciones que exigen conocimientos muy diversos, trataremos esta noche de las relaciones con la filosofía, con el derecho civil, con el derecho penal y con el derecho administrativo, dejando para la conferencia próxima el estudio de esas mismas relaciones con el derecho de gentes, con la economía política y la historia.

Y ante todo ¿ me detendré, señores, a señalar las relaciones del derecho constitucional con la filosofía? Si el derecho constitucional fija las reglas primordiales de la organizacion social y política de los pueblos, ¿cual es el elemento primordial tambien, que forma esa organizacion y que mantiene su existencia? Evidentemente—el hombre, ¿y como entonces el conocimiento de la naturaleza humana, no ha de influir sobre los principios de la organizacion social y de la organizacion política?

¿Recibiría igual organizacion, una sociedad de bestias que una sociedad de seres inteligentes, una sociedad de individualidades sin conciencia, que una sociedad de individualidades libres y responsables? Por mi parte creo firmemente que la ciencia del hombre es la base de la ciencia de la

sociedad; que el derecho natural es la raíz de todas las vastas ramas del derecho.

Si bien la inteligencia humana, suele no guardar consecuencia en el error, ni en la verdad, podemos observar que en general los sistemas políticos han tenido su fundamento en los sistemas filosóficos, siguiendo aquellos, la misma marcha que los últimos. El misticismo que anula la personalidad humana ante la grandeza de la divinidad, ha conducido siempre al absolutismo, que anula la personalidad de los pueblos ante la autoridad del Poder Público. El ateísmo que deja al hombre sin superior ni ley moral en su destino, ha engendrado la demagogía que coloca á las sociedades en la pendiente del mas espantoso desenfreno y de los mas repugnantes excesos. El materialismo que sacrifica la dignidad del alma en aras de los placeres del cuerpo, ha producido el cesarismo que sacrifica la dignidad de los ciudadanos en aras del bienestar comun, de las comodidades y del lujo. El panteísmo que envuelve todos los elementos del universo en las fatales armonías de un todo indivisible, ha producido esas diversas sectas *socialistas* y *comunistas*, que á su capricho amalgaman todos los elementos de la sociedad en las combinaciones de un plan inalterable y supremo. En fin, para completar este cuadro, no sería difícil demostrar que allí donde la libertad y el poder, ó el individuo y la autoridad, ó el hombre y la sociedad, han vivido y viven respetando mutuamente sus derechos, existe como doctrina filosófica, ó como reli-

gion ó como sentimiento público, el reconocimiento de la realidad de lo finito y de la eternidad de lo infinito,—la indestructible variedad de lo relativo y la necesaria unidad de lo absoluto—la libertad del hombre y la Providencia de Dios.

IV.

El derecho constitucional y el derecho civil ó privado—Vacíos de las constituciones modernas sobre la organización de la familia—Influencia sobre las demás esferas del derecho civil—Estado de las personas, propiedad, contratos—Razon y necesidad de esta influencia—Caso especial de la propiedad territorial—Opinion de Julio Simon á este respecto.

Si las relaciones entre el derecho constitucional y la filosofía, nos aparecen claras desde la primer mirada, no sucede lo mismo con las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho civil ó privado.

En efecto, sin que acierte á daros una razon satisfactoria del hecho, no conoceis sin duda Constitucion alguna que se ocupe de establecer los principios generales de la organizacion de la familia; y digo que no acierto á daros una razon satisfactoria del hecho, porque no comprendo como las leyes fundamentales de los pueblos han de fiar, al criterio de las leyes orgánicas, la suerte de la primera y mas indispensable asociacion en que nace y se desarrolla el hombre civilizado—porque creo que lo que los filósofos llaman el derecho de familia, es la piedra angular del edificio social.

Sin embargo, excluida la organizacion de la familia, vemos que el derecho privado toma sus reglas primordiales en los principios del código fundamental de cada país. La igualdad civil, que hoy es parte integrante de todos los códigos modernos, regula el estado general de las personas; por eso ha desaparecido en todas partes la division entre hombres libres y siervos, entre señores y vasallos, entre nobles y villanos. Es precepto constitucional la propiedad y sus consecuencias diversas, que el derecho civil se encarga de reglamentar en los detalles. Preceptos constitucionales fijan las reglas de las sucesiones, y de la transmision de los inmuebles. Preceptos constitucionales establecen, en fin, el principio general de los contratos, declarando la inmutabilidad de sus vínculos. (1)

Y la razon nos dice que asi debe en efecto suceder, porque si el derecho público no fija ciertos principios primordiales al derecho privado, las prescripciones de este último podrian hacer ilusorias en gran parte al menos, las prescripciones del otro. Si el estado de las personas fuese materia exclusiva del derecho civil ¿no se comprende que las antiguas divisiones de las leyes, á todas luces depresivas de la dignidad de los hombres y de la justicia que debe reinar entre ellos, podrian

(1) En todas las Constituciones de los Estados de Norte América se encuentra un artículo que dice: «No se dictará ninguna ley *ex post facto* (retroactiva) ó que altere la obligacion de los contratos.

reproducirse á despecho de la Constitucion que mas admirablemente organizase el poder público? Si otro tanto sucediese respecto de la propiedad y sus consecuencias diversas, asi como de la fé de los contratos ¿cómo no comprender que el derecho civil podria anular en su porcion mas esencial las garantías que las constituciones tratan de conceder á los hombres? Y una vez mas, si asi sucediese tambien respecto de las sucesiones y de la transmision de los inmuebles, — ¿no comprendemos del mismo modo que el mas democrático sistema constitucional, podria quedar anulado por el derecho civil que originase la formacion de una aristocracia territorial poderosísima, como las aristocracias territoriales lo son siempre? Por eso Julio Simon ha dicho, refiriéndose á la reaccion monárquica de Francia: « Y apesar de todo eso, apesar del Austria, de la Rusia y de la Inglaterra, apesar de nuestra extraña facultad de olvidar, apesar del rey y de los nobles, apesar de la camarilla, el 89 ha vivido la revolucion, ha quedado en pié por la fuerza del artículo 745. Tres lineas del Código Civil, que hacen imposible la aristocracia de raza, han sido mas fuertes que la Europa. »

Así, señores, tenía razon el eminente Rossi, al decir que: *en el derecho público se encuentran los títulos de capitulo del derecho privado, y que el estado de las personas, la division de los bienes, las sucesiones, etc., dependen esencialmente de la organizacion social y política del país.*

V

El derecho constitucional y el derecho penal—Reglas penales de nuestra Constitución—Progreso de otras constituciones modernas—Como los mas grandes principios políticos pueden quedar destruidos por el uso de la vindicta pública—Porqué las conquistas constitucionales han empezado por ahí en muchos pueblos.

Pasando del derecho civil al derecho penal, las relaciones de que me ocupó, son todavía mas notorias.

En el aula que ha empezado á funcionar junto con esta, habreis visto sin duda cuan grave y peligroso es el poder coercitivo del hombre sobre el hombre, ese derecho de castigar que todas las sociedades ejercen, y sin el cual la sociedad no puede en manera alguna subsistir. Ahora bien, señores, es el derecho constitucional el que se encarga de dar al derecho penal sus reglas mas generales é importantes. Abrid las constituciones de los pueblos, sin excluir la nuestra propia, y encontrareis las garantías esenciales contra los abusos del derecho de castigar. Empiezan las constituciones por establecer los casos y los requisitos indispensables para que el hombre pueda ser privado de su libertad corporal y sometido á juicio; (*artículos 83, 112, 113, 115, 132 de nuestra Constitución*) determinan que nadie puede ser penado sin forma de proceso y sentencia legal (*artículo 136*) y fijan en fin, las garantías que rodean á los acusados durante los procedimientos de su enjuiciamiento (*artículos 109 á 116, y 137 á 140*). Otras consti-

tuciones mas sábias y previsoras aun, estatuyen que las penas han de ser proporcionadas á los delitos; proscriben los castigos crueles ó ultrajantes, y prohíben las ejecuciones bárbaras que las civilizaciones primitivas han legado á nuestros tiempos. En este sentido, hemos de ver mas adelante cómo el derecho constitucional moderno ha ido desarrollando y complementando la superintendencia, por decirlo así, sobre el derecho penal de cada país, con las formas mas adecuadas para asegurar la imparcialidad de la justicia, el mejoramiento de los culpables y la verdadera seguridad de los pueblos.

La razon de esta superintendencia es evidente dejaría el derecho constitucional de dar bases á la organizacion social y á la organizacion política, si entregase al criterio variable de las circunstancias y al juicio ligero de los poderes ordinarios, la reglamentacion de aquella esfera del derecho, que es el complemento necesario, la sancion indispensable de los otros. Levantad un magnifico edificio, y ofrecedsele á los hombres, poniendo á sus puertas una guillotina que amenace constantemente á los que entran y á los que salen por ellas. Esa es la imagen del derecho constitucional que cimentara su imperio, dejando que la vindicta pública tome las formas arbitrarias y brutales á que fácilmente conduce esa terrible prerrogativa social. Se brindaría á los hombres el ejercicio de sus mas nobles atributos, pero al mismo tiempo se les entregaría indefensos á la fuerza autorizada para

imponerles coacciones y castigos que hacen imposible ese ejercicio. Se reconocería de una manera radical la libertad, que es vida, movimiento, actividad incansable; pero, reprimiendo sus desvíos, y hasta la mas remota presuncion de sus desvíos, con mortificaciones y penalidades enormes; esa vida, movimiento, actividad incansable, quedaria paralizada en el instante por la formidable amenaza de sus consecuencias posibles y comunes.

No recuerdo donde, he leído que Pedro I de Rusia concedía el derecho de peticion ante su imperial persona, estableciendo al mismo tiempo que incurriria en pena de muerte el peticionario cuyas pretensiones no pareciesen justas. Una vez mas, señores, eso es el derecho constitucional que ne acompaña sus principios con la garantía de los principios penales; un bien precario, que el capricho de los gobernantes puede, con toda legalidad, trocar en burla sangrienta.

Es tan intima y tan notable, *frappante* como diría un francés, la conexion de que me ocupo ahora, que los mas antiguos y mas bellos monumentos de las libertades constitucionales, no han tenido por cimientto sino principios de derecho penal. Lo mas esencial de la *Magna Carta*, y el gran acto de *Habeas Corpus*, que tan perseverantes esfuerzos y sacrificios tan cruentos costara al pueblo ingles, no son mas que reglas establecidas sobre el ejercicio del derecho de castigar. Antes de afirmar y proclamar la integridad de sus derechos, creyeron los pueblos que debian destruir

radicalmente los obstáculos que ahogaban el derecho en su raiz; descubro un sentido profundamente constitucional en que el primer acto de la revolucion francesa sea la demolicion de la Bastilla.

Han pasado a todos los códigos modernos las garantías de la *Magna Carta* y del acto de *Habeas Corpus*; en nuestra Constitucion forman la parte mas preciosa del derecho público oriental. Tengo la firme conviccion de que observadas fielmente, robusteciendo la personalidad del hombre, asegurándole el respeto, fijando su fuerza de resistencia en el juego de la sociedad civil y política, bastarian para operar el desarrollo virtual de todas las libertades populares y el afianzamiento progresivo de las instituciones democráticas.

VI

El derecho constitucional y el derecho administrativo—Este como aplicacion práctica y necesaria de aquel—Influencia de la centralizacion y descentralizacion en el destino de las naciones—Nuestra administracion centralista—Nociones elementales.

Llego señores, a la última parte de las materias señaladas para la Conferencia de esta noche.

Rossi, que consagra una ligera página al tema vasto de las relaciones, entre el derecho constitucional y otras ciencias, dice respecto del derecho administrativo lo siguiente:

« Si el derecho constitucional nos hace conocer á grandes rasgos la organizacion social y política

del país, el derecho administrativo nos expone la máquina política en sus menores detalles y en sus numerosas aplicaciones. Nos enseña á hacerla funcionar, á seguir su marcha, á recoger sus resultados. El derecho constitucional y el derecho administrativo se ligán por una relacion bastante analoga á la que existe entre el derecho propiamente dicho y la ley de procedimientos.»

Con mas razon aun que respecto del derecho privado ó civil, podría haber dicho el célebre criminalista que en el derecho constitucional se encuentran los títulos de capítulo del derecho administrativo; y por eso sin duda don Juan Bautista Alberdi en sus estudios del derecho público argentino, cita bajo esta última forma aquellas palabras: las reglas principales en materia de administracion, están por lo comun incorporadas á la ley fundamental de cada país. No se contentan las constituciones con fijar la creacion de los poderes y los vínculos que estos reconocen entre si; detallan sus gerarquías diversas y determinan el modo de extender su influencia á todos los puntos de la organizacion social.

Echad una mirada sobre nuestra Constitucion y vereis desde luego un complicado mecanismo de Tribunales, Ministerios, Jefes Políticos, Juntas Económicas, gerarquías militares y diplomáticas, etc., etc.

El derecho constitucional da las piezas de la administracion y el objeto de cada una de esas piezas, asi como los fines generales del conjunto;

—toca al derecho administrativo la mision de acomodar esas piezas, impulsar su accion y vigilar eficazmente el movimiento todo de la máquina: sin quererlo ha venido á nuestra mente la imágen característica de Rossi; prueba de que es exacta y fiel, cuando se la asimila el pensamiento como el molde instintivo de la idea.

¿Necesito ahora exponer la razon de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, como acabo de hacerlo en otros casos? La mayor parte de este curso va consagrado á esclarecer esa razon; los grandes ejemplos de la historia nos servirán á menudo para corroborarla. Hemos de ver, señores, como las mas hermosas declaraciones de principios, cierta consagracion de los derechos individuales, y la participacion activa del pueblo en la formacion del poder público, todo puede quedar destruido por la influencia avasalladora y depresiva de una administracion centralista, que invadiendo las esferas de la actividad privada, reconcentre sus numerosos resortes en la mano omnipotente del Estado. El individuo, con todos sus derechos *en potencia*, y el pueblo con toda su soberanía *delegada*, no pueden menos de sentirse débiles y flexibles ante esa organizacion que por todas partes los rodea, los domina y los corrompe. « Con la centralizacion, decia Lammenais á los políticos franceses, teneis la apoplegia en el centro y la parálisis en las extremidades. » Y bien, señores, vosotros sabeis que la libertad, quiero decir, el buen gobierno

de los pueblos. necesita como la buena salud del cuerpo, el equilibrio de las fuerzas vitales.

Prácticamente hablando, el principio generador de todos los derechos del hombre y de la soberanía del pueblo, es la fuerza de la personalidad individual, su actividad, su movimiento, su energía, su espíritu de resistencia y su espíritu de iniciativa. Una administración que *quiera y pueda* hacerlo todo, al rebajar y abatir la personalidad del individuo, es el enemigo más declarado y más temible que puede levantarse contra los derechos del hombre y la soberanía del pueblo, porque ataca esos derechos y esa soberanía, en la misma fuente de su vida, en los elementos constitutivos de su fuerza. Por el contrario, una administración moderada, sabiamente dividida, sabiamente calculada para fomentar el ejercicio de las facultades personales, para estimular el desarrollo de las aptitudes nativas, para fortificar el principio de la individualidad humana, y sus agregaciones naturales, es la escuela más eficaz y más completa donde el pueblo puede adquirir la conciencia activa de las inmunidades cuyo goce constituye la eterna posesión y realización de sus destinos.

Señores! estas lecciones de la ciencia y de la experiencia, tengo la persuasión de que nos van a ser muy útiles. La centralización administrativa es precepto de nuestro código fundamental, y se han manifestado en nuestro tiempo marcadas tendencias a desarrollarlo aún. Ultrapasaría los límites de mi conferencia si me extendiese sobre

esto, pero no concluiré sin agregar cuatro palabras: nuestra gerarquía administrativa es simple y uniforme como una gerarquía militar y esto es precisamente lo que haciéndola muy apta para la disciplina, la hace al mismo tiempo muy inepta para el espíritu de la libertad. El Poder Ejecutivo elige los jefes políticos de los departamentos y los jefes políticos eligen a sus tenientes, hoy llamados comisarios. Hé ahí toda nuestra administración en campaña; la administración francesa tan criticada por todos los verdaderos liberales, no es más centralizadora y despótica. Las Juntas Económicas no gozan de existencia propia; la Constitución ha tenido buen cuidado de decir que *son cargos puramente concejiles*, y ha fiado la formación de sus reglamentos al Poder Ejecutivo. Mas adelante, ha llegado a establecerse la teoría de que si bien el pueblo las elige, puede el Poder Ejecutivo destituir las. Así el último refugio de la descentralización se desvanece, y el orden administrativo no se diferencia en nada del orden de un cuartel. . . . ó de un convento. . . . Bien sabéis, señores que el militarismo y el monaquismo, son entre las instituciones inventadas hasta hoy, las que más anulan y destruyen el resorte de la libertad, de la independencia, de la personalidad humana.

Hablando seriamente, hasta hoy la Constitución no se ha cumplido sino a medias y en muy breves lapsos de tiempo; el estado de guerra casi permanente, solo nos ha dejado en pie el código brutal de la violencia, el derecho de la fuerza. Nuestras

luchas civiles, han causado sin duda grandes males, pero al menos, haciendo de la defensa propia una necesidad general é imprescindible del pueblo, han salvado, como prenda de reconciliación entre el pasado y el porvenir, la energía vital del individuo, que hubiera desaparecido acaso en el sosegado imperio de la centralización administrativa.

Señores; si durante nuestros días, quiere el cielo que la paz y la fraternidad derramen su influencia bienhechora sobre el suelo ardiente y ensangrentado de la patria, líganos el deber de trabajar para que ese legado de las convulsiones políticas, hoy malgastado en criminales luchas fratricidas, fructifique generosamente en la práctica civilizadora y progresista de la vida municipal y de la vida departamental independiente!

QUINTA CONFERENCIA

RELACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON
OTRAS CIENCIAS

(Continuación)

El derecho constitucional y el derecho de gentes—Superioridad del derecho público externo sobre el derecho público interno—Conexiones inevitables—Importantes palabras de un comentador de Martens—Explicación de los vicios del derecho de gentes, europeo—Progresos que la democracia americana opera y está llamada á operar en esa esfera del derecho—Extranjeros: inmunidades diplomáticas—Comunicación comercial—Jurisdicción fluvial—La guerra.

Señores:

Hemos visto en la Conferencia anterior y acabado de comprender en las lecciones posteriores, cuáles son las relaciones estrechas que ligan al derecho constitucional con el derecho civil ó privado, con el derecho penal y con el derecho administrativo.

Ahora, para dejar precisamente determinado el punto que el derecho constitucional ocupa en el grandioso conjunto de las ciencias consagradas al estudio de las sociedades humanas, trataremos de desentrañar las relaciones que ligan al derecho de

gentes y á la economía política con el objeto de nuestras investigaciones, dejando para la conferencia próxima algunas consideraciones sobre el derecho constitucional y la historia.

Esta noche, el campo donde deben discurrir mis reflexiones, no es del todo semejante con aquel en que me tocaba discurrir anteriormente. Derecho civil, penal ó administrativo, son ramas diversas del derecho escrito ó positivo de los pueblos, esto es, de cada pueblo, como lo es también el derecho constitucional, sin mas diferencia que la naturaleza de relaciones superiores á que se aplica el último; códigos de una misma legislación interna, cuya armonía va implícitamente afirmada por la unidad del ser social que recibe de ellos vida, organización y movimiento.

El derecho de gentes y la economía política, no pueden entrar en ese cuadro.

Empezando por la ley que rige á las naciones, sabemos bien que se refiere esa ley á las relaciones de una colectividad con otra, independientemente de su organización interna, y que esta organización no puede alterar en lo mas mínimo el caracter fundamental de las relaciones internacionales; si esto fuera posible, dejaría el derecho de gentes de existir, porque estaría á merced del derecho particular de cada Estado, y la naturaleza absoluta del derecho consiste precisamente en imponerse como regla necesaria de la voluntad á los seres ó á las entidades cuyas relaciones establece. ¿Cual es la conexión que existe entonces entre el

derecho constitucional que es una parte del derecho particular de cada Estado, y el derecho de gentes, que es el derecho general y superior de todos los Estados entre sí?

Percibiremos esa conexión, señores, si nos detenemos un momento para comprender que si bien el derecho en cualquiera de sus múltiples manifestaciones se encuentra invariablemente escrito en la naturaleza de las cosas por la mano inmortal de la justicia, toca á la inteligencia variable y falible de los hombres, descifrar los complicados caracteres de su enigma, y aplicar sus preceptos con arreglo á la insegura noción que pueda obtener acerca de ellos. Los principios del derecho, es decir, las leyes de la naturaleza humana, son tan universales y eternas como las leyes de la naturaleza física, pero el hombre se equivoca sobre aquellas con la misma facilidad que sobre estas, y las ciencias morales ó políticas están sometidas á los mismos errores y progresos que las ciencias físicas y astronómicas. El buen sentido nos indica que las relaciones de los pueblos entre sí, deben insintivamente modelarse por el estado en que se encuentran esos pueblos y que aun en el período reflexivo, cuando esas relaciones empiezan á determinarse bajo un criterio científico, todavía deben sufrir la influencia de la organización á que se encuentran sometidas las naciones; por eso dice Carlos Vergé en su introducción á la célebre obra de Martens: «para que la ley moral tienda á establecerse en las relaciones de pueblo á pueblo,

debe primero prevalecer en el seno de cada uno de ellos particularmente—es necesario que las legislaciones particulares satisfagan mas ó menos las exigencias de la razon, las inspiraciones de la conciencia, las prescripciones del buen sentido—es necesario, en fin, que haya echado el sentimiento de la humanidad, raíces universales. »

En el estudio del derecho de gentes, no ponga en duda que vosotros habreis sufrido como yo graves sorpresas al encontrar que muchas de las reglas mas importantes y de las prácticas primordiales, entre las establecidas por el consentimiento general de las naciones que se llaman civilizadas porque se llaman europeas, no se ajustan en manera alguna á los preceptos que nuestra razon concibe como inmutables principios que debieran servir de norma á la jurisprudencia universal de los Estados. En el estado de paz como en el estado de guerra, vemos á cada paso subvertidas las nociones elementales del derecho, suprimida la libre personalidad de los hombres, amenguada la soberana independencia de los pueblos; ¿y por qué, señores, reviste tan amenudo esos odiosos caracteres el derecho de gentes que nos comunica y nos impone la tradicion de las naciones civilizadas de la Europa?

A mi juicio, este fenómeno se explica plenamente por los restos de organizacion monárquica y feudal, que el cataclismo de la revolucion francesa no alcanzó á desterrar del viejo mundo. ¿Como no comprender que la aristocracia, la aristocracia

que es la desigualdad, el privilegio y el antagonismo entre las diversas clases de un estado, produce necesariamente la rivalidad, la hostilidad y la injusticia entre los diversos Estados de un continente? Porque si no viven como hermanos en el goce de iguales derechos y de iguales bienes los hijos de un mismo pueblo, ¿donde encontrarán los pueblos el principio que los determine á reconocer esa igualdad en los extraños? ¿Y como no comprender tambien que la monarquía, la monarquía que es la usurpacion del poder, el desconocimiento de la soberania en el interior de un Estado, conduce inevitablemente á la conquista, que es la usurpacion del poder, el desconocimiento de la soberania en otro Estado. Porque si un pueblo no se ha elevado todavía á la conciencia de los atributos de su personalidad, ¿donde encontrará la base del respeto á los atributos de la personalidad de otro pueblo?

En las naciones donde aristocracia y monarquía imperan, á rigor de lógica, el derecho de gentes debe encontrarse separado de sus principios naturales; y ser por consiguiente inadecuado para determinar las relaciones de los pueblos donde la verdadera democracia ha levantado su estandarte. Llamo verdadera democracia al gobierno del pueblo por el pueblo en la consagracion completa de los derechos del hombre, para distinguirla de aquella otra democracia que es la falsificacion del gobierno del pueblo por el pueblo, con la absorcion del individuo en las funciones de la colectivi-

dad. Abrigo la profunda convicción de que el nuevo mundo, al realizar la verdadera democracia, está predestinado a formular el código que hará reinar la justicia y la fraternidad entre todas las naciones del mundo, realizando aquel ideal que el poeta popular de Francia llamaba la *Santa Alianza de los Pueblos*. ¿No asistimos acaso a las primeras iniciaciones de esta obra? ¿La palabra extranjero no puede definitivamente borrarse del vocabulario de la América, puesto que sin condición alguna se reconoce a todos los hombres el goce de los derechos civiles, y bajo muy escasas condiciones, también el goce de los derechos políticos? ¿Las áridas y complicadas cuestiones sobre las inmunidades de los agentes diplomáticos, no están radicalmente resueltas por el hecho de las inmunidades que acompañan a todos bajo la salvaguardia de las garantías comunes, como lo presentia Piñeiro Ferreira en sus comentarios de Vattel? ¿Los conflictos diversos que suscita la comunicación comercial de las naciones, no desaparecen ante el reconocimiento de la libertad de comercio, como una de las ineludibles consecuencias de la libertad del trabajo? ¿Las mil querellas provocadas por la competencia de la jurisdicción fluvial, no se desvanecen ante el reconocimiento de la libertad de navegación, como consecuencia ineludible de la libertad de comercio? Y en fin, señores, la gran mancha, que el derecho de gentes moderno todavía no ha podido arrojar sobre la espalda de los siglos bárbaros, la mancha de sangre de la

guerra, no está llamada a desvanecerse un día en la fraternidad de los pueblos que viven tranquilos y felices en las prácticas moralizadoras de la libertad y de la soberanía, como lo soñaba el gran filósofo solitario de Alemania, el ilustre Kant, cuando asignaba por base a su proyecto de la paz perpétua—la confederación republicana de los pueblos?

En las naciones europeas, apesar de la industria y del comercio, cuya solidaridad solemnizan con sus magníficas Exposiciones Universales, apesar de las ciencias, de las artes y de la sociabilidad que pugnan cada día por establecer la fraternidad moral del viejo mundo, la guerra internacional, ha de existir como una amenaza perpétua, mientras haya castas aristocráticas y dinastías monárquicas que se agitan y se hostilizan por ambiciones extrañas al derecho y a los intereses de los pueblos; esas ambiciones extrañas al derecho y a los intereses de los pueblos, han de provocar guerras sangrientas y nefandas como la que Napoleón III llevó a Prusia, como la que Guillermo I, levantando un Imperio, sobre las ruinas de otro Imperio, impuso a Francia despues de la jornada de Sedan, mientras subsistan las usurpaciones que entregan a los caprichos del poder el oro y la sangre de los pueblos! La guerra internacional ha desaparecido de la América, porque las naciones que se gobiernan por la ley de la democracia, son hermanos, verdaderamente hermanos, en la religion del derecho y en la familia de los intereses legítimos; y

porque las naciones que han alcanzado la completa plenitud de sus destinos, se guardan bien de prodigar su oro y su sangre en estériles empresas de falaz engrandecimiento y falsa gloria. Me direis, señores, que la guerra internacional no ha desaparecido por completo de la América, y respondo que tampoco han desaparecido por completo las viejas usurpaciones de la Europa. Ante la historia, será el Imperio del Brasil, responsable de las guerras encendidas ó que encienda el porvenir en nuestra América.

II

El derecho constitucional y la economía política.—La riqueza, obra de las facultades del hombre, y las constituciones, consagración de esas mismas facultades.—El trabajo, el capital, la propiedad, el cambio, la asociación.—Acciones y reacciones recíprocas de los problemas económicos y políticos.—Explicación de la gran crisis europea.—Monarquía y socialismo.—Profecía del célebre historiador Maccaulay contra la democracia de los Estados Unidos.—Refutación, misión salvadora de las clases medias en los destinos de la democracia moderna.

Un ilustre publicista sud-americano, don Juan Bautista Alberdi, ha escrito un volumen de 400 páginas, destinado á examinar los principios económicos que fluyen de la Constitución Argentina y en esa obra llena de consideraciones fecundas, se perciben con precisión todos los puntos de contacto que hay entre el derecho constitucional y la economía política, apesar de la aparente diversidad de materias á que se consagra su respectivo

estudio. No se necesita para esto suponer que la economía política sea una simple rama de la administración pública, como implícitamente lo afirmaba Sismondi cuando decía que el objeto de esa ciencia es el *bienestar físico del hombre en cuanto puede ser la obra de su gobierno*, ó absorva todos los problemas de la organización de los pueblos, como lo proclaman las sectas socialistas y comunistas de la Europa.

Bástanos saber que la economía política es la ciencia de la riquezas, pero la riqueza, dice el publicista antes citado, es hija del trabajo, del capital y de la tierra, y como estas fuerzas consideradas como instrumento de producción, no son mas que facultades que el hombre pone en ejercicio para crear los medios de satisfacer las necesidades de su naturaleza, la riqueza es obra del hombre, impuesta por el instinto de su conservación y mejora, y obtenida por las facultades de que se halla dotado para llenar su destino en el mundo. Ahora bien, al derecho constitucional, corresponde la consagración de las facultades del hombre que no son mas que el principio sicológico de correlativos derechos, y la determinación de su ejercicio en todas las esferas de la vida individual y social. El trabajo, el capital, la propiedad, el cambio y la asociación, nociones fundamentales de la economía política, tienen su profunda base de existencia en la carta constitucional de las naciones. ¿Cuales son las leyes que la mas ilustre escuela de la ciencia ha descubierto como las condiciones indispen-

sables para que la riqueza se produzca, se distribuya y se consuma de la manera mas arreglada á la justicia y mas apropiada á los grandes intereses de las sociedades humanas? La libertad y la seguridad, sin duda; pues libertad y seguridad son hijas de las instituciones políticas, hijas del derecho constitucional de las naciones.

Hay algo mas aún.

Las relaciones de la ciencia se determinan por una serie de acciones y reacciones entre si.

Si los destinos económicos de un pueblo se dejan necesariamente influir por la naturaleza de las instituciones políticas, justo es decir tambien, que faltarian á uno de los fines primordiales de su origen, las instituciones que no aspirasen á influir sobre los destinos económicos del pueblo. En las naciones como en el individuo, la miseria es compañera de la ignorancia y de la debilidad; ignorancia y debilidad engendran siempre dependencia, sumision y servilismo. Sin caer en los refinamientos del materialismo corruptor que ha llegado á predominar en nuestro siglo, todos comprendemos que el bienestar material de las sociedades humanas es la base indispensable de su felicidad, y el síntoma inequívoco del cumplimiento de su mision providencial en este mundo. No es peligrosa la teoria desde que sepamos comprender que una cosa es el verdadero bienestar que se reparte entre los miembros de una comunidad social, como la proporcionada recompensa de sus facultades; de sus aptitudes y de sus esfuerzos pro-

prios, en el pleno ejercicio de la libertad y de la responsabilidad individuales,—y otra cosa el bienestar aparente que se localice en una clase merced á los privilegios y favores de que no disfrutaban otras, ó que se repartiase arbitrariamente en todos, por la contribucion con que la haraganeria usurpara el fruto del trabajo y la ruindad los atributos del mérito. No es peligrosa la teoria, porque en este caso, el bienestar material no puede encontrarse divorciado del derecho de los hombres ni de la dignidad de los pueblos, sino al contrario en la consagracion del primero y en el fortalecimiento de la última.

Esta cuestion del bienestar material es la terrible esfinge que hoy dirige sus preguntas devoradoras á la Francia, y que muy pronto habrá de dirigirlas á todas las naciones de la Europa. En el viejo mundo, el régimen económico es resultado necesario de largos siglos de opresion, de usurpacion y privilegio; la libertad no ha bastado para restablecer el desequilibrio monstruoso de ese régimen, y la insurreccion popular, desenmascarada ó latente, se alza con la bandera de la liquidacion social, á imponer el nivel destructivo de Tarquino en la posesion individual de la riqueza. Aterrador problema que mantiene en suspenso los destinos políticos de Europa; su actual estado económico, estado que produce innumerables derechos adquiridos y vastísimos intereses legítimos, parece que no puede salvarse del diluvio revolucionario sino en el arca de las instituciones aris-

ocráticas y monárquicas,—de las instituciones que colocan el poder en manos de las clases favorecidas mas ó menos directamente por las tradicionales injusticias de los siglos, en tanto que las instituciones democráticas, entregando el poder á las masas absorbentes que han sido en todo tiempo víctimas de esas tradicionales injusticias, parecen irremediabilmente destinadas á suscitar un cataclismo de violencias, brutalidades y destrozos, como la humanidad no ha conocido desde el tiempo en que los Bárbaros devastaron y saquearon el gran Imperio Romano.

Esta poderosa influencia de los intereses económicos en las instituciones políticas, ha inspirado á lord Maccaulay una profecía desconsoladora y fatal para la América. Decía el eminente historiador en una carta dirigida á un norteamericano; con motivo de un monumento que se trataba de levantar á Jefferson:

«Vuestro destino está escrito, aunque por el momento conjurado por causas puramente físicas. Mientras tengais una inmensa estension de tierra fértil y desocupada, vuestros trabajadores serán mas felices que los del viejo mundo,—y bajo el imperio de esta circunstancia, la política de Jefferson talvez subsista sin desastre. Pero vendrá el tiempo en que la Nueva Inglaterra, esté tan espesamente poblada como la vieja Inglaterra. Entre vosotros, el salario bajará, y tomará las mismas fluctuaciones, la misma precaridad que entre nosotros. Tendreis vuestros Manchester y vuestros

Birmingham, donde los obreros por centenares de miles tendran sin duda sus dias de huelga (*chomaje*.) Entonces aparecerá para vuestras instituciones el gran dia de prueba. El malestar, en todas partes hace al obrero descontento y motinero, presa natural del agitador que le representa cuan injusta es la reparticion en que uno posee millones de pesos mientras que otro consigue á duras penas su comida. Pero entre nosotros poco importa; la clase que sufre no es la que gobierna. Este supremo poder está en manos de una clase numerosa, es verdad, pero escogida, de espíritu cultivado que se encuentra y que se estima profundamente interesada en el mantenimiento del orden, en la guarda de las propiedades. De aquí se sigue que sean los descontentos reprimidos con mesura pero con firmeza; y se salvan los tiempos desastrosos sin robar al rico para asistir al pobre; y las fuentes de la prosperidad nacional no tardan en reabrirse; abunda el trabajo, suben los salarios, y todo vuelve á ser tranquilidad y alegría.

«He visto tres ó cuatro veces la Inglaterra pasar por esas pruebas, y los Estados Unidos tendrán que afrontar otras iguales durante el curso del siglo próximo, acaso en el siglo en que vivimos. ¿Como saldreis del paso? Os deseo de todo corazón feliz fortuna; pero mi razon y mis deseos tienen dificultad en hermanarse, y no puedo dejar de prever lo que hay de peor. Es claro como el dia, que vuestro gobierno nunca será capaz de contener á una mayoría que sufre y que se irrita. En-

tre vosotros la mayoría gobierna, y los ricos, que están en minoría quedan absolutamente á su merced. Dia vendrá para el Estado de Nueva York, en que la multitud nombre á sus legisladores entre una mitad de almuerzo y la perspectiva de una mitad de cena. ¿Es posible concebir alguna duda sobre el género de legisladores que saldrá?—por una parte, un hombre de Estado predicando la paciencia, el respeto de los derechos adquiridos, la observancia de la fé pública; por otra parte, un demagogo declamando contra la tiranía de los capitalistas y de los usureros y preguntando por que los unos beben vino champagne y se pasean en coche, mientras tantos hombres honrados carecen de lo necesario. ¿Cual de estos dos candidatos creéis que obtenga la preferencia del obrero que acaba de oír á sus hijos pedirle mas pan? Tengo mucho miedo; hareis entonces de esas cosas que impiden renacer la prosperidad pública. Entonces—ó algun César, algun Napoleon tomara con mano poderosa las riendas del Gobierno—ó vuestra república será saqueada y destrozada en el siglo XX como lo fué el Imperio Romano por los bárbaros en el siglo V: con esta diferencia, que los devastadores del Imperio Romano, los hunos y los vándalos, venian del exterior, en tanto que vuestros bárbaros serán los hijos de vuestro país y la obra de vuestras instituciones. Con este modo de ver no puedo en verdad mirar á Jefferson como uno de los bienhechores de la humanidad. . . . »

(Citado por Dupont White, Laboulaye, Lastarria y otros.)

He citado *in extenso* este interesante trozo de Maccaulay como prueba irrecusable de que los talentos mas altos y los escritores mas juiciosos reconocen la influencia decisiva que me he propuesto demostrar, pero antes de concluir por esta noche, cúmpleme declarar que la fé de mis convicciones me libra plenamente del profético recelo que asaltaba al eminente defensor de la aristocracia inglesa.

Creo que en los pueblos nuevos, la organizacion republicana, sin necesidad de tierras desocupadas y fecundas donde la poblacion pueda expandirse, tiene la suficiente virtud para evitar el desequilibrio irritante que en las sociedades europeas es obra secular de las usurpaciones feudales y monárquicas, con su natural cortejo de injusticias, privilegios y monopolios. Entre la clase de los opulentos y la clase de los proletarios, creo firmemente que la libertad y la igualdad han de formar una poderosa clase media, en que el azar de las especulaciones con frecuencia hará caer á los primeros—adonde con la perseverancia del trabajo subirán facilmente los segundos,—y asi la democracia, se salvará con la propiedad y el orden, mediante la intervencion de esa poderosa clase media, que será, tanto como la fuerza, el representante de la armonía que reina entre todos los intereses legitimos de las sociedades legitimamente organizadas.

SÉPTIMA CONFERENCIA⁽¹⁾

ORGANIZACION SOCIAL — ORIGEN DEL ESTADO
DE SOCIEDAD

I

Formulacion del problema—Antigüedad de la buena doctrina—Opiniones de Aristóteles—Porqué la organizacion de los pueblos antiguos favorecía esa doctrina, y porqué ha podido reaccionarse contra ella en los tiempos modernos.

Señores:

Al entrar de lleno en el estudio de la organizacion social, ocurre desde luego la necesidad de examinar el hecho sobre el cual esa organizacion recae—el hecho de la sociedad, en dos palabras.

¿Es la sociedad, el resultado arbitrario de la voluntad de los hombres, ó la obra necesaria de su naturaleza íntima? ¿Viven los hombres en sociedad, por efecto de una convencion que se ha verificado entre ellos, ó de una fuerza anterior y superior á toda deliberacion humana? ¿La sociedad civil está en el caso de cualquier otra de las sociedades accidentales que el hombre forma para reunir sus esfuerzos en la prosecucion de un fin.

(1) La sexta Conferencia no se ha publicado, ni trata de materia incluida en el Programa.

determinado, ó al contrario tiene su rol inevitable y fatal en el plan moral del universo?

He ahí la cuestión planteada en sus verdaderos términos, en los términos lógicos y precisos que fijan su alcance y su importancia en la resolución de los ulteriores problemas de la ciencia.

No se trata de saber si el estado de sociedad es bueno ó malo; si perjudica ó favorece al desarrollo físico y espiritual del hombre; si contribuye á la decadencia ó al progreso de la especie humana. Esa cuestión está resuelta por el sentido común; y asumiríamos una tarea completamente ociosa, si nos contrajéramos al exámen, por otra parte fácil, de las ventajas que tiene el estado social para los hombres. Sea cual sea la opinión que se profesa sobre la cuestión que hemos planteado, todos reconocen que el estado social es muy conveniente y muy legítimo. Solo el paradójal talento de Rousseau pudo atreverse á poner en voga lo contrario y esto mismo, ya tuve en la primer conferencia ocasión de señalar á qué doctrinas políticas de circunstancias respondía. Si bien Voltaire contaba que al leer uno de los mas célebres opúsculos del filósofo ginebrino, habia sentido tentaciones de echarse á andar en cuatro patas, debemos estar seguros, de que la humanidad, siempre ha de sentirse satisfecha sobre los dos piés que Dios le ha dado. Excentricidades del buen humor ó de la poesía misantrópica pueden revelarse contra los vínculos del estado social, pero la razón sen-

sata nunca deja de justificarlos ante el criterio de las conveniencias humanas.

Ante todo, observaré, que la teoría verdadera, y hoy generalizada, acerca del estado social, era perfectamente conocida hace mas de dos mil años. Aristóteles le consagraba el primer capítulo de su libro sobre la *Política*, diciendo al terminar estas palabras inequívocas:

« Resulta de estas premisas que la sociedad es un hecho natural; que el hombre es naturalmente un animal sociable (ó *político*); y que si alguno permanece extraño á la sociedad por alguna causa interna y no por efecto del acaso, debemos necesariamente suponerlo un ser inferior ó superior á su especie. »

La organización política de la antigüedad favorecía extraordinariamente esa doctrina, porque al absorber la personalidad del individuo en los atributos de la soberanía (*Conferencia primera parágrafo VII*) la sociedad era todo en aquel tiempo, y el hombre solo podía ser algo como miembro activo de la sociedad. La doctrina opuesta no se ha presentado sino como una reacción fundamental contra esa organización política, bajo la nueva faz que habia tomado en las naciones modernas de la Europa. (*Primera conferencia, parágrafo VIII.*)

La idea del hombre aislado, dice Baudrillard, se encuentra por todas partes en el siglo XVIII; en metafísica es el hombre estatua de Condillac; en moral es el hombre egoísta de Helvecio y en política es el hombre salvaje de Juan Jacobo Rousseau.

El siglo XVIII, oponía la falsa hipótesis del hombre aislado, á la repugnante realidad del hombre despotizado y oprimido en sociedad. Según la expresión de Malthus, cuando el arco está muy torcido para un lado, no se le coloca en su lugar sino torciéndolo con exceso para el otro. Se ha encontrado el justo medio, así lo creo al menos, pero antes de entrar á la exposición de esta teoría, debemos recordar que la idea de la sociedad convencional no está completamente desterrada de la ciencia. Toda la escuela inglesa—escuela que niega el principio de derecho natural,—que es por lo común utilitaria ó Benthamista, no vé en el estado social sino una combinación que los hombres han hallado para su mayor felicidad y progreso.

Por otra parte, aun cuando se profese una doctrina contraria, hoy como en tiempos de Carlos Comte, puede decirse que las expresiones vulgares del lenguaje la están desmintiendo de continuo. Oímos decir, y talvez decimos á cada paso, que los hombres se han reunido en sociedad para tal fin, que en sociedad los hombres sacrifican una parte de su libertad natural para conservar el resto—que el pacto social queda roto con tales ó cuales actos de las autoridades públicas, etc., etc.

Los errores de palabras engendran á menudo muchos errores de ideas; y los principios que vamos á dejar establecidos, utilizando casi literalmente un concienzudo capítulo de Thiercelin—(*Principes du Droit*) á la vez que resolverán la cuestión antes planteada, servirán para rectificar

muchas nociones que ejercen perniciosa influencia en la dilucidación de los problemas políticos.

II

Universalidad del estado social. Causas á que responde—Análisis psicológico del hombre—El fenómeno de la simpatía—Caracteres de ese fenómeno—Su acción sobre las facultades del hombre para determinar necesariamente el estado de sociedad.

El estado de sociedad es un hecho universal. Un ser humano sin relaciones con sus semejantes, ha sido una escepcion tan rara, que se ha presentado siempre señalado como esos mónstruos cuyos recuerdos conservan los museos y los escritos de los naturalistas, pero que no tienen en si ni la virtud de reproducirse, ni la fuerza de desarrollarse.

El estado social es el único que menciona la historia. La idea de un estado de aislamiento anterior á las primeras sociedades, ni siquiera se ha conservado en la memoria de los hombres; los salvajes del nuevo mundo nómades, cazadores, vivían reunidos; donde no se encontraban naciones, se encontraban tribus; y mientras las tradiciones humanas recuerdan hasta los tiempos misteriosos en que el mundo se desprendió de las manos del Creador, ninguna huella ha quedado en la memoria de los hombres, del estado en que hayan vivido, en cualquier lugar del globo, seres humanos sin vínculo entre ellos y sin idea de la familia y de la sociedad.

A un hecho tan general no puede faltarle su razon de ser. Nada tiene duracion fuera de su estado natural, y es una gran probabilidad que todo ser que se ha conservado ha vivido segun las leyes de su especie. Casi podemos reconocer que una institucion que se encuentra en todas partes donde hay hombres, es legitima y necesaria; pero como la cuestion de la formacion de la sociedad, con frecuencia ha sido peor sentada que resuelta; útil es investigar en qué sentido se puede decir que la sociedad es una necesidad de nuestra naturaleza.

Segun algunos publicistas, la sociedad es necesaria, porque es; constatan el hecho sin explicarlo de otro modo. No es bastante sin embargo, por que la existencia de un hecho no implica su necesidad. Que el hombre sea sociable, no es dudoso, puesto que vive en sociedad, y nadie lo niega, ni siquiera los que no ven en la sociedad mas que el efecto de un contrato libremente consentido; pero debe notarse que si el hombre no es sino sociable, la causa que ha formado la sociedad y que la mantiene, puede ser, como segun la conjetura de ciertos filósofos, una convencion libre, en tanto que si el estado social es para el hombre un estado natural y sin el cual es imposible concebirlo, los derechos y los deberes sociales no pueden ser deducidos de un contrato presunto.

Nos vamos á remontar un poco arriba en nuestras investigaciones; pero las inclinaciones naturales del hombre no pueden ser juzgadas y cono-

cidas sino por el exámen de su naturaleza. Ahora bien: el exámen mas superficial hace descubrir en el hombre la existencia de una facultad que lo empuja invenciblemente hácia sus semejantes. El hombre como lo ha dicho San Agustin, es una inteligencia servida por órganos; pero necesitamos agregar que no es una inteligencia simple. El hombre es un ser que piensa y siente; tiene la razon y la sensibilidad; tiene un espíritu y un corazon, segun el lenguaje vulgar. A mas, bajo la impresion del sentimiento que experimenta, reacciona hácia la causa de su emocion, y es así como nacen todas las pasiones, las buenas como las malas; y entre aquellas el sentimiento religioso y el de la familia. Ahora bien: esta facultad hermana de la inteligencia, la sensibilidad y el corazon, es el principio de la sociedad; lleva al hombre á vivir en grupos á causa de la simpatía que experimenta por sus semejantes, como lo hacen las abejas y los castores por instinto.

El hombre tiene la pasion de la sociedad, si es permitido hablar así; es necesaria, inevitablemente sociable. Esta simpatía que se despierta al contacto de los hombres como él, nada tiene que difiera de esos movimientos del alma, desarrollándose bajo la impresion de un sentimiento, agradable ó doloroso. Es menester reconocerla y nadie la pone en duda. Dios ha hecho al hombre sociable haciéndole sensible; la sociabilidad es de esta manera, tan inherente al hombre como sus facultades mas íntimas.

Ahora bien, ¿cómo la aptitud del hombre a vivir en sociedad y la inclinación que á ello lo incita, hacen el estado social, natural y necesario? Esta es la verdadera cuestión que no ha sido abordada por los adversarios mas convencidos del contrato social; porque una vez mas, apartar la idea de un contrato social, no es explicar la necesidad del estado de sociedad.

También en el alma humana debe buscarse la respuesta. El hombre es un ser que piensa y que siente (*pensant et sentant*;) pero es también un ser activo. Siente, piensa, quiere, y por el concurso de estas facultades (á las cuales parece que no se pudiera agregar nada,) es dado al hombre, ser emocionado primero, discernir las nobles pasiones de su naturaleza en seguida, y en fin, reprimir, si llegan á nacer, las malas, con el socorro divino de la gracia segun la teología de los cristianos,—con la intuición innata del bien, segun la doctrina moral de los filósofos. Recordemos ahora que el hombre no ha resistido nunca á los trasportes que su razón no desaprueba. Satisfaciendo el estado social una necesidad moral, es necesario por la misma razón que cualquier acto realizado bajo la impulsión irresistible de las mas imperiosas exigencias físicas. ¿Cómo imaginar que el hombre combatiese contra las tendencias morales de su naturaleza y tuviese en sí esa contradicción de querer y de no querer, de no querer lo que desea? Esa lucha imposible de suponer no se ha empeñado nunca. El hombre que lucha con éxito incierto

contra sus malas pasiones, nunca ha tenido esa locura de combatir las buenas.

Tal es el principio verdadero de la sociedad. Todo lo que es á la vez natural y moral es necesario, y el estado social no se exime de esta ley. Diferentemente de algunas pasiones morales, á las cuales debe incitarse el hombre, como por ejemplo la caridad cuando impone algun sacrificio, la simpatía es constante, durable, eterna en su corazón; no es el entusiasmo de un momento, y esto constituye la garantía de que el estado social se ha formado y se mantiene necesariamente, independientemente de una convención, cuyo original, de cierto que nunca producirán los que la precorizan y la invocan.

III

Objeciones principales contra la teoría de la necesidad del estado social—Sistema de Hobbes—El fenómeno de la guerra, destruyendo aparentemente el fenómeno de la simpatía—Verdadero sentido de la guerra como fenómeno social—Egoísmo y simpatía—Confirmación de la doctrina—Sistema de Rousseau—El contrato social—Desconocimiento de la naturaleza humana—Inutilidad é inconvenientes de esa hipótesis—Organización social independiente de toda convención expresa.

La principal objeción que se ha hecho contra la sociabilidad y la necesidad del estado social, proviene del hecho de la guerra. Sobre esta objeción ha fundado Hobbes el sistema que hace de la guerra el estado natural entre los hombres. En todas partes, dícese, ha reinado la guerra; guerra civil,

guerra de pueblo á pueblo, riñas privadas, combates, confusiones, tal es la historia de todos los tiempos y de todos los lugares. Ahora bien, parece muy difícil conciliar el hecho de la guerra con una inclinación natural que lleva al hombre á vivir en sociedad....

En realidad, esa objecion no tiene la fuerza que aparenta; puede perfectamente conciliarse el hecho de la guerra con la necesidad del estado social. Toda guerra tiene por causa una diferencia de raza, de religion, de gobierno ó de costumbres. Los combatientes no ven en el campo enemigo sino individuos diferentes de ellos mismos y no hombres semejantes suyos. Desde luego el hecho de la guerra se explica por sí mismo. La simpatia reposa sobre el sentimiento de la identidad de mi naturaleza con la de mis semejantes; naturalmente cesa ó decrece si la observacion ó la preocupacion me revela una diferencia. El hombre se ama á si mismo antes que todo—es el principio de su conservacion; el amor de si mismo produce el amor del prójimo. Pero cuando el hombre descubre ó supone en otro pasiones que deben perjudicar al libre desarrollo de su naturaleza, el amor de si mismo prevalece, la simpatia cesa y el estado de guerra es inminente.

He ahí la guerra que no es sino la manifestacion de la idea de que los combatientes son de una naturaleza diferente, que no puede desarrollarse sino con detrimento de la nuestra. Los pueblos bárbaros matan sus prisioneros, pero los pueblos

civilizados se contentan con desarmarlos, porque mas ilustrados, nada temen despues que la sujecion del vencido ha disipado los temores del vencedor.

Para que la guerra fuese el signo de una antipatia natural, seria menester que ella existiese por la única razon de juntarse los hombres en un sitio; seria menester que fuese la guerra un entrevero (*une mêlée.*) Pero no es así como siempre se ha presentado la guerra; los salvajes que matan á sus prisioneros, marchan en tropel; el lazo que une á los compañeros de armas es tanto mas estrecho cuanto mas grande es la animosidad contra el enemigo comun; y estas irregularidades se explican por una misma razon; es que la simpatia se engrandece como las pasiones que nos agitan y esta comunidad de las pasiones nos es mas sensible, á medida que es mas diferente de la nuestra la naturaleza de los individuos que nos resisten.

Dejando á un lado el hecho exepcional de la guerra, se ha negado la necesidad del estado social, ó lo han desconocido mejor dicho. Hay una escuela que hace de la sociedad el resultado de un pacto cuyos términos cree haber descubierto; los hombres, segun ella, no son sino asociados libres, y su agregacion no tiene mas objeto que hacer comunes las fuerzas de que disponen, para superar los obstáculos que perjudican á la especie en el estado de la naturaleza, es decir, en el estado de aislamiento.

Este sistema es falso, si el que hemos expuesto es verdadero; las necesidades del hombre, sin duda pueden hacer necesario el estado de sociedad pero no de una necesidad que escluya hasta la idea de deliberacion. Si el animal vive solo, es porque en él la razon es nula y todopoderoso el instinto; la naturaleza ha preparado todo para la satisfaccion de las necesidades de su existencia. El hombre, al contrario, privado de ese instinto que guia al bruto, pero dotado de una razon que no puede desarrollarse y ejercerse sino al contacto de sus semejantes, es incapaz de vivir aislado. Diferentemente del animal que nace con toda la suma de perfeccion de que es susceptible su especie el hombre no sabe sino lo que ha aprendido. Su razon, que puede elevarse por la educacion á las mas sublimes concepciones, no podria en el aislamiento, bastar á las necesidades mas humildes. Solo en el estado social, puede proveer á sus necesidades, aun á las necesidades físicas, por el ejercicio de sus facultades intelectuales y morales; apesar de todo eso obedece á un móvil mucho mas poderoso, cuando cede al atractivo irresistible de la simpatía. El cálculo ya no es posible entonces, y porque el estado social es necesario de este modo, todo contrato social libremente consentido es una suposición completamente quimérica.

La hipótesis de un contrato es inadmisibile; se desconoce en ella la naturaleza del hombre. Despojar el alma de su principio de actividad es mutilarla, y deducir un sistema de derechos y de de-

beres sociales de una pura hipótesis en la cual entra como una abstraccion el hombre, es crear un sistema puramente arbitrario.

El estado social es un hecho necesario, que se ha consumado y se perpetua independientemente de ese pretendido contrato cuyo tenor no ha presentado nadie. No deben admitirse compromisos ó promesas tácitas emanadas de los miembros de la sociedad, porque si la sociedad es necesaria, no hay contrato. Toda convencion supone entre los que contratan, libertad de estipular y de prometer, facultad de conceder ó de rehusar el consentimiento. Ahora bien, la necesidad del estado de sociedad escluye tal libertad entre los miembros de esa congregacion. Prometer lo que se debe, estipular lo que se puede exigir, es no hacer nada; si el estado de sociedad es necesario, no puede concebirse cual sea el objeto de un contrato.

El hombre en sociedad tiene naturalmente derechos y deberes que derivan de las leyes de su ser; á esos derechos y á esos deberes, nada puede agregar la supuesta convencion de los filósofos.

OCTAVA CONFERENCIA

NOCIONES GENERALES SOBRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO

I

Resumen y colorario de la conferencia anterior - Punto de partida—Estudios de la personalidad humana en sociedad—La organizacion social como todos los fenómenos naturales debe regirse por leyes que emanan de su propia naturaleza—Distincion fundamental entre las leyes físicas y las leyes morales—Consecuencias que fluyen para el estudio de la filosofia política.

Señores:

La conferencia anterior ha dado una base cierta é incommovible á nuestras investigaciones sobre la organizacion social; sabemos que la sociedad no es un hecho arbitrario y convencional, á cuya realizacion sean conducidos los hombres por el deliberado criterio de sus intereses mas ó menos legítimos, sino un estado natural y necesario, que, como lo dice Rossi, tiene su fundamento en las entrañas de la naturaleza humana, que se produce y se perpetua por el desarrollo virtual de las leyes que rigen los sentimientos, las ideas y las acciones de los hombres.

Desaparece para nosotros toda idea de un estado anterior al estado de sociedad, y por consiguiente se hace innecesario y hasta absurdo el estudio de

la personalidad humana, tal como pudiese existir con la independencia del aislamiento absoluto, para pasar de ese conocimiento, al de la personalidad humana tal como existe en el seno de la organización social. Dijimos ya que el hombre aislado era una excepción rarísima sin la virtud de desarrollarse, ni de reproducirse, como ciertos monstruos que la naturaleza engendra alguna vez; la ciencia se ocupa de los hechos generales y constantes, y así como la historia natural fija sus observaciones en el tipo común y normal de los seres, así el derecho constitucional que, en su extensión abstracta, no es sino una rama de la historia natural del hombre, considerado como *animal político*, según la definición famosa de Aristóteles, no debe dirigir sus investigaciones más que al tipo racional de los hombres. al hombre necesariamente, inevitablemente sociable.

Hemos dicho también, que el estado social es necesario por la misma razón que cualquier acto realizado bajo la impulsión irresistible de las más imperiosas exigencias físicas.—Ahora bien, así como la economía política, al estudiar las leyes que rigen el fenómeno primitivo de la satisfacción de esas exigencias físicas, para nada toma en cuenta al hombre que rebelándose contra su propia naturaleza y su destino, prefiriese morir de inanición en la quietud, así el derecho constitucional, al estudiar las leyes que rigen el fenómeno de la satisfacción de esa necesidad moral llamada la sociabilidad, no puede preocuparse del hombre que

rebelándose también contra su propia naturaleza y su destino, se condene voluntariamente al suicidio moral del aislamiento.

Nuestro punto de partida está fijado—solo conocemos al hombre que nace en sociedad; solo conocemos la sociedad que nace conjuntamente con el hombre.

Fecundas son las consecuencias que fluyen de esta premisa incontestable, y la primera de ellas, conduce lógicamente al planteamiento elemental de la cuestión que me propongo en esta conferencia ventilar.

El principio de asociación es un hecho natural, providencial, divino; pero todo lo que existe naturalmente en el mundo, todo lo que forma parte indispensable del eterno plan del universo, tiene leyes peculiares, que emanan de su naturaleza íntima, y de cuyo cumplimiento depende su conservación y desarrollo. Dios no ha creado nada sin un fin, y tampoco puede haber marcado fines á los seres, sin concederles al mismo tiempo las facultades ó el poder de realizarlos. Esta relación entre el fin y los medios, constituye la ley inmutable de los seres, como lo comprendía Montesquieu cuando decía que las leyes son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, desde que en la naturaleza de las cosas no puede encontrarse algo que no sea un fin ó un medio de realizar ese fin. Tal es el principio que sirve de base á todas las ciencias físicas; en la naturaleza material, no se reconoce que haya un átomo sin

destino ó sin funcion; sin sujecion á ley alguna; no cabe lo inútil en la suprema ordenacion del Universo.

Rige el mismo principio en las ciencias morales y politicas, con esta diferencia sin embargo, que los seres materiales no teniendo la conciencia de sus fines ni el discernimiento de sus medios, cumplen ciegamente las leyes de su naturaleza, mientras el hombre, que es un ser inteligente y libre, que puede conocer sus fines y elegir los medios de realizarlos, asume la responsabilidad de su destino, siendo él mismo el encargado de cumplir su ley. He aquí el caracter especial de todos los hechos morales.

Esta diferencia es esencial. Las leyes físicas pueden estudiarse exclusivamente en la vida, en el desarrollo de los seres, porque esa vida, ese desarrollo, es el cumplimiento ciego de sus fines; pero si fuésemos á estudiar las leyes morales exclusivamente en la vida, en las acciones de los hombres, caeríamos fácilmente en el error, porque esa vida, esas acciones pueden encerrar y encierran á menudo desviaciones que el libre arbitrio practica fuera de los fines generales y permanentes del hombre. La ley de los fenómenos morales tiene que buscarse antes que todo en el estudio de la naturaleza humana, porque la naturaleza humana es lo invariable, lo universal, lo eterno. La observacion del espectáculo exterior no es sin embargo inútil; por una parte, la violacion de las leyes naturales engendra sufrimientos que están

demonstrando la existencia de esas leyes, y por otra parte, en una larga série de fenómenos, la humanidad no puede, sin condenarse á desaparecer de la tierra, vivir en completa contradiccion con sus destinos. (*Sobre este punto y los que con él se relacionan, véanse las Vues théoriques del Curso de Derecho Natural por Jouffroy.*)

A riesgo de perdernos en las nebulosas de la metafísica, necesitamos tomar esta direccion en nuestro estudio, seguros de que las dificultades nos serán sobradamente compensadas con la adquisicion de un criterio firme y fecundo que nos acompañará para resolver todos los problemas constitucionales, si acertamos á darle una justa aplicacion en los prolegómenos de la ciencia.

II

El estado social es el medio en que el hombre busca la realizacion de su destino: demostracion—Nuevo análisis de la naturaleza humana—Carácter de la actividad—La libertad—Evidencia de esta nocion psicológica—Su alcance en la vida práctica del hombre—El estado social y la libertad—Derechos individuales—Libertad civil.

Hemos visto ya que el hombre piensa, siente y quiere, y que por el ejercicio armónico de sus facultades nativas, se vé irresistiblemente arrastrado á ponerse en contacto y en comunicacion estable con sus semejantes, resultando así la sociedad, de manera que si el hombre no es anterior y superior á la sociedad, como lo sostienen los partidarios del individualismo exagerado, la sociedad

tampoco es anterior ó superior al hombre, como lo supone el sistema exclusivamente autoritario. Ante todo, la sociedad es una agregación de individuos, y de esta primer observación, fluye de una manera irrecusable, que necesitamos estudiar al individuo, si queremos estudiar la sociedad.

Sabemos también que el hombre vive en estrecha unión con el hombre, cediendo á una necesidad moral de su naturaleza íntima, como si la comunidad de esfuerzos que la asociación engendra, fuese el cumplimiento indispensable de todas las aspiraciones aisladas. Si en virtud de su naturaleza, tiende el hombre hácia la sociedad, es absurdo suponer que la sociedad tenga por fin destruir ó contrariar la naturaleza humana. Nuestra razón no admite la posibilidad de un ser cuyo destino sea conspirar contra su destino; cuya ley, sea la abdicación de su ley. Conservarse y desarrollarse, es el instinto invencible de todo lo que existe en la creación; cada ser, busca naturalmente el *medio* donde su conservación y desarrollo pueden operarse en armonía con sus necesidades y facultades intrínsecas. El pez vive en el agua, el pájaro en el aire, el gusano en el seno de la tierra y la salamandra entre las llamas del fuego, cumpliendo la misma ley que cumple el hombre cuando vive en comunidad de existencia con el hombre.

Si el hombre vive irresistiblemente en sociedad, debemos deducir que la sociedad es el estado necesario para la conservación y el desarrollo de la

naturaleza humana, que los fines no pueden ser distintos de los fines individuales, y que descubriendo las leyes de la naturaleza humana, habremos descubierto las leyes de la sociedad.

En este sentido, tenemos adelantada mucha parte del camino, habiéndolo ganado ya en algunas consideraciones psicológicas, de las cuales no puede prescindir ninguna ciencia que tiene por objeto al hombre. Sabemos que el hombre es un ser sensible, inteligente y activo; como ser sensible, sufre necesidades que participan de su doble naturaleza corporal y espiritual; como ser inteligente, tiene la facultad de analizar los medios adecuados para satisfacer esas necesidades de distinto orden; y como ser activo, el poder de realizar esos medios.

Ahora bien, esta actividad tiene un carácter distinto de la actividad que vemos en los otros seres de la naturaleza; no es la actividad ciega de los inanimados, ni la actividad instintiva de los brutos; es la actividad libre, cuyo ejemplo solo ofrece el hombre en el vasto cuadro del universo, y que dotándolo de una naturaleza exclusivamente suya, lo constituye por el mismo hecho bajo el dominio de leyes exclusivamente propias.

Ese carácter de la actividad humana es un principio evidente para el hombre. «Nadie puede dudar de su propia libertad, dice un filósofo tan profundo como práctico. Sin reflexionar, sin preguntarnos en que consiste la libertad, nos creemos, nos sentimos libres. Todos nuestros actos, los mas humildes como los mas importantes, suponen esa

ciencia en nuestra libertad. Es esa creencia, la que nos obliga á deliberar, que nos hace titubear que nos pone altivos ó avergonzados de la conducta que hemos observado. Es esa creencia tambien la que nos hace amar ó aborrecer á los demás hombres, tener confianza en ellos ó temerlos; no se dirigen ruegos á un autómeta, no se le dan ordenes; no se irrita uno contra él; no se le agradecen los servicios que presta. Para llegar á suponer que el hombre no es libre, y que obedece ciegamente á ciertas influencias, es necesario haber razonado mucho, amontonando gran número de sofismas; y todavía no se consigue, apesar de tanto trabajo, sino llegar á un exepcticismo teórico; porque la naturaleza siempre protesta; no hay verdadera fatalidad sino en los libros. En vano se sostendrá teóricamente que si levanto la mano ó si me doy vuelta para un lado y para otro es en virtud de una ley que ordena mis movimientos como las leyes físicas ordenan los movimientos regulares y normales de los cuerpos; en el mismo momento de hacer esta bella demostracion, no hay nadie que interiormente deje de ver su falsedad; que deje de sentirse dueño de su propia fuerza; que deje de estar pronto á desafiar á todo el mundo; que prediga infaliblemente el uso que de esa propia fuerza quiere hacer. En presencia de una conviccion tan plena, tan universal, tan completamente incommovible, y de una conviccion apoyada sobre el mas inmediato testimonio de la conciencia, lanzarse á las argucias de escuela, es en

verdad perder el tiempo. Como ningun hecho hay para mi, tan bien atestiguado como mi libertad, no puedo dudar de ella sin dudar al mismo tiempo de todas las cosas y hasta de mi mismo. »

La libertad existe, pues, en el espíritu del hombre, y se le presenta como el rasgo característico de su naturaleza; como el mas noble atributo de su personalidad. Esa libertad, hace al hombre dueño de sus facultades y responsable del cumplimiento de sus fines. Es un don que ha recibido de Dios y al cual no puede renunciar sin contrariar la ley divina; es una parte constitutiva de su ser, que no puede abandonar, sino con la mutilacion y la degradacion de su ser. El hombre deja de ser hombre dejando de ser libre.

Relacionemos estas ideas con las ideas que anteriormente consignamos, y entonces, por una conclusion perfectamente lógica, digamos que si la sociedad, en donde vive el hombre por la ley de su naturaleza, no puede tener el fin de destruir ó de contrariar la naturaleza humana, así la sociedad tampoco puede tener por fin destruir ni contrariar la libertad, sino conservarla y desarrollarla en armonía con la ley universal de la creacion.

La libertad es un hecho interno, en su esencia, pero un hecho interno, que produce y guía todos los hechos externos de los hombres. Posesion de sus facultades y cumplimiento responsable de sus destinos, la libertad, tiene tantas manifestaciones como direcciones pueden tomar esas facultades en el cumplimiento de esos destinos; tantas manifes-

taciones como fines pueden poner en movimiento la actividad del hombre. Ahora bien, estas diversas direcciones que toman las facultades humanas, en cumplimiento de los destinos humanos,—estos diversos fines que ponen en movimiento la actividad del hombre, son lo que la ciencia constitucional llama DERECHOS INDIVIDUALES, y el goce asegurado de estos derechos, es lo que la ciencia constitucional llama LIBERTAD CIVIL. Los derechos individuales constituyen, pues, un atributo primordial de la personalidad humana, el mas sagrado patrimonio de los individuos; luego, el hombre no puede irresistiblemente buscar la sociedad para abdicar ese atributo, para dilapidar ese patrimonio; la sociedad no puede ser sino un estado, en que el hombre obtenga la mas amplia consagracion de sus atributos, la mas segura posesion de sus patrimonios, y la libertad civil, es así el primero de los fines sociales, como el individuo el primero de los elementos de la organizacion social.

III

Consecuencias del estado social.—El individuo frente al individuo.—Conflictos de la libertad.—Origen y necesidad del principio de autoridad.—Doble limitacion del derecho individual.—Fines primordiales de la autoridad pública.—Fines secundarios y derivados.—Ideas del Estado.—El orden.

Acabamos de estudiar tan suscintamente como lo permite la generalidad de las nociones que me propongo establecer ahora, y con la imperfeccion

inherente á estas improvisadas conferencias, el elemento individual de las sociedades humanas; pero debemos preguntarnos si el elemento individual es todo lo que existe en sociedad, si la agregacion de individualidades es todo lo que basta para constituir la sociedad. Una vez mas, el estudio de la personalidad humana va á darnos la resolucion de esa cuestion.

Hemos visto al hombre, « agente libre, dotado de discernimiento para distinguir el bien del mal, dotado de poder para elegir los medios que mas ventajosos le parezcan,—de donde emana la libertad civil, que nos es inherente, » derecho de nacimiento, uno de los dones que Dios ha hecho al hombre al tiempo de su creacion, concediendole la facultad del libre arbitrio,—como lo dice el eminente Blackstone (*Comentarios á las leyes inglesas tomo primero*—página 21.) y cito estas palabras de Blackstone, no porque valgan mucho en realidad sino para demostrar que no es metafísica de vanos teorizadores, sino principio racional admitido por los mas sólidos jurisconsultos, el fundamento que hemos dado á los derechos primordiales del hombre, á los atributos sociales de la personalidad humana.

La libertad existe, pero no existe solo en un hombre, existe en todos los hombres, en todos los miembros de la sociedad y es igualmente respetable en cada uno de ellos. Yo puedo usar de mis facultades, puedo llenar mis fines, como mi libre arbitrio lo resuelva, pero mi semejante con el

cual me veo moralmente obligado a ponerme en comunicacion y en contacto, tambien puede usar de sus facultades y llenar sus fines como su propio libre arbitrio lo resuelva. En esta identidad de situacion, consecuencia de la identidad de naturaleza, mis actos pueden encontrarse en pugna con los actos de mi semejante, y los actos de mi semejante pueden encontrarse en pugna con los míos. ¿Cómo se resolverá el conflicto? Si en la sociedad no hay mas elemento que el elemento individual, se resolverá el conflicto por la fuerza, triunfando la libertad del fuerte sobre la libertad del débil. Entonces, la libertad, como lo dice Berthaud (*La Liberté Civile—nouvelle étude critique sur les publicistes contemporains—página 10*) seria una servidumbre reciproca para los fuertes, una servidumbre sin compensacion para los débiles. Así organizada, la sociedad, lejos de contribuir a la conservacion y al desarrollo de la naturaleza humana, no haria mas que rodearla de peligros y someterla a sufrimientos perpétuos; entonces seria contradictorio que el hombre llevado por las necesidades de su naturaleza, buscara la sociedad irresistiblemente. Si la sociedad es el estado natural del hombre, debe existir un elemento que proteja la conservacion y el desarrollo de la naturaleza humana, sirviendo de moderador y mediador entre todos los elementos individuales,—haciendo que el derecho de los unos no destruya ó menoscabe el derecho de los otros—asegurando la libertad de todos. Este elemento de la

sociedad, tan indispensable como el mismo elemento individual, es la autoridad ó el poder público.

Hemos visto que siendo la libertad idéntica en todos los hombres, la libertad del uno tiene por límite insalvable la libertad del otro; vemos ahora la necesidad de una autoridad ó poder público, cuya mision es asegurar la libertad de todos, luego la libertad de cada uno además de tener por límite la libertad ajena, reconoce por límite la necesidad de la autoridad ó el poder público. En otros términos, el derecho individual está limitado por el derecho individual y por el derecho social, entendiéndose por derecho social las facultades que emanan del principio de autoridad, como entendemos por derechos individuales las facultades que emanan del principio de libertad. Establecidas estas premisas, resulta que la autoridad ó el poder público no solo tiene por mision hacer que los individuos se respeten reciprocamente el uso de sus facultades y el cumplimiento de sus fines propios, sino tambien hacer respetar el uso de las facultades y el cumplimiento de los fines que le corresponden como autoridad ó poder público.

Tal es el origen, y tales los caracteres primordiales de esa fuerza colectiva que el espectáculo de las sociedades nos muestra siempre en frente de la fuerza individual; pero en el curso regular de los acontecimientos humanos, otras funciones secundarias se agregan naturalmente a las que ya dejamos consignadas. Viviendo la agregacion de

individuos bajo una misma regla social, nace irresistiblemente una clase de intereses generales y comunes, cuya proteccion y fomento son amenudo indispensables al cumplimiento de los fines individuales y sociales.

Ahora bien; cuando el esfuerzo de los individuos se encuentra impotente para satisfacer esas exigencias de la sociedad,—puede satisfacerlas, dentro de las funciones que le pertenecen, la autoridad ó el poder público—la fuerza colectiva que representa, en su mas alta expresion, la armonía de esos fines individuales y sociales. En este nuevo círculo de atribuciones, se requiere indispensablemente que el esfuerzo individual no sea capaz de ejercitarlas por sí solo, y la razon es que si lo fué, la autoridad ó el poder público desconocería su mision al trabar la actividad del individuo en una de las direcciones que el libre albedrio puede darle. Dedúcese de aquí, que la autoridad debe desprenderse de esas atribuciones, á medida que el esfuerzo individual se robustezca, y que en su mismo ejercicio, debe tener por norma propender á que el esfuerzo individual consiga lo mas pronto posible reemplazarla.

Así caracterizada y definida, la autoridad es un elemento tan indispensable como el individuo en el seno de la organizacion social. Incontrastable, eterna, universal, nace y se perpetua en la vida de toda sociedad que subsiste sobre la faz de la tierra. Esta permanencia de la autoridad con los diversos géneros de relaciones fijas que produce,

es lo que la ciencia constitucional llama el Estado, y el cumplimiento de la mision del Estado, como encargado de la armonía recíproca entre lo que conocemos por derechos individuales y lo que conocemos por derecho social, en la ciencia constitucional, se llama el ORDEN.

IV

Armonía jurídica entre el individuo y el Estado—Entre la libertad y el orden—Dificultades prácticas para realizar el equilibrio de esos elementos orgánicos—Aristóteles plantea ya el problema—Explicacion del despotismo—Explicacion de la anarquía—Aspiraciones del derecho constitucional.

El estudio de la naturaleza humana nos ha dado los elementos constitutivos de la sociedad—*el individuo y el Estado*, que no deben presentarse á nuestros ojos como entidades esencialmente enemigas, sino al contrario como fuerzas igualmente necesarias al bienestar individual y á la prosperidad comun. Su finalidad nos demuestra á la evidencia su consorcio. ¿Que es el orden sino la libertad colectiva de la sociedad? ¿Que es la libertad sino el orden realizado en cada uno de los miembros de la sociedad?

Así planteado, este fundamental problema de la ciencia parece de resolucion muy fácil, pero cuando llegan á tocarse las realidades prácticas, no dejan de levantarse dificultades muchas veces insuperables. ¿Hasta donde se estiende la accion del individuo y empieza la accion del Estado? ¿Como

se fija el límite de los derechos individuales entre sí y con el derecho social? ¿Como se fijan las atribuciones del derecho social conciliando los derechos individuales y la necesidad de su existencia propia? En otros términos—¿Cual es la esfera legítima de la libertad y cuales los medios legítimos del orden?

Guizot ha dicho: « El eterno problema de las sociedades humanas es la dificultad de conciliar la libertad con el Poder. » Prácticamente se trabaja por resolver ese problema desde que las sociedades existen; teóricamente, hace dos mil años que Aristóteles lo formulaba con una precisión admirable.

« La asociación política es una comunidad, decía el filósofo. La cuestión es saber hasta dónde esa comunidad debe extenderse. Los unos la extienden á todo: sacrifican la libertad; otros la destruyen completamente: disuelven el cuerpo político: otros en fin, comprendiendo la necesidad de una conciliación entre estas dos soluciones extremas, hacen consistir la ciencia política en la demarcación de los derechos del Estado y de los del individuo. »

Seguendo este orden de ideas, Rossi ha podido decir que sin duda es fácil resolver teórica ó prácticamente el problema, cuando se quiere inmolar un principio á otro; así es fácil, y la misma historia lo ha probado, llegar á la solución del problema si se inmola la libertad individual á las exigencias sociales, ó si se inmolan las exigencias

sociales á la libertad individual; pero estas no son soluciones reales, son tentativas desgraciadas y la historia ha probado igualmente que no hay en ellas medios de desarrollo ni bienestar. » (*Cours du droit constitutionnel—tomo II, página 16.*)

En efecto, siempre que se sacrifica el individuo al Estado, la libertad al orden, se produce el *despotismo*, y siempre que se sacrifica el estado al individuo, el orden á la libertad, se produce la *anarquía*.—Despotismo y anarquía no son más que distintas fases de la completa subversión de las leyes que rigen naturalmente á las sociedades humanas. Se ha discutido mucho sobre el grado de mal que existe en cada uno de esos dos estados, pero la razón atendiendo solo á los caracteres generales de los hechos, no puede manifestar su preferencia, ni por uno ni por el otro, ni por el despotismo ni por la anarquía. El despotismo del estado es la destrucción de la libertad, pero la anarquía es el despotismo abierto á todos. Con menos vicisitudes en un caso, con mas vicisitudes en el otro, siempre la naturaleza humana sufre una mutilación en ambos casos. El despotismo engendra á menudo la reacción de las revoluciones, y la anarquía engendra la reacción de las dictaduras. Es la naturaleza que protesta contra el falso régimen de las sociedades, y que en la realización de esa protesta busca por la fuerza el derecho que las instituciones le negaron.

Avanzando en el estudio de estas cuestiones tan

árduas, hemos de ver, señores, como la ciencia constitucional aspira á organizar la sociedad, fundando la libertad y el orden, sin la reacción violenta de las revoluciones ni de las dictaduras.

En su notable obra sobre el Poder Legislativo, tomo II, página 243, dice el Dr. Aréchaga:

« Si se prescinde de algunos detalles de escasa importancia, todas las teorías formuladas por los tratadistas y por los hombres de Estado sobre los legítimos dominios de la ley, ó de la autoridad política, pueden reducirse á estas cuatro categorías: el socialismo radical, que suprimiendo toda clase de derechos individuales, acuerda al Estado una autoridad ilimitada sobre los miembros de la sociedad y establece que las leyes deben dirigir sin restricción alguna y reglamentar de una manera estricta y minuciosa la actividad humana en todas sus manifestaciones; el individualismo radical, que no le reconoce al Poder Público y por consiguiente á la ley, mas fin legítimo, que el de mantener el orden público, garantiendo á todos los miembros de la sociedad, el libre ejercicio de sus derechos individuales; el socialismo mitigado que con mas ó menos inconsecuencia, profesan casi todos los constitucionalistas y economistas de la escuela liberal, y se practica en todos los pueblos del mundo civilizado, segun el cual corresponde al Estado realizar dos grandes fines, uno primordial, que consiste en la garantía de to-

dos los derechos individuales, y otro secundario, que consiste en favorecer activamente el progreso social, en desarrollar y perfeccionar la vida nacional, interviniendo el Poder Público en todas las esferas de la actividad individual para llevar á cabo toda tarea, toda empresa, toda obra de grande utilidad ó de considerable importancia cuando la iniciativa privada no se manifieste ó carezca de los medios necesarios para satisfacer por si misma—esas exigencias de la colectividad; y, por fin, la doctrina realmente liberal, que da al Estado estas dos funciones generales: primera, garantizar á los miembros de la sociedad el mas completo ejercicio de todas sus libertades individuales, y exigirles el cumplimiento de todos sus deberes jurídicos, ó sea, hacer efectivo el derecho en el seno de la comunidad política; y segunda, administrar los bienes comunes ó sociales.

« Entiendo, por mi parte, que esta última teoría es la que da la verdadera solución al fundamental problema político de los fines del Estado, ó de los legítimos dominios de la ley.—El individuo y el Estado, ó sea la libertad y la autoridad, son los dos grandes principios sobre los cuales descansa toda la organización social y política de los pueblos; y como la sociedad es un organismo discreto formado por la agrupación de los hombres; para estudiar su naturaleza, á fin de descubrir el origen racional, el carácter y el alcance de sus dos principios constitutivos, es indispensable comenzar por el estudio de la naturaleza humana.

pues que el conocimiento de los elementos componentes es en todos los casos el único medio de llegar á adquirir una nocion exacta de la totalidad que ellos constituyen. Y bien, la sicología nos enseña que la libertad es el rasgo característico de la actividad humana, que el hombre es un ser libre, que tiene fines morales que llenar en la vida y que, por el hecho de ser libre, es dueño de sus actos y responsable del cumplimiento de su destino. Pero, al mismo tiempo, el hombre es un ser natural y necesariamente sociable; ha sido creado para vivir en íntima y constante comunión con sus semejantes, y, en consecuencia, la sociedad es el medio donde los hombres han de desarrollar todas sus facultades y energías para realizar los fines de la vida. Y estos dos caracteres fundamentales de la naturaleza humana, la libertad y la sociabilidad, son el fundamento del principio de autoridad y determinan al mismo tiempo su objeto y su extensión. »

Cita luego el Dr. Aréchaga la opinion del autor de estas Conferencias y dice:

« Es esta la única razon que legitima la existencia de un centro de autoridad y de fuerza en una sociedad formada por la agrupacion de seres libres.—Y siendo este el origen racional del Estado, logicamente se deduce que su mision primordial consiste en garantizar á los miembros de la sociedad el mas completo ejercicio de todas sus libertades individuales y en exigirles el cumplimiento de todos los deberes juridicos que surgen de las

relaciones sociales.—Pero no es esta la única mision del poder público, como lo pretende el individualismo radical. En toda sociedad política, además de los derechos, de los bienes y de los intereses que pertenecen exclusivamente á cada uno de los individuos que la forman, existen bienes que son de propiedad comun, que pertenecen á la sociedad y que, por su naturaleza y su destino, deben permanecer siempre en el estado de proindivision. Estos bienes comunes, necesaria consecuencia de la organizacion y de la vida de las sociedades políticas, son, por ejemplo, los caminos, calles y paseos públicos, los rios navegables interiores, las costas de los mares y rios exteriores, los puertos, los canales, los bosques y muchos otros de propiedad nacional, cuyo uso corresponde á todos y á cada uno de los miembros de la sociedad.—Ahora bien: ¿á quién corresponde la administración de esos bienes comunes?—¿á quién debe encomendarse la tarea de conservarlos, de adaptarlos á las necesidades colectivas siempre crecientes, y de reglamentar el uso de ellos por los individuos?—Parece indudable que plantear la cuestion es resolverla.—Si es cierto, como nadie se atreverá á negarlo, que es un derecho exclusivo de todo propietario el de administrar sus propios bienes, la administración de los bienes comunes ó sociales solo puede corresponder á la sociedad, como única propietaria de ellos.—Y como la sociedad delega en los Poderes Públicos el ejercicio de todas sus funciones de

administración y de gobierno, resulta que también es misión legítima y necesaria del Estado, la administración de los bienes comunes ó sociales.

« Con excepción de los sectarios del socialismo radical, todos admiten que la garantía de los derechos ó libertades individuales es el fin primordial del Estado. Pero la generalidad de los constitucionistas y de los economistas sostienen que no debe reducirse la acción de los poderes públicos á esa única misión; que tiene también fines secundarios que realizar, y que ellos consisten en llenar los vacíos y en suplir las deficiencias de la iniciativa y del esfuerzo individuales para contribuir así al desarrollo y al perfeccionamiento de la vida nacional.—No estoy conforme con esta doctrina que considero contradictoria y falsa, y voy á indicar ligeramente las razones que tengo para pensar así, sin detenerme á justificarlas, por los motivos que he expuesto anteriormente.

« Desde luego puede afirmarse con toda seguridad que los fines *secundarios* del Estado contrarían y destruyen sus fines primordiales; que después que los poderes públicos han desempeñado su capital misión de garantizar á todos los miembros de la sociedad el libre ejercicio de sus derechos individuales y de administrar los bienes comunes ó sociales, nada pueden hacer, ni aun con los más sanos propósitos de favorecer el progreso social, que no entrañe un ataque más ó menos directo y grave á esos mismos derechos de los individuos, que

tienen el imprescindible deber de garantizar.—Y siendo esto así, forzoso es concluir que los fines *secundarios* del Estado deben condenarse por ser contrarios á la justicia y al derecho.—« Observad, ha dicho con tanta verdad como elocuencia Federico Bastiat, (1) que cuando un gobierno sale de esos límites (de la función de garantizar las libertades individuales) entra en una carrera sin límites, sin poder librarse de esta consecuencia, no solo de ultrapasar su misión, sino que también de destruirla, lo que constituye la más monstruosa de las contradicciones.—En efecto cuando el Estado ha hecho respetar esta línea fija, invariable que separa los derechos de los ciudadanos; cuando ha establecido entre ellos la justicia ¿qué más puede hacer sin violar él mismo esta barrera cuya conservación le está confiada, sin destruir con sus propias manos y por la fuerza las libertades y las propiedades que habían sido puestas bajo su salvaguardia?—Mas allá de la justicia, no es posible imaginar una intervención gubernamental que no sea una injusticia. Alegad tanto como queráis, actos inspirados por la más pura filantropía, estímulos á la virtud, al trabajo, primas, favores, protecciones directas, iniciativas generosas; tras esas bellas apariencias, ó, si lo queréis, tras esas bellas realidades, yo os mostraré otras realidades menos satisfactorias: los derechos de los unos violados en provecho de los otros, libertades sacrificadas,

(1) Harmonies Economiques, pág. 554.

propiedades usurpadas, facultades limitadas, espoliaciones consumadas.—Y el mundo puede ser testigo de un espectáculo mas triste, mas doloroso que el de la fuerza colectiva ocupada en perpetrar los crímenes que ella está encargada de reprimir? »

« Fundada esa doctrina de los fines secundarios del Estado en la necesidad de suplir la iniciativa individual para que no se detenga el progresivo desenvolvimiento de la sociedad, su aplicación práctica tiene necesariamente que producir el efecto de impedir que la iniciativa individual se manifieste.—Cuando los poderes públicos, pretendiendo convertirse en un instrumento de progreso, invaden constantemente los dominios de la actividad privada, interviniendo en la dirección y en el fomento de los intereses económicos, científicos, morales y religiosos, los ciudadanos concluyen por habituarse á no hacer nada por sí mismos, á esperar todo de la iniciativa y de la acción de los gobiernos.—Los defensores de la teoría de los fines secundarios del Estado establecen, de una manera expresa y categórica, que en estas materias, la acción de los poderes públicos debe ser puramente supletoria ó complementaria de la acción individual, « que la autoridad debe desprenderse de esas atribuciones á medida que el esfuerzo individual se robustezca, y que, en su mismo ejercicio, debe tener por norma propender á que el esfuerzo individual consiga lo mas pronto posible reemplazarla. »—Pero la aplicación

práctica de esa teoría tiene forzosamente que producir muy distintos y opuestos resultados. Cuanto mas hayan hecho los gobiernos en el pasado, cuanto mas hagan en el presente, mas aun tendrán que hacer en el porvenir; porque el esfuerzo individual, lejos de robustecerse, vá debilitándose á medida que el Estado toma mas intervención en los dominios de la actividad privada.—De aquí resulta esta evidente contradicción: que los fines secundarios del estado, fundados, segun sus defensores, en la necesidad de favorecer el progreso social, solo sirven para hacer retrogradar á los pueblos; porque el progreso consiste principalmente, no en el acrecentamiento de los bienes materiales y de todas las cosas destinadas á la satisfacción de las necesidades, de los gustos y de los placeres de los hombres, sino en el perfeccionamiento de la naturaleza humana, en el mas amplio desarrollo de todas las facultades y energías individuales; y la intervención de los Gobiernos en la dirección y el fomento de los intereses privados, ocasiona la inacción de los ciudadanos y, por consiguiente, el decaimiento de todas sus fuerzas y la atrofia de todas sus facultades.

Convertir al Estado, que es esencialmente un agente de *seguridad*, en instrumento de *progreso* como lo hace la teoría que vengo examinando, es desconocer y violar el principio de la división del trabajo, ó de la especialización de las funciones, y exponerse á la producción de grandes é incalculables

lables males. Entre la función de mantener el orden en la sociedad, garantiendo el libre ejercicio de todos los derechos individuales, y la de intervenir, de una manera directa y activa, en la dirección de todos los intereses económicos, artísticos, científicos, morales y religiosos de un pueblo para favorecer su progresivo desenvolvimiento, existen profundas diferencias, y no pueden ser sino muy imperfectamente desempeñadas si ambas se confían á un mismo órgano, porque para cada una de ellas se requieren muy distintas aptitudes.—Esto ha sido acabadamente demostrado por Herbert Spencer (2) probando como el gobierno representativo, al mismo tiempo que es excelente para proteger ó garantizar el derecho, es el peor de todos los sistemas de organización política para desempeñar la tarea de reglar todos los detalles de la vida de una nación.—Por otra parte, son tan numerosas, tan variadas y tan difíciles las atribuciones del poder público cuando se le acuerdan los fines *secundarios* que combato, que es materialmente imposible que las ejerza todas.—Para atender unas tiene que hacer casi completo abandono de las otras; y como las funciones que se refieren á la dirección y al fomento de los intereses colectivos son muchísimo más útiles para los legisladores y para los demás altos funcionarios públicos que las que tienen por objeto la protección de los derechos individuales, porque el ejercicio de aquellas sirve

(2) « Essais de politique » cap. IV.

para conquistar influencia, prestigio y popularidad y hasta para adquirir fortuna, mientras que el de estas pasa casi desapercibido para la multitud y no puede servir para favorecer ilegítimos intereses personales, resulta que las funciones que generalmente abandonan los gobiernos son las relativas al mantenimiento del orden social, á la seguridad de todos los derechos y de todos los intereses.—De suerte que, persiguiendo los poderes públicos el vano propósito de realizar artificialmente grandes mejoras y progresos sociales, las más de las veces impracticables y quiméricos, se ven forzados á descuidar sus verdaderas y legítimas atribuciones, perjudicando así inmensamente al país, porque la seguridad y la libertad, son condiciones indispensables de todo progreso; sin ellas no hay bienestar ni prosperidad para los pueblos.

« Además de todos estos males, los fines secundarios del Estado producen muchos otros no menos graves, que en manera alguna pueden ser compensados con las ventajas, bien problemáticas por cierto, que en ellos encuentran sus partidarios.—La intervención de los gobiernos en la dirección y el fomento de los intereses privados, que generalmente se realiza por medio de procedimientos artificiales, contrarios á las leyes naturales de la vida social, y que siempre exige un personal administrativo numerosísimo y considerables recursos pecuniarios, ocasiona grandes trastornos económicos, abrumba á las sociedades

con deudas é impuestos enormes, favorece considerablemente la corrupcion administrativa y da al Poder Ejecutivo un ejército de funcionarios y un cúmulo de influencias con los cuales consigue, sin grandes dificultades, desconocer y usurpar la soberanía popular, convirtiéndose en único elector del personal de todos los demás poderes públicos y en autoridad irresponsable, haciéndose así imposible en la práctica el juego regular de las instituciones libres, el funcionamiento del régimen representativo de gobierno que han adoptado en sus constituciones todos los pueblos civilizados, como el mas perfecto de todos los sistemas de organizacion política. » — El Editor.

NOVENA CONFERENCIA

LA SOBERANÍA DEL PUEBLO

I

Resumen y correlarios de la conferencia anterior.—Dada la necesidad del principio de autoridad, ¿cual es su fuente legítima?—Ejemplar de la cuestión de la soberanía en el estudio de la organización social.

Señores:

Nada tan difícil, como levantar el espíritu á las tranquilas meditaciones de la ciencia, cuando el estrépito de los sucesos políticos viene á embargar todos los ánimos, y las facultades intelectuales, así como los mas poderosos sentimientos, en vez de reconcentrarse sobre los objetos de elucubración científica, tienden con irresistible impulso á seguir el curso instable de las tempestades que se desencadenan á nuestro alrededor. No es esta una de las menores dificultades con que tropiezo en el desempeño de la ardua tarea que me he impuesto; ni una de las causas mas insignificantes en la notoria deficiencia del trabajo que me será permitido presentaros durante este primer año de la enseñanza constitucional. De todos modos, mis aspiraciones no han pasado nunca mas allá de suplir la falta absoluta de un texto adaptable al estu-

dio de nuestras instituciones políticas, tales como son y como debe hacerse que sean, según la expresión de Grimke, que ya he tenido ocasión de citar anteriormente. Estas conferencias, he dicho y lo repito una vez por todas, no son más que el índice ligero de las materias que debemos dilucidar en el aula; del examen y de la discusión, es que yo lo espero todo; y en ese camino debemos proseguir con fé y con perseverancia, aunque un destino cruel haya querido arrebatarnos uno de los inteligentes compañeros que con mayor curso podía secundar nuestros esfuerzos. (*)

En la conferencia anterior, hemos visto, por el estudio mismo de la naturaleza humana, que en la sociedad, estado natural y necesario de los hombres, debía natural y necesariamente existir, fuera de los elementos individuales, un elemento colectivo, que en su principio originario hemos llamado *autoridad*, y en la permanencia de su desarrollo con los diversos géneros de relaciones fijas que produce, hemos caracterizado con esta denominación: *Estado*. Con razón se ha dicho que el Estado es el representante de la unidad social; teniendo por misión orgánica, hacer que los individuos se respeten reciprocamente el uso de sus facultades y el cumplimiento de sus fines propios, al mismo tiempo que hacer respetar el uso de las facultades y el cumplimiento de los fines que le

(*) Se refiere á la prematura muerte del estudiante Manuel Arredondo.—N. del E.

corresponden como autoridad ó poder público (*Conferencia octava, párrafo III*); el Estado es la personalidad moral que mantiene la vigencia de los principios de la organización social á salvo de las fluctuaciones y vaivenes en que la acción parcial de los ciudadanos y la constante renovación de los hombres coloca á las sociedades políticas.

Sabemos el cúmulo de cuestiones importantes que fluyen de esta dualidad social, cuando se aspira á conservarla en la integridad de su naturaleza y de sus facultades indispensables para la prosecución de los fines individuales y sociales; pero dejaríamos un vacío irreparable si antes de profundizar esas cuestiones que serán la materia de este año, no tratásemos de preguntarnos á nosotros mismos: Si en toda sociedad hay un poder ¿á quién corresponde ese poder? Si la autoridad es contemporánea de la sociedad, cuál es la fuente legítima donde la autoridad debe buscarse?

Esta cuestión es la de la soberanía, que con todas sus naturales consecuencias, puede abstractamente separarse de las cuestiones antes mencionadas; puede en efecto suponerse perfectamente consagrado el juego de la actividad individual, con sus más eficaces garantías, propia y perfectamente señalado el límite de la autoridad, con sus medios más acertados de gobierno, pero quedaría aun por resolver á quien corresponde la consagración obligatoria del derecho individual, así como el ejercicio coactivo de la autoridad social, debiendo más adelante distinguirse entre el origen

primitivo de la soberanía y su organización mas adecuada para el logro de los fines que la hacen absolutamente necesaria.

Antes de establecer la doctrina que fluye de las premisas sentadas en nuestras conferencias anteriores, con la sucinta brevedad que debo emplear en la dilucidación de un punto que no nos será posible analizar por completo en este año, expondré los sistemas culminantes que conoce la historia de la ciencia constitucional, sirviendome de regla en este cuadro ligero, aunque comprensivo y notablemente útil, la exposición de un libro que ya me ha prestado auxilio antes de ahora, y cuyo mérito es forzoso reconocer aunque no se compartan de una manera absoluta sus ideas sobre la naturaleza del derecho y de la organización social. (*Principes du droit, por Thiercelin.*)

II

Sistemas sobre la soberanía—Dos categorías principales—Soberanía radicada en los gobernantes: Hobbes, Bossuet, Groccio, de Maistre.

El principio de la soberanía ha tenido muy diferentes defensores, que pueden sin embargo colocarse en dos categorías principales. La primera, de los que han reconocido la soberanía como derecho propio, ingénito, é inmanente del Gobierno que se encuentra á la cabeza de la sociedad, sea ese gobierno aristocracia ó monarquía. La segunda, de los que han fijado esa soberanía en la masa de la sociedad, donde no deja de existir aunque se

encuentre su ejercicio delegado en mandatarios que forman simplemente el personal del gobierno. Entre los últimos, no se exige que la forma de gobierno, sea precisamente democrática; cabe en esa escuela con mas ó menos consecuencia que sea aristocrática ó monárquica; el principio fundamental y distintivo es que puede ser modificada por la voluntad de la Nación, y esto es lo que no admiten en manera alguna los primeros.

Cada una de estas dos categorías puede subdividirse en dos escuelas, segun asignan á la sociedad el origen de una convención primitiva, ó las necesidades indestructibles de la naturaleza humana. Así pues, hay defensores del principio de la soberanía ya como derecho propio de los gobernantes, ya como atributo inherente al pueblo, entre los publicistas que profesan opiniones diametralmente opuestas sobre el origen de la sociedad y vamos á ver cuales són las diferencias que resultan de esta diversidad de puntos de partida.

Según Hobbes y Bossuet, la soberanía personificada en un hombre ó en un senado, es el resultado de una convención tácita. El Estado, dice Hobbes, es una persona á quien por mútuas estipulaciones, la multitud ha dado una entera libertad de acción, para que provea á la defensa comun de manera que cada una participe individualmente, al menos por la voluntad, á los actos de autoridad que aseguren la tranquilidad de todos. (1) Y Bos-

(1) Leviathan capítulo XVII.

suet expresaba la misma idea cuando decía que la soberanía resulta de la cesion de los particulares, cuando fatigados del estado en que todos somos y en que nadie lo es realmente, se han dejado arrastrar á renunciar ese derecho que pone todo en confusion y esa libertad que hace temerle todo á todos, en favor de un gobierno que se consiente en sostener. (2)

Hobbes y Bossuet han sacado de su hipótesis, consecuencias rigurosas pero que serian justas, si fuera una realidad esa hipótesis. Segun ellos, el gobierno no puede ser cambiado sin la voluntad del soberano; el soberano puede hacer el mal impunemente respecto de la justicia humana; está arriba de las leyes que ha hecho y que no pueden aplicarse sino á los súbditos; es juez del bien y del mal, y no puede ser acusado ni castigado; en fin, puede por su sola voluntad arreglar la sucesion del poder, y este derecho está comprendido en el pacto, porque de otro modo la sociedad volvería al estado de guerra y de anarquía, del cual, precisamente ha querido salir dándose un amo.

Grocio, apesar de toda su fama, participa de esas mismas ideas con una modificacion poco fundamental. Segun él, no se ha celebrado el contrato entre cada particular y el soberano, sino entre el soberano y el pueblo. La existencia del pueblo como cuerpo de nacion no le parece efecto del establecimiento de una soberanía. El pueblo preexiste

(2) Politique tirée de l'Écriture Sainte, livre 1^o art. 3.

al soberano, segun Grocio; pero el pueblo como pueblo, ha podido darse válidamente al soberano por la misma razon que un hombre puede darse á otro. (3)

Tales son las doctrinas de la soberanía como derecho propio de los gobernantes, en la escuela del contrato social; basta para mi objeto dar á conocer á los maestros, y paso á examinar esa misma doctrina en la escuela de la sociedad providencial.

Nos encontramos aquí con la famosa teoria del derecho divino que remonta desde Santo Tomás hasta San Pablo, y que ha tenido su mas enérgico expositor en el célebre autor de las *Veladas de San Petersburgo*. « El hombre, dice De Maistre, en su calidad de ser á la vez moral, y corrompido, justo en su inteligencia y perverso en su voluntad debe necesariamente ser gobernado; de otra manera sería á la vez sociable é insociable y la sociedad sería á la vez necesaria é imposible. Siendo necesariamente asociado y necesariamente gobernado, su voluntad por nada entra en el establecimiento de los gobiernos. Desde que los pueblos no tienen la eleccion, desde que la soberanía resulta directamente de la naturaleza humana, los soberanos no existen ya por la gracia de los pueblos. Es necesario partir de un principio general é incontestable, á saber: que todo gobierno es bueno cuando está establecido y subsiste desde largo tiempo sin disputa. »

(3) (Droit de la guerre et de la paix, lib. 1^o cap. III.)

Algunos de estos autores nombrados han sostenido también que la conquista puede ser origen de la soberanía, pero esta soberanía, dicen ellos, no se legitima sino por el consentimiento de la Nación conquistada, según unos, y por el transcurso del tiempo, según otros.

Esta nueva forma, no altera, pues, el fondo de las doctrinas que dejamos indicadas.

III

Soberanía radicada en la masa de la nación—Los opositores de la reforma.—Guerra contra las usurpaciones monárquicas—Teoría de Jurieu—Progresos de esta teoría—Juan Jacobo Rousseau—Puntos de contacto entre Rousseau y Hobbes—Omnipotencia é infalibilidad de la voluntad general.

Examinados los dos sistemas principales que tratan de justificar la soberanía como derecho propio de los gobernantes, examinemos los sistemas presentados para justificar la soberanía como derecho propio de los pueblos, advirtiendo antes de todo, que en éstos pueden admitirse como en los precedentes, con más ó menos lógica, todas las formas de gobierno, pero entre los unos y los otros existe la diferencia que he señalado antes y que acabo de corroborar ahora mismo.

La doctrina de la soberanía del pueblo no remonta más allá de la Reforma. Solo en esa época se ha empezado á discutir filosóficamente los derechos de los gobernantes y gobernados. No era en verdad la primera vez que se presentaba en el

mundo la cuestión de la soberanía, puesto que todas las revoluciones de la historia no son en resumidas cuentas sino ejercicio ó transferencias de la soberanía; pero hasta entonces los pueblos y los gobiernos habían sido según los tiempos, los lugares y las costumbres, soberanos sin saberlo, y era la primera vez que en respuesta á las pretensiones teóricamente absolutistas de ciertos monarcas, como los Estuardos, se formulaba también teóricamente la doctrina diametralmente opuesta de la soberanía del pueblo.

Los grandes escritores de la Reforma, Milton, Teodoro de Bèze, Hottman, Jurieu y todos sus correligionarios, no empezaron á defender la soberanía del pueblo sino combatiendo la doctrina contraria, y sin negar que la soberanía existiese en alguna parte, independientemente de la voluntad individual. A los absolutistas que defendían los derechos del rey, oponían el derecho de los pueblos, en cuyo beneficio existen los reyes y que pueden sacudir el yugo de un soberano que abusa de su autoridad. A los que hacían emanar la soberanía de una enagenación voluntaria, oponían la historia, que muestra la perpetuación del derecho popular, ó respondían que la dignidad personal, la vida y la libertad no pueden abdicarse. A los que sostenían la prerogativa real fundada sobre un consentimiento tácito, decían que el que ejerce un poder no podría ser superior al que lo confiere. A todos pedían los títulos de ese poder omnímodo; y sostenían que la abdicación

de toda libertad personal no puede inducirse como cosa verosímil, de la inacción y del silencio.

Así establecía esa escuela sus negaciones revolucionarias, y de esas negaciones continuaba hasta la completa fijación de su doctrina.

« Estamos persuadidos, decía Jurieu, que los hombres son naturalmente libres é independientes unos de otros, excepto esa dependencia mutua que Dios ha puesto entre los padres y los niños, entre los maridos y las mujeres; pero creemos también que el pecado ha hecho indispensable el dominio y la subordinación de condiciones, de manera que moralmente hablando es imposible que las sociedades subsistan sin gobierno y sin soberanía. » Tenemos, pues, que por una concepción teológica, los escritores de la Reforma, asignaban al gobierno la necesidad que le reconocemos nosotros por una concepción puramente filosófica; y entonces, al buscar la fuente originaria del gobierno,—ó lo que es lo mismo: el principio de la soberanía— desde que no lo veían donde le habían colocado los campeones del absolutismo, tenían que reconocerlo en la entidad correlativa de todo gobierno establecido, y formulaban su sistema sobre la soberanía del pueblo.

Este sistema fué sirviendo de bandera á todos los publicistas liberales y á todas las tentativas revolucionarias de los pueblos, hasta que Rousseau, con la poderosa iniciativa de su genio, llegó á convertirlo en esa máquina de demolición y de trasornos, que examinamos á grandes rasgos en la

primer conferencia de este curso. También el compañero cuya pérdida lloramos con tan justo y acerbo sentimiento, supo arrojar intensa luz sobre el célebre *Contrato social*; y me bastarán muy ligeras indicaciones para refrescar nuestros recuerdos sobre el sistema de Juan Jacobo Rousseau.

El teórico de la democracia terrorista, lo mismo que Hobbes, teórico de la monarquía absoluta, parte de la noción del pacto como base de la existencia social. Rousseau supone que en el aislamiento, los hombres, llevados por las conveniencias de su ser, « cuando los obstáculos que perjudican á su conservación en el estado de naturaleza, vencen por su resistencia, las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado, » han debido necesariamente presentarse este problema por delante: « Encontrar una fuerza que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por la cual cada uno, uniéndose libremente á todos no obedece sin embargo más que á sí mismo y permanece tan libre como antes. » Tal es el problema fundamental cuya solución da el contrato social, dice Rousseau. Las cláusulas de ese contrato agrega, bien entendidas, se reducen á una sola á saber: enajenación total de cada asociado con todos sus derechos á toda la comunidad; por que desde que cada uno se entrega todo entero, la condición es igual para todos, y siendo la condición igual para todos, ninguno tiene interés en hacerlo oneroso á los otros. Además, puesto que

cada uno se da á todos, no se da á nadie; y como no hay un asociado sobre el cual no adquiera el mismo derecho que se cede, se gana el equivalente de todo lo que se pierde, y á mas la fuerza para conservar lo que se tiene. Si se aparta pues, del pacto social, todo lo que no es de su esencia, encontramos que se reduce á los siguientes términos: *Cada uno de nosotros pone en comun su persona y su poder bajo la suprema direccion de la voluntad general, y recibimos todavia á cada miembro como parte indivisible del todo.* (1)

Esta suprema direccion de la voluntad general es lo que Rousseau llama la soberanía del pueblo, y ya sabemos cuales son las terribles consecuencias que de esa seductora paradoja, supo deducir el filósofo que la revolución francesa invocaba en los mayores extravíos de su carrera sangrienta y destructora.

La conclusion de Rousseau es la misma conclusion de Hobbes. Para este la enagenacion total del individuo se hace en un hombre; para aquel, esa enagenacion total se hace en el pueblo. Hobbes ha legitimado la tiranía de los reyes, y Rousseau la tiranía de las muchedumbres.

IV

Refutación general de los sistemas que radican la soberanía en los gobernantes
—El sistema de Hobbes—Falsa idea de la naturaleza humana—
Estado de paz y estado de guerra—Mision limitada del poder social—Abdicar la soberanía es abdicar la libertad—El sistema

(1) (Contrato social—libro I capítulo VI.)

de De Maistre—Igual error sobre la naturaleza humana—Las sociedades necesitan gobierno y libertad—Cómo la necesidad de un gobierno no prueba la legitimidad de todos los establecimientos—Concepto teológico de la consagracion divina—El trascurso del tiempo—Falsa analogía de la prescripcion civil—La soberanía es imprescriptible como la libertad.

Acabamos de hacer un trabajo muy sucinto é imperfecto al recorrer los diversos sistemas sobre la soberanía, pero tenemos ya algunos puntos principales que pueden servirnos de base para la clasificacion de las diversas doctrinas que sobre tal materia descubramos. En el desarrollo del pensamiento humano, rara vez imperan los principios exclusivos, porque *afortunadamente*, si hemos de creer á Dupont White (*Introduccion al Gobierno representativo* de *Stuart Mill*) los hombres tienen á menudo bastante buen sentido para no aspirar al título de *consecuentes*. Se mezclan unos principios con otros: y mitigando mutuamente sus rigores, esto dá lugar á la observacion de Grimke sobre la distincion entre las ciencias exactas y las ciencias morales: que en las primeras una proposicion ó es absolutamente falsa ó absolutamente verdadera, mientras que en las últimas puede haber, y hay frecuentemente una mezcla de verdad y error (*Libro I Cap. II.*) De este modo, las doctrinas se multiplican hasta el infinito, por la ilimitada variedad de sus combinaciones, y la historia de las ciencias morales se convierte en un dedalo inestricable, para todo el que no se proponga recorrer sus vias con el hilo conductor de algu-

nas observaciones generales, como las que recién hemos fijado.

Por otra parte, en materias políticas, y sobre todo en materia de soberanía, á la multiformidad de las especulaciones puramente teóricas, se agrega la multiformidad de los móviles personales y bastardos, que determinan la creación artificial y efímera de doctrinas calculadas para justificar tal ó cual usurpacion de la soberanía, ó tal ó cual de los exesos que puedan cometerse en su ejercicio. Si tratásemos de examinar una por una todas esas miserables prostituciones del espíritu, nuestras investigaciones se convertirían en polémica; y en vez de derecho constitucional, descenderíamos á estudiar política. Nuestra misión en este caso es analizar sistemas filosóficos en los cuales pueden caber errores, y muy graves errores—pero no analizar máquinas especiales de opresion, en donde solo caben la prevaricacion y el crimen.

Cuando se quiere por principios racionales defender la soberanía como *derecho propio de los gobernantes*, es el sistema de Hóbbes ó el sistema de De Maistre, ó ambos combinados, el fondo principal de esa defensa. Conociendo esos sistemas, puede decirse que tendremos un verdadero talisman, para defendernos de todos los sofismas inventados contra el eterno derecho de los pueblos. He dicho que *conociendo esos sistemas*, por que en efecto, basta conocerlos para establecer su refutación perentoria, con auxilio de los principios naturales de justicia y de las mas elementa-

les nociones sobre organizacion social. Nuestras discusiones de clase han bastado para fijar á ese respecto las ideas.

El sistema de Hobbes flaquea enteramente por su base. Hobbes supone que el estado natural de los hombres es el estado de guerra, y no una guerra parcial y accidental, sino una guerra sin trégua, una guerra de cada uno contra todos y de todos contra cada uno. (*Jouffroy, Cours de Droit naturel—onzième leçon*) Para poner fin á un estado semejante, es que los hombres entran en sociedad, y para que la sociedad sea posible entre esos seres monstruosos cuya irresistible tendencia es el combate, los hombres necesitan entregarse á un poder fuerte, ante el cual, no puedan nunca alegar ninguna clase de derecho, y con el cual esten ligados por el exclusivo deber de la obediencia. Así, pues, ese poder no tiene límites, porque si los tuviera, sería en provecho de las fuerzas individuales y del estado de guerra, y esto desnaturalizaría sus fines así como los fines de la sociedad: Ese poder debe ser imperturbablemente obedecido, sean cuales sean sus actos, porque si se admite la desobediencia en algun caso, queda una puerta abierta á la resurreccion de las fuerzas individuales; á la reproducción del estado de guerra.

Hobbes tiene fama de haber sido un espíritu eminentemente lógico; pero qué es lo que queda de todas sus consecuencias rigurosas, si elimina-

mos la hipótesis sobre el estado de guerra, como estado natural entre los hombres?

Lo natural es el estado de paz; lo que fluye de las necesidades humanas, es el estado de sociedad. Las fuerzas individuales buscan irresistiblemente ese estado, y no hay razón lógica para el establecimiento de un poder brutal cuya misión sea la consecución precisa de aquello que está por la fuerza de las cosas ordenado. Esas fuerzas individuales, libres ó inteligentes como son, buscan en sociedad el goce tranquilo de sus facultades, el cumplimiento regular de su destino, y para asegurar la realización de estos objetos, la autoridad, ó el poder social es necesario. Así determinado su origen, se vé que el poder social lejos de ser absoluto como lo suponía Hobbes, es esencialmente limitado, y siendo esencialmente limitado, no pueden las fuerzas individuales abdicarlo por completo y sin retroversion posible en persona ni organización determinada, porque si lo hicieran, se despojarían de los medios indispensables para mantener sus límites, y quedarían á la merced de una fuerza superior que en vez de darles protección, podría aniquilarlas á su antojo. Abdicar la soberanía, es abdicar la libertad que tiene en ella su imprescindible salvaguardia, y la libertad no se abdica, como no se abdica la naturaleza humana.

En cuanto á la teoría de De Maistre, su fundamento no es tan falso, pero sus consecuencias son igualmente absurdas. Es cierto que la soberanía resulta de la naturaleza humana, pero no porque

el hombre sea esencialmente corrompido y perverso, sino por que es falible, y siendo falible, puede en la interpretación de su derecho, agredir ó menoscabar el derecho de su semejante. Si las sociedades necesitan un gobierno también el hombre necesita la libertad, y precisamente, porque la libertad existe en el hombre, es que el gobierno existe en las sociedades. No basta que haya un gobierno; el hombre y la sociedad exigen que el gobierno responda á su misión, exigen que sea bueno el gobierno, según la misma expresión del teocrático filósofo—¿y porqué la duración de un gobierno es signo infalible de que responde á su misión, signo infalible de su bondad intrínseca? La astucia, la violencia, la conquista, el prestigio religioso, y aun la libre sumisión del pueblo, (*Lastarria—Elementos de Derecho Público, página 43*) puede haber dado lugar al establecimiento de los gobiernos; pero siempre subsiste el derecho de los gobernados á discutir su título y sus actos, porque si la libertad es eterna en el hombre, también en la sociedad es imperecedera la facultad de organizar el gobierno que debe asegurar la libertad.

El transcurso del tiempo no puede inmovilizar la soberanía en manos de los que por cualquier accidente han llegado á ejercerla alguna vez. ¿Se dirá que el transcurso del tiempo es el sello de la consagración divina? Esa intervención de Dios en el desarrollo de los negocios humanos es una concepción teológica y sobrenatural que no puede introducirse seriamente en discusiones filosóficas.

Lejos de haber relacion directa entre la necesidad del Gobierno, como vinculo estable de la organizacion social, y la no participacion de la voluntad humana en el establecimiento del Gobierno, debe mas bien decirse que puesto que el Gobierno es necesario á la sociedad, corresponde á la sociedad el establecimiento del Gobierno. La familia no puede subsistir sin la autoridad paterna; pero no es cualquiera quien puede abrogarse las funciones de esa autoridad indispensable. La sociedad es tambien una agregacion de familias, que no puede subsistir sin autoridad suprema, y es igualmente absurdo suponer que cualquiera pueda con validez llamar á sí el ejercicio de esa autoridad suprema. Puede decirse con Pradier Fodéré, que siendo la sociedad un organismo divino, la existencia de un poder como todo lo que es esencialmente necesario á la existencia de una sociedad es institucion divina como la nueva sociedad; pero Dios, razon primera y fuente originaria de todo poder, no ha comunicado la soberanía de una manera permanente ni á una persona ni á una familia, ni á una casa; no ha prescrito á los hombres ninguna forma social particular; cada nacion encuentra en sí misma el derecho de organizarla del modo mas conveniente para alcanzar sus fines legítimos; la soberanía vive, pues, en el seno de la sociedad que se forma; es la condicion esencial de su existencia.

Si se aparta el embuste de la consagracion divina, puede decirse que el transcurso del tiempo

representa en el derecho político lo que en el derecho civil, y que para la soberanía como para la propiedad la prescripcion es un título. Argumentaciones por analogía, solo tienen fuerza cuando la analogía existe, pero hay completa disparidad en este caso. Han establecido las imperfectas leyes humanas el recurso de la prescripcion para dar un criterio cierto de los conflictos donde se controvierten derechos que el tiempo hace oscuros y dudosos, resolviendo en favor del que alega una prolongada y tranquila posesion sobre el objeto en litigio; pero entre la usurpacion del gobernante que se atribuye á sí mismo la soberanía, y el derecho de la sociedad que quiere fijar y organizar el gobierno de la manera mas adecuada á la eficaz realizacion de sus fines, no hay duda, ni oscuridad, ni vacilacion posibles. No se prescribe la libertad humana; luego no se prescribe la soberanía social.

V

Retencion de Juan Jacobo Rousseau—Filiacion de sus paradojas—Error de la soberanía omnipotente—Su peligro—Falsas apariencias que el principio de soberanía envuelve—Distincion necesaria entre gobernantes y gobernados—Como pretendía Rousseau evitar la delegacion de la soberanía—Reminiscencias de la antigüedad.

Refutando la teoría del derecho de la fuerza, vimos que la soberanía era *inalienable*; refutando la teoría del derecho divino, vemos que la soberanía es *imprescriptible*; Juan Jacobo Rousseau, sostenía tambien estos principios; nunca la usurpa-

cion de la soberanía tuvo mas enérgico enemigo; nunca la soberanía del pueblo tuvo mas entusiasta defensor. ¿Cuál es entonces el vicio que descubrimos nosotros al sistema de Juan Jacobo Rousseau? Sabemos que ese, paradójal filósofo por ódio al estado social en que la Europa á fines del siglo XVIII se encontraba, consagró su talento á ponderar las maravillas del estado salvaje: como para invalidar perentoriamente el título tradicional que la aristocracia, el rey y el clero invocaban en sus usurpaciones, hizo de un pacto voluntario y arbitrario el fundamento de todo el edificio social: y como, para poder destruir de un golpe las iniquidades que los falsos soberanos habian acumulado sobre la cabeza de los pueblos, dió al verdadero soberano un poder tan ilimitado y absoluto como el poder que habian ejercido los reyes. He ahí el vicio fundamental de la teoría de Juan Jacobo Rousseau. La enagenacion total del individuo, no puede hacerse, sin mutilacion de la naturaleza humana, sin evidente contradiccion con su destino, ni en la voluntad de uno, ni en la voluntad de muchos, ni en la voluntad de todos.

En una sociedad fundada sobre la soberanía del pueblo, dice Benjamin Constant, es cierto que no corresponde á ningun individuo, á ninguna clase, el sometimiento de los demás á su voluntad particular; pero es falso que la sociedad entera posea sobre sus miembros una soberanía sin límites. El asentimiento de la mayoría de ningun modo basta en todos los casos para legitimar sus actos;

existen algunos que no pueden por nada sancionarse: cuando una autoridad cualquiera comete actos semejantes, importa poco de qué fuente emana; importa poco que se llame individuo ó nacion: aunque fuese la nacion entera, menos el ciudadano que oprime, no por eso sería mas legitima. En vano Rousseau, pretende tranquilizarnos sobre el abandono absoluto del ser individual en provecho del ser abstracto que forma la soberanía. Cuando el pueblo soberano quiere usar el poder que tiene, es decir, cuando es necesario proceder á una organizacion práctica de la autoridad, como no puede materialmente ejercerla por sí mismo, la delega en los individuos que señala, y resulta entonces que cuando uno se dá á todos, es falso que no se dé á nadie; muy al contrario, uno se dá á los que obran en nombre de todos. Sígnese de aquí que cuando uno se entrega todo entero, no se entra en una condicion igual para todos, puesto que algunos aprovechan exclusivamente el sacrificio de los demás; no es cierto que nadie tenga interés en hacer onerosa la condicion de los otros; puesto que existen asociados que están fuera de la condicion comun. No es cierto que los asociados adquieran los mismos derechos que ceden; no ganan todos el equivalente de lo que pierden, y el resultado de lo que sacrifican es, ó puede ser, el establecimiento de una fuerza que les quite lo que tienen.

El eminente Stewart Mill ha confirmado con su concienzudo criterio esas observaciones de Benja-

min Constant, diciendo en su profundo libro sobre *la libertad*: « Nos hemos apercibido de que ciertas frases, como el poder sobre sí mismo, el poder de los pueblos sobre ellos mismos, no expresaban el verdadero estado de las cosas; el pueblo que ejerce el poder, no siempre es el mismo pueblo que aquel sobre el cual se ejerce, y el gobierno propio (*self government*,) no es el gobierno de cada uno por sí mismo, sino de cada uno por todos los demás. Por otra parte, la voluntad del pueblo, significa en el sentido práctico la voluntad de la porción mas numerosa y mas activa del pueblo;—la mayoría, ó los que consiguen hacerse aceptar por tales. Por consiguiente, el pueblo puede desear oprimir, una parte de sí mismo y las precauciones son tan útiles contra este abuso como cualquier otro abuso de poder. Es así como siempre es importante limitar el poder del gobierno sobre los individuos, aun cuando los gobiernos sean regularmente responsables hacia la comunidad, es decir hacia el mas fuerte partido de la comunidad. »

El mismo Rousseau no dejaba de espantarse ante las consecuencias de su soberanía absoluta, y para mitigar sus peligros declaraba que la soberanía así como no podía ser enajenada, ni prescrita, tampoco podía ser delegada, ni representada.

Era declarar en otros términos que no podía ser ejercida, era aniquilar de hecho el gran principio proclamado, á menos que las sociedades modernas volviesen á la organizacion antigua, te-

niendo á los hombres libres en sesion permanente sobre la plaza pública, mientras la raza de los esclavos satisfacía las necesidades de la agricultura y de la industria. Rousseau no se detiene ante ese inflexible corolario de su doctrina. « Hay tales posiciones desgraciadas, dice el filósofo, en que no podemos conservar la libertad sino á espensas de la libertad de otros, en que el ciudadano no puede ser perfectamente libre si el esclavo no es extremadamente esclavo. Tal era la posicion de Esparta. Vosotros, pueblos modernos, no teneis esclavos, pero lo sois, pagais su libertad con la vuestra; en vano os jactais de esa preferencia, encuentro en ella, mas cobardía que humanidad. » (*Contrat social: cap. XV, des députés ou Représentants.*)

Ese rasgo declamatorio, no merece los honores de la refutacion; Rousseau se ha encargado de fulminar él mismo su doctrina con la prueba irrecusable del absurdo.

VI

Explicacion de la soberanía nacional—Leyes de la simpatía en la formacion de las nacionalidades—Configuracion del territorio—Unidad de raza, de religion y de costumbres—Formacion de conjuntos sociales independientes—Libertad y autoridad—Origen y legitimidad de la soberanía del pueblo—Reseña histórica de la doctrina—Aplicacion parcial en la revolucion inglesa—El folleto de James Otis en 1763—Declaracion de la independencia de los Estados Unidos en 1776—La revolucion francesa—Triunfo casi universal de la soberanía del pueblo limitada—Nuestra constitucion.

Al entrar en la refutacion de los diversos sistemas que anteceden, implícitamente hemos estable-

cido el nuestro, pero con el objeto de fijar completamente las ideas, debemos exponer nuestros principios con arreglo al desarrollo lógico de las premisas conocidas.

La sociedad se forma irresistiblemente por la simpatía que se desarrolla entre los hombres, como consecuencia de la identidad de su naturaleza, y siempre que esta identidad no existe, en vez de haber una tendencia hacia la sociedad, hay una tendencia manifiesta ó latente hacia la guerra. Así, pues, la formación de las sociedades está determinada por todas las circunstancias que influyen sobre la simpatía que une á los individuos entre sí.

La condición primordial para que la simpatía pueda desarrollarse, es que los hombres se pongan en contacto, y por esto de la configuración del territorio, depende en primer lugar la existencia de las sociedades. Dado que los hombres se encuentran sobre un mismo suelo, contribuyen ante todo á estimular y asegurar su asociación, la unidad de raza, la unidad de religión y la unidad de costumbres, con los diversos accidentes y las varias modificaciones que el curso de los acontecimientos humanos se encarga de regularizar definitivamente. Así es como las diversas sociedades van tomando su carácter propio, en virtud de leyes y movimientos naturales, hasta constituir un conjunto social independiente, que toma el nombre de nacionalidad. Es en cada uno de estos conjuntos sociales independientes, en cada una de

esas naciones, que los principios universales y eternos del derecho tienen que aplicarse según las relaciones y necesidades de los seres que están sometidos á su imperio. Dedúcese de aquí: 1.º que en cada uno de esos conjuntos sociales, en cada una de esas naciones, puede y debe el hombre reclamar el respeto de los atributos que constituyen su personalidad, el respeto de sus derechos individuales, en términos más explícitos; 2.º que cada uno de esos conjuntos sociales, cada una de esas naciones debe tener una autoridad que asegure á cada uno de sus miembros el recíproco respeto de los derechos individuales. ¿A quién corresponde, pues, la facultad de fundar la autoridad, el poder del poder, si es posible hablar así? La cuestión está resuelta por la misma forma en que se ha planteado. Desde que la autoridad emana de la necesidad de asegurar el respeto de los derechos individuales, la facultad de fundar la autoridad, el poder del poder pertenece al mismo sujeto de los derechos individuales, pero como este sujeto no es un hombre, ni una clase de hombres, sino todos los hombres, el conjunto social, la nación, en una palabra, resulta que la soberanía no pertenece á un hombre ni á una clase de hombres, sino al conjunto social, á la Nación, al pueblo. Soberanía nacional y soberanía del pueblo, son expresiones sinónimas en la ciencia del derecho constitucional.

Un autor reciente, ya citado, Pradier Fodéré, ha

vulgarizado y aclarado esa idea en los siguientes términos: « Preguntar á quién pertenece la soberanía es preguntar qué voluntad puede mandar al pueblo entero, sea por sí misma, sea por un intermediario. Para resolver esta dificultad, basta sentar una cuestión semejante con relación á un ciudadano cualquiera, considerado individualmente. ¿A quién pertenece en efecto, el derecho de regir los intereses de una persona determinada? A esa persona misma, ó bien á la que haya ella encargado de representarla. Ahora bien, tratése de una sociedad comercial, de una familia, de una comuna, de un pueblo entero, el raciocinio es el mismo. El mayor número de los interesados puede complicar y hacer más difícil el arreglo de sus intereses comunes; esta circunstancia no basta para arrebatarles sus derechos. Solo la Nación es dueña de determinar la forma de su gobierno; no hace más que encargar á uno ó muchos mandatarios la justicia de sus intereses. Toda fuerza, toda voluntad debe originariamente emanar de las sociedades mismas. (*Principes généraux de droit, de politique, etc., Cap. VIII.*)

Esta doctrina de la soberanía del pueblo, predicada y comprendida desde los albores de la reforma, tuvo su aplicación parcial en la revolución inglesa de 1868; tuvo su consagración solemne en la revolución de los Estados Unidos. Ya en 1763, trece años antes de la emancipación, un tribuno de la democracia naciente, formulaba la verdadera doctrina de la soberanía al combatir en un libro

célebre el impuesto del timbre que había decretado el Parlamento. « El Gobierno, dice Ottis en los *Derechos de las colonias inglesas*, no está fundado en la fuerza como lo pretende Hobbes, ni sobre un contrato, ni sobre la propiedad como lo ha pretendido Harrington en su *Oceona*; es la teoría de Locke y de la revolución de 1868. El gobierno surge de las necesidades de nuestra naturaleza, tiene su fundamento eterno en la inmutable voluntad de Dios. Existe desde el mismo instante en que el hombre ha entrado al mundo y á la sociedad.

En toda sociedad humana, debe existir una voluntad soberana, cuyas decisiones supremas no tienen apelación sino en el cielo. Este soberano poder está originaria y finalmente en el pueblo. En el hecho nunca un pueblo ha renunciado libremente ese derecho divino; ante el derecho toda renuncia es nula. Monarquía y teocracia, son invenciones para atrapar al vulgo. La felicidad de la humanidad exige que esa antigua y poderosa alianza sea para siempre rota.

En la gran Carta que ha dado á la raza humana, el Todopoderoso Monarca del Universo, ha colocado el fin del gobierno en la felicidad de los hombres. La elección de la forma de gobierno está confiada á los miembros de cada sociedad; la organización del gobierno y su administración deben ser conformes á la ley de la razón universal. No hay prescripción bastante larga para anular la ley de la naturaleza y la concesión de Dios, que

ha dado á todos los hombres el derecho de ser libres. Dado que todos los príncipes, desde Nemrod, hubiesen sido tiranos, esto no establecería el derecho de la tiranía. Cuando los depositarios del poder se inclinan hácia la tiranía, es un deber el resistirles; si son incorregibles es necesario deponerlos: *(Citado por Bancroft—Historia de los Estados Unidos—tomo VII—cap. X.)* Así seguían su desarrollo lógico, las ideas que habían tenido por germen el memorable convenio del *May Flower* (*Conferencia segunda: América del Norte*) hasta que en la declaración de la independencia, los representantes del pueblo de los Estados Unidos, dijeron á la faz del mundo:

« Miramos como incontestables y evidentes por sí mismas, las verdades siguientes: Que todos los hombres han sido creados iguales; que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos derechos se debe colocar en primer rango la vida, la libertad, y la prosecución (*pursuit*) de la felicidad. Que para asegurar el goce de estos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados. Que todas las veces que una forma de gobierno cualquiera se hace destructora de esos fines para los cuales ha sido establecida, el pueblo tiene el derecho de cambiarla ó de abolirla, y de constituir un nuevo gobierno estableciendo sus fundamentos sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que le parezca mas propia para pro-

curarle la seguridad ó la felicidad. » No decía otra cosa la revolucion francesa, antes de que se desnaturalizase en acontecimientos políticos y sociales que dieron influencia preponderante á las terribles máximas de Juan Jacobo Rousseau. La Asamblea constituyente proclamó el dogma de la soberanía del pueblo, pero promulgó también la declaración de los derechos del hombre, derechos superiores, á todo poder terrestre, á toda soberanía humana. Hoy todos los estados de la Europa, con excepcion de Rusia, aún bajo la mentira de la monarquía constitucional, reconocen ese dogma y aspiran á la consagracion de esos derechos. En cuanto á la América del Sud, desde la independencia hasta nuestros dias, la soberanía limitada del pueblo, ha sido el ideal constante de sus instituciones. En nuestra Constitucion, vemos por el preámbulo que se establece el gobierno *para afianzar los derechos y las prerogativas de los asociados, que la República* (artículo 2.º) *es y será siempre libre de todo poder extranjero, que no será jamás el patrimonio* (artículo 3.º) *de persona ni de familia alguna, que la soberanía* (artículo 4.º) *existe radicalmente en la Nación.*

VII

Dificultades para limitar la soberanía del pueblo.—Trabajo de las instituciones
—Importancia decisiva del principio.—Condenacion del despotismo
—El asentimiento de la mayoría y aun el de la víctima, no lo justifica en ningún caso.

Esta limitacion de la soberanía del pueblo en-

cierra una dificultad muy grave que no ha dejado de presentarse en nuestras discusiones de clase; para terminar por hoy nuestro trabajo, veamos como un constitucionalista, en cuyas obras mucho tenemos que aprender, formula esa misma dificultad y la resuelve.

« Una objecion se presenta contra la limitacion de la soberanía. ¿Es posible limitarla? ¿Existe una fuerza que pueda impedirle ultrapasar las fronteras que se le haya señalado? Se puede, se dirá, por combinaciones ingeniosas, restringir el poder dividiéndola. Se puede poner en oposicion y en equilibrio sus diferentes partes. ¿Pero por qué medio se conseguirá que la suma total no sea ilimitada? ¿Cómo limitar el poder de otro modo que por el poder?

« Sin duda no basta la limitacion abstracta de la soberanía. Es necesario buscar bases de instituciones políticas que combinen los intereses de los diversos depositarios del poder, en tal manera que su ventaja mas clara, mas durable y mas segura, sea quedar cada uno en los límites de sus atribuciones respectivas. Pero no por esto la primera cuestion deja de ser la competencia y la limitacion de la soberanía, porque antes de haber organizado una cosa es necesario haber determinado su naturaleza y su extension.

En segundo lugar, sin querer, como lo han hecho á menudo los filósofos exagerar la influencia de la verdad, se puede afirmar que cuando ciertos principios están completa y claramente demostra-

dos, se sirven en cierto modo de garantía á sí mismos. Se forma respecto de la evidencia, una opinion universal que sale muy pronto victoriosa. Si se reconoce que la soberanía no es sin límites, es decir, que no existe ningun poder ilimitado, nadie, en ningun tiempo, osará reclamar un poder semejante. La misma experiencia lo está probando ya. Ya no se atribuye, por ejemplo, á la sociedad entera, el derecho de vida y muerte sin juicio. Así ningun gobierno pretende ejercer ese derecho. Si los tiranos de las antiguas repúblicas, nos parecen mucho mas desenfrenados que los gobiernos de la historia moderna, debemos atribuirlo á esa causa en mucha parte. Los atentados mas monstruosos del despotismo de uno solo, fueron con frecuencia debidos á la doctrina del poder ilimitado de todos.

La limitacion de la soberanía es verdadera y es posible. Será garantida, primero, por la fuerza que garante todas las verdades reconocidas, por la opinion; en segundo lugar lo será de una manera mas precisa, por la distribucion y por la balanza de los poderes. Pero empezad por reconocer esa limitacion saludable; sin esa previa precaucion, todo es inútil.

Encerrando la soberanía del pueblo en justos límites, nada teneis que temer; quitais al despotismo, sea de los individuos, sea de las asambleas, la sancion aparente que cree tomar de un asentimiento que invoca, puesto que probais que ese asentimiento, dándolo por real, nada puede sancionar en realidad.

El pueblo no tiene derecho á herir un solo inocente, ni á tratar como culpable á un acusado sin pruebas legales. Luego no puede delegar semejante derecho á nadie. El pueblo no tiene el derecho de atentar á la libertad de opinion, á la libertad religiosa, á las salvaguardias judiciales, á las formas protectoras. Ningun déspota, ninguna asamblea, puede pues ejercer un derecho semejante, diciendo que el pueblo se lo ha dado. Todo despotismo es pues ilegal; nada puede sancionarlo; ni aun la voluntad popular que alegue, porque se arroga, en nombre de la soberanía del pueblo, un poder que no está comprendido en esa soberanía, y no solo es la transferencia irregular del poder que existe, sino la creacion de un poder que no debe existir.—*B. Constant.* (Véase el primer capítulo de los Principios de política y la nota A de esa misma obra.)

DECIMA CONFERENCIA

LOS DERECHOS INDIVIDUALES

I

Criteria para apreciar la organizacion social de un pueblo—Libertad civil y libertad política—Su rol y su importancia en los destinos de la humanidad—Reaccion contra la libertad política—Sin esta la libertad civil es ilusoria—Armonía de los principios.

Hace algun tiempo, en una asociacion política, me tocó disertar sobre la materia que debe ocuparnos hoy, pero aunque en aquel trabajo, nada encuentro hoy mismo que cambiar en cuanto al fondo, la extrema generalidad de sus ideas y la sintética brevedad de su forma, hacen imposible su aplicacion para nuestros estudios de clase. Necesitamos ir con paso mas tardío, mas pesado, guardando la hilación lógica de nuestras concepciones, á la vez que analizando todas las principales consecuencias de los principios que dejamos establecidos.

Dijimos en la *Conferencia octava* que los derechos individuales eran el atributo primordial de la personalidad humana, el mas sagrado patrimonio de los individuos, y deduciamos de aquí que el hombre no puede, irresistiblemente buscar la sociedad para abdicar ese atributo, para dilapidar

ese patrimonio—que la sociedad no puede ser sino un estado en que el hombre obtenga la mas amplia consagracion de sus atributos, la mas segura posesion de su patrimonio. La cuestion de los derechos individuales es la cuestion fundamental de la ciencia constitucional y política. Cuando queremos saber hasta donde un pueblo es libre, hasta qué punto se encuentra regularmente gobernado, lo primero que debemos examinar no es la organizacion de los poderes, ni su origen, ni su composicion, sino la esfera de accion que se ha dejado al desarrollo de la actividad humana, al ejercicio legítimo de las facultades del hombre.

Podemos suponer, y las repúblicas de la antigüedad, así como algunas repúblicas modernas dan ejemplo de ello, podemos suponer un pueblo que elija y remueva á todos sus funcionarios públicos, que se dé á sí mismo leyes, que tenga la mas completa posesion de su gobierno, y sin embargo ese pueblo extremadamente soberano puede ser extremadamente esclavo, si en medio de esa organizacion democrática y por la intervencion de esos poderes populares, el individuo no es libre ni en su conciencia, ni en su pensamiento, ni en su trabajo, ni en su propiedad, ni en la disposicion de su persona.

Podemos en sentido contrario suponer un pueblo que goce de escasa participacion en la eleccion de los funcionarios públicos, que no sea el propio autor de sus leyes, que no tenga la suprema direccion de su gobierno, y sin embargo este pueblo

esencialmente gobernado puede ser relativamente libre, si el individuo se siente invulnerable en su conciencia, en su pensamiento, en su trabajo, en su propiedad y en la libre disposicion de su persona.

Este es el problema tan largamente debatido, de la libertad civil y de la libertad política.

Sabemos que la libertad civil es el conjunto de los derechos individuales, el goce de todos esos derechos, y por consiguiente el primero de los fines sociales. Ahora bien ¿qué es la libertad política? Un comentador de Blackstone (*Libro I Cap. I*) dice que es la « seguridad que la constitucion, la forma y la naturaleza del gobierno establecido procuran á los súbditos en el goce de la libertad civil. » Esta definicion tiene el inconveniente y el peligro de la vaguedad, porque no se determinan los medios eficaces para procurar la seguridad en el goce de la libertad civil. Un autor mas reciente (Dupont White) ha dicho que no hay sino un modo de definir la libertad política; no es una libertad, agrega; es un poder, el poder de los pueblos sobre sí mismos. Entre las muchas definiciones que se encuentran de la libertad política, predomina siempre la idea que ha expresado Dupont White. Se mide la libertad política, por el grado de poder que los pueblos se reservan á sí mismos, ó en otros términos, por la mayor ó menor latitud en que los pueblos participan del ejercicio de la soberanía.

· Dedúcese de aquí, que si bien la libertad políti-

ca, no es otra cosa que la garantía de la libertad civil, estos dos principios pueden encontrarse divorciados, porque para los que no admitimos, como Juan Jacobo Rousseau, la infalibilidad de la voluntad general, los derechos individuales pueden perderse con la soberanía del pueblo, y precisamente por la soberanía del pueblo, siempre que esta soberanía llegue á ultrapasarse sus límites.

Durante los últimos años se ha manifestado en Europa, una reacción notable, contra la suprema importancia que todos los pueblos de la tierra y en todas las épocas de la historia, se ha dado á la libertad política. ¿Qué importa la forma de gobierno, qué importa la persona á quien la autoridad está confiada, si se deja á cada hombre el ejercicio de todos sus derechos naturales? Pidamos al Poder esos derechos y dejémosle tranquilo en sus funciones... Así han doctrinado durante veinte años los liberales franceses que se acomodaban á las formas absolutas del Imperio, y bien se vé que su amor á los derechos individuales no era mas que la máscara con que se encubría su traición al derecho de los pueblos. Sin la libertad política, la libertad civil puede existir, es cierto pero como un bien precario y pasajero, que la voluntad de un hombre ó de un grupo de hombres aminora ó destruye según la regla brutal de sus caprichos. El hombre no vive con el día; nadie se considera libre sino cuando fia en la conservación de su libertad; seguridad y libertad son términos correlativos. El mas excelente de los déspotas, nada me

garante sobre el humor con que se levantará mañana, y menos aun sobre la excelencia del sucesor que dejará en el mando.

Consagremos ante todo la libertad civil, que es el fin; pero no depreciemos el medio, que es la libertad política. Tales son las bases que servirán de norma á nuestro curso.

II

Teoría de los derechos individuales—Controversia—La escuela utilitaria—Bentham y Dumont—Errores comunes sobre la naturaleza de los derechos individuales—Definición de Blackstone—Derechos anteriores al estado social—Peligro de la doctrina—Definición de la escuela histórica—Derechos derivados de la organización social—Igual peligro—Refutación de ambas doctrinas.

La teoría de los derechos individuales está muy lejos de encontrarse formulada y precisada por los grandes publicistas de la ciencia. En esta como en todas las cuestiones morales y políticas, sorprende á la verdad que el estudio de generaciones sucesivas no baste para alejar la controversia sobre las nociones mas elementales y concretas.

En primer lugar, toda una escuela filosófica protesta contra la existencia de los derechos individuales, como contra todo principio independiente y superior á la voluntad de los hombres. « No se puede, dice Bentham, razonar con fanáticos armados de un derecho natural que cada uno entiende como quiere y aplica como le conviene. » Bentham erige la utilidad como principio supremo, pero acaso este principio está exento de que la falibili-

dad humana lo interprete y lo aplique contradictoriamente? También Bentham ha dicho « que la utilidad ha sido á menudo mal aplicada; y entendida en un sentido estrecho, ha prestado su nombre á grandes crímenes, pero no debe arrojarse sobre el principio las faltas que le son contrarias y que solo por él pueden rectificarse. » Esa objecion contra el principio del derecho, desaparece, pues, ante la simple consideracion de que ningun principio humano puede escaparse de ella, y sabemos que es precisamente ese principio el que menos acceso presta á la arbitrariedad de los cálculos personales.

Secundando el pensamiento de Bentham, Dumont, uno de sus mas sabios colaboradores, exclamaba: « ¿Cuál cosa mas absurda que derechos inalienables que han sido siempre enajenados, derechos imprescriptibles que han sido siempre prescriptos? » Bajo otra forma es la objecion del maestro, que se resuelve por la propia confesion del maestro.

Lo que es, no es siempre lo que debe ser, pero el hecho de los seres libres, no destruye el derecho de los seres morales, y el hombre es un ser libre y moral conjuntamente.

Apartando esta primera dificultad, que disminuirá sin duda ante la solidez de nuestras convicciones espiritualistas, se presentan otras divergencias semejantes sobre el origen de los derechos individuales.

Blackstone sostiene y su idea está bastante ge-

neralizada que los derechos individuales pertenecerían á los individuos en el simple estado de naturaleza; todos los hombres pueden pretender su goce sea en la sociedad, sea fuera de ella.—(Comentario de las leyes inglesas—tomo I Cap. I.) Nosotros no podemos admitir esa idea, que también preconizaba la célebre asamblea de 1789. cuando declaró que « el hombre nacido para ser libre no se ha sometido al régimen de una constitucion política sino para poner sus derechos naturales bajo la proteccion de una fuerza comun. » —Estas palabras, como las de Blackstone implican la existencia del derecho, anterior á la existencia de la organizacion social, y nosotros fuera de la sociedad no reconocemos sino seres excepcionales y monstruosos que rebelándose contra la ley primordial de su destino se colocan fuera de las condiciones esenciales del derecho.

Esto no es sostener, como lo ha hecho algun dia Laboulaye (*Histoire du droit de propriété foncière en Occident, páj. 61*) que « antes de la sociedad y fuera de la sociedad no habiendo nada, la sociedad es el origen y la fuente del derecho » idea muy comun entre los jurisconsultos y lejistas, cuando se ocupan de la propiedad, muy especialmente. En realidad, el derecho, como lo dice Berthauld (*Liberté civile cap. V*) no es la causa ni el efecto de la sociedad; no es el hijo como tampoco es el padre. Si el derecho no es anterior á la sociedad, es su contemporáneo. Luego no nace de ella, como ella no nace de él. Regla de las

relaciones sociales, no las crea pero tampoco es creado por ellas. El hombre ha nacido sociable y en cierto estado social, pero ha nacido tambien inteligente, moral y libre, es decir, con facultades que tiene el derecho natural de ejercer, porque son no solo compatibles, sino armónicas con la sociedad. He ahí la verdadera doctrina, que refuta a la vez que la doctrina del jurisconsulto británico, y la doctrina del publicista popular francés.

La doctrina de Blackstone tiene un corolario ineludible cuando llega el momento de las aplicaciones prácticas. Fuera de la sociedad, según Blackstone, el hombre tiene derecho á una libertad sin limite, pero « al entrar en sociedad cede una parte de su libertad natural, por la importante adquisición del derecho social, » y « la libertad civil viene á ser nada mas que la libertad natural restringida por las leyes humanas, pero solamente en aquéllo que es necesario ó conveniente para el bien general de la sociedad. » Esta fórmula completamente vaga anula la esencia de los derechos individuales, llegando hasta poner en peligro su existencia; con ella, en virtud de la libertad que el hombre sacrifica para conservar el resto, puede no dejarse al hombre ni el más remoto vestigio de su libertad originaria. Todo consiste en que la operacion se haga bajo el pretexto de la utilidad general. El mismo Blackstone se ha encargado de patentizar las graves consecuencias de su doctrina, diciendo textualmente lo que vá á leerse enseguida. « El estatuto 3 de Eduardo IV

e. 5 que prohibía á los caballeros con rango inferior al de lord, usar zapatos ó botas cuya punta excediese de dos pulgadas, era una ley que rayaba en opresion; por mas ridícula que pareciese entonces esa moda, no podia importar al bien común que esa moda fuese reprimida por penas pecuniarias: pero el estatuto del rey Carlos II que prescribe enterrar los muertos en un sudario de flanela, aunque ordenando en apariencia una cosa tan indiferente como la que acaba de ser citada, es sin embargo una ley que puede subsistir con la libertad pública, *puesto que favorece el comercio del cual depende en gran parte la prosperidad general del pais.* » (Comentarios á las leyes inglesas, loco citato.)

He ahí el resultado de las falsas concepciones filosóficas; se empieza por constituir al hombre como un ente aislado, dueño de una independencia absoluta, y despues, cuando se quiere organizar la sociedad, se tiene que violentar la naturaleza del hombre y someter su independencia á reglas arbitrarias como la sociedad en que se le coloca. Igual cosa sucede con el extremo opuesto que acabamos de señalar anteriormente; cuando se convierte á la sociedad en modeladora discrecional de los hombres, en fuente única de los derechos individuales, todo está igualmente fiado al capricho de las formas sociales, al criterio de las instituciones humanas. No hay mas diferencia, sino que en la primera teoría, se dá la libertad al hombre imaginario del aislamiento, para sacrifi-

carla en el hombre real de la sociedad, mientras en la segunda se suprime al hombre imaginario y se sacrifica la libertad desde el principio.

Nuestra teoría nos evita perfectamente esos escollos. El hombre y la sociedad son contemporáneos; la libertad y la autoridad coexisten desde el primer momento. El hombre no sacrifica para entrar en sociedad una parte del derecho ilimitado, que no tiene, ni la sociedad ejerce sobre los hombres un poder ilimitado que tampoco tiene. El derecho individual es esencialmente limitado; limitado el derecho individual de un hombre por el derecho individual de otro hombre, y por el derecho social que está encargado de establecer ese límite entre los derechos individuales de todos. Enunciar ese principio, no es resolver todas las cuestiones políticas; ya sabemos las dificultades prácticas que se encuentran al señalar ese límite común de los derechos individuales y del derecho social, sin hacer imposible al uno, y sin destruir la realidad de los otros; pero estas son dificultades inherentes a las imperfecciones humanas, y al menos hemos trazado una regla que da términos fijos y conocidos a la resolución del problema político, alejando la incertumbre de un estado en que el hombre tiene que sacrificar su libertad natural, á la vez que el nihilismo, por decirlo así, de la sociedad en que el hombre se presenta despojado de toda personalidad jurídica.

III

Escuela que confunde el derecho con el deber—Origen histórico de esa escuela—Refutación—La libertad y no el deber es el criterio externo del derecho—Como esa escuela conduce al gobierno teocrático—Lamartine—Contradicción de Thiercelin—Si el derecho implica la elección en la colisión de deberes, el criterio del derecho es la libertad y no el deber.

Antes de seguir adelante, voy á ocuparme de algunos otros sistemas que, suministrando una idea falsa de los fundamentos filosóficos del derecho, pueden ser y son muy á menudo origen de los mas graves errores en las aplicaciones necesarias al gobierno de las sociedades humanas. Creemos que nunca será excesiva la insistencia sobre estas premisas algo abstractas y destituidas de halago, porque al seguir el encadenamiento de los principios científicos, no puede levantarse un edificio sólido, sino empezando por la solidez de los cimientos.

Se ha dicho y sostenido de una manera brillante, que el derecho no es sino una consecuencia del deber, el deber en acción, la facultad de hacer lo que el deber prescribe. Un libro reciente, que varias veces he citado, los *Principios del Derecho*, por Mr. Thiercelin, expone con lucidez esta teoría que es en general, la de la escuela doctrinaria y espiritualista de Francia. En su abono podrian presentarse como autoridades mas ó menos decididas los ilustres nombres de Cousin, Jouffroy, Lermínier, Guizot, Simon y otros pensadores de celebridad no menos justa.

La revolución francesa había hecho la declaración de los derechos del hombre, para que diese la vuelta del globo, como lo proclamaban los soñadores de entonces, pero esa declaración que debía curar todos los males y rescatar todas las culpas de los pueblos, fué seguida de un vértigo donde los mas sagrados principios de la religión y la moral cayeron ahogados entre raudales de sangre. Vino la reacción de la revolución francesa; una mano de hierro se levantó á pacificar la sociedad, borrando hasta la mas ligera sombra de derechos en las instituciones y en la vida real del pueblo. Cayó despues el despotismo como había caído la anarquía, y entre las muchas anomalías de la restauración borbónica, surgió una escuela que aspiraba á recoger las tradiciones de la revolución, purgándolas de sus errores y desvarios terribles. A esa escuela generalmente llamada doctrinaria ó eclética, tocó poner en boga la teoría que hace de la esencia del derecho una mera amplificación del deber.

A primera vista, esa teoría seduce, porque es verdaderamente noble, decir que el hombre no tiene mas derecho que el de hacer el bien, el de obedecer á sus deberes; el de cumplir la ley moral; pero reflexionando un poco se percibe que la teoría es tan falsa en sí, como peligrosa en sus consecuencias.

No se debe confundir la ciencia de la moral con la ciencia del derecho, que si tienen el mismo centro, miden muy distinto radio, como lo dijo Ben-

than. No debe confundirse tampoco la regla interna de las acciones humanas, con el límite externo del derecho. La moral condena todo lo que no se ciñe al principio absoluto de justicia, pero la ley social, solo condena el mal cuando redunde en perjuicio de otro. La regla interna de las acciones humanas, es el bien absoluto, pero el límite externo del derecho, no es sino el derecho ajeno. La moral solo trata de practicar el bien, porque se funda exclusivamente en el deber, pero la ley social, no excluye la posibilidad del mal, porque quiere respetar la libertad humana, que es la verdadera esencia del derecho. Si el derecho del hombre, se midiese por su deber tan solo, las instituciones políticas, dice Berthould - (*Liberté civile* pág. 181) estarían subordinadas á la ley religiosa, y las condiciones del poder temporal quedarían sometidas al orden espiritual y á las soluciones de la teodicea. Dios ha dado al hombre la responsabilidad de su destino, al hacerlo libre como es; y el derecho del hombre es ese; asumir la responsabilidad de su destino, en completa independencia, mientras no invade la esfera del destino cuya responsabilidad pertenece á otro hombre. Así, el poder social, no tiene por fin imponer el cumplimiento del deber á todos, sino asegurar el respeto de la libertad de todos. Esta distinción es esencial, porque si los individuos, mas que derechos, propiamente hablando solo tuviesen deberes, el mejor de los gobiernos, el tipo ideal, sería el gobierno teocrático, investido de la omnipoten-

cia, armado de una autoridad absoluta para realizar, en nombre de la Divinidad, los mandatos de la justicia eterna.

Claro está que esas consecuencias rigurosas no han dejado de manifestarse á muchos apologistas del principio, y entre ellos al afamado Lamartine, que partiendo de él, ha escrito la mas punzante diatriba contra el derecho y la libertad, como se entienden entre los pueblos modernos. « Una ley moral y religiosa, dice el glorioso transfuga, dando á la sociedad civil un fin intelectual, moral y divino, de civilizacion de las almas, es decir de virtud y divinizacion de nuestro ser por deberes reciprocos descubiertos y cumplidos; he ahí el fin de la sociedad política; he ahí el plan de Dios; he ahí la obra de la legislacion; he ahí la dignidad del hombre; he ahí el espectáculo que la divinidad creadora se dá á sí misma desde que se ha dignado crear al hombre hasta la consumacion de los tiempos. (*J. J. Rousseau, son faux contrat social et le vrai contrat social, par A. de Lamartine, png. 151.*)

No todos los que convierten el derecho en simple cumplimiento del deber han llegado hasta el despotismo místico del autor de los *Girondinos*, pero todos se inclinan á ese extremo por la lógica natural de las ideas; y Thiercelin, para desvanecer esta objecion, se vé obligado á contradecir fundamentalmente su doctrina.

Así él dice en los *Principios del derecho* (página 38): « Entre esa facultad de obrar para el cum-

plimiento del deber, y esta otra facultad, de continuar obrando libremente, siempre que no se ataque el derecho de otro, hay diferencia pero no contradiccion. En el hombre, los deberes se combaten. Es así como arriba del deber de conservar la libre disposicion de su persona, se levanta la ley de la caridad, de la abnegacion y del desinterés. Pero la abnegacion no se impone; deja de ser, dejando de ser voluntaria. Es la libertad de eleccion, la que hace la belleza del sacrificio, en ese conflicto. Ahora bien, cuando el individuo ha escogido mal, la sociedad ya no puede rectificar la eleccion por la coaccion, y obrando así, atenta á otro derecho, al derecho preferido. El derecho no se determina, pues, por la mas alta perfeccion moral que es dado alcanzar. *Se guia por lo que es bien, no por lo que es mejor.* El hombre debe ser libre para el cumplimiento de todo lo que actualmente es un deber, *pero en la colision de los deberes, solo á él pertenece tomar una determinacion.* »

¿Qué quiere decir todo esto? Que respecto del derecho individual, no de la justicia absoluta, respecto de lo *que es bien* y no de lo *que es mejor*, el criterio del deber, está sometido al criterio de la libertad humana; de manera que los derechos del hombre, como ser social, no tienen por fundamento el deber sino la libertad. Así se justifica la definicion que dimos de los derechos individuales en nuestra *conferencia octava*, diciendo que era la libertad humana en las diversas direcciones que

pueden tomar las facultades para alcanzar el cumplimiento de los destinos del hombre.

IV

Escuela de Krause y Ahrens—El porqué de la difusión de esta doctrina en Europa—Falsa concepción del derecho como organismo externo—Falso punto de partida en las necesidades del hombre.—Consecuencias de la doctrina en las facultades del individuo—Consecuencias en las facultades del Estado—Socialismo y autoritarismo.

Otra doctrina no menos falsa y perniciosa, que la que acabo de dejar expuesta y refutada, es la que predomina en la escuela de la filosofía alemana, teniendo por iniciador á Krause, y por expositor metódico al profesor Ahrens, cuyo *manual de derecho natural* ha sido adoptado por muchas universidades europeas; y traducido á todos los idiomas, corre de mano en mano y está destinado á ejercer visible influencia sobre las sociedades modernas.

En el prefacio de su libro, Ahrens declara que todo su sistema se funda en un principio único, de aplicaciones generales y fecundas á todas las ramificaciones de la ciencia. Ese principio único es la definición del derecho como *conjunto de las condiciones necesarias al cumplimiento del fin asignado al hombre, en tanto que esas condiciones dependen de la voluntad humana*. Tal es el derecho, como organismo externo que la sociedad debe imprescindiblemente realizar. Así establecido el fundamental principio del derecho, puede definirse

el derecho individual como la facultad que tiene el hombre de exigir los medios necesarios para la realización de su destino. Exagerando un poco la doctrina por su desarrollo lógico, el derecho individual es la facultad de exigir todo lo que se necesita, y la medida estricta de los derechos vienen á ser las diversas necesidades de los hombres.

A mi juicio estas concepciones son completamente erradas. En vano se dirá que hay necesidades materiales y morales, cuya satisfacción es necesaria al cumplimiento del destino del hombre, para deducir que el hombre tiene derecho á reclamar la satisfacción de esas necesidades. El hombre no está obligado á más de lo que puede por sí mismo; no hay deberes desproporcionados con las fuerzas; el cumplimiento de mi destino no depende de la voluntad de otro, porque Dios, al darme la libertad solo ha confiado á mi mismo la observación de la ley impuesta. ¿Cuál no sería la miseria del hombre, si su destino dependiese *esencialmente* de socorros extraños que podrían siempre faltarle, aunque se le reconociese la facultad de exigirlos? No puede admitirse entre los hombres ese vasallaje mutuo que alternativamente convertiría á los unos en forzosos servidores de los otros. El orden social estriba todo entero en la libertad asegurada á cada uno, de marchar hácia su fin, á la realización de su destino, bajo su responsabilidad exclusiva y sin cooperación extraña. No tenemos derecho innato á todo lo que nos es necesario, por imperiosa y santa que sea nuestra

necesidad; solo tenemos derecho a la libertad de emplear nuestras facultades físicas y morales para satisfacer esas necesidades de nuestra naturaleza. El testimonio de la conciencia es decisivo; no vemos ofendido nuestro derecho porque no *se nos suministren* (expresión sacramental de la escuela de Ahrens) porque no *se nos suministren* las condiciones necesarias al cumplimiento de nuestro destino; solo vemos ofendido nuestro derecho, cuando *se nos impide* buscar por nosotros mismos las condiciones necesarias al cumplimiento de nuestro destino.

Esta distinción es esencial, y las consecuencias prácticas, piedra de toque para todas las teorías que se refieren a la organización social, lo van a demostrar muy fácilmente. Haciendo del derecho individual la facultad de exigir los medios necesarios para la realización del destino del hombre, era imprescindible crear una entidad encargada de satisfacer todas esas exigencias, con la equitativa repartición de esos medios. De ahí nació el Estado, tal como se concibe en el sistema de Ahrens. Es la justificación del socialismo demagógico, a la vez que el camino abierto al absolutismo autoritario; no hay contradicción en esos dos extremos, porque la servidumbre humana puede encontrarse por igual en cualquiera de esas formas.

Si el Estado está encargado de realizar el principio del derecho, esto es, de suministrar el *conjunto de condiciones necesarias al cumplimiento de los destinos humanos*, el derecho a la asistencia

el derecho a la instrucción, el derecho al trabajo, todas las invenciones fatales que han colocado a mas de un pueblo en la pendiente de un abismo insondable, se hallan mas que plenamente justificadas, porque el trabajo, la caridad, el saber, son condiciones necesarias al cumplimiento de los destinos humanos. Llevando mas adelante el rigorismo de las consecuencias lógicas—¿quién asigna un límite a las necesidades variables y progresivas del hombre? ¿Quién puede fijar los medios precisos de alcanzar un destino que se eleva siempre con el nivel general de la civilización. Si el Estado debiese satisfacer todas las necesidades del destino humano, los individuos se atribuirían bien pronto el derecho de exigirlo todo, y el mas desenfadado comunismo sería la normal organización de los pueblos.

Hemos visto las consecuencias de la doctrina de Ahrens, respecto de los derechos del individuo; veámoslas respecto de las atribuciones del Estado. Sabemos que el Estado debe realizar el principio del derecho—esto es: suministrar las *condiciones necesarias al cumplimiento de los fines humanos*. Ahora bien, esta misión activa y creadora, por decirlo así, coloca al Estado en situación forzosa de fijar él mismo cuales son los medios que el hombre tiene de llegar a la realización de su destino.

Es el Estado, quien debe suministrar esos medios, luego también es el Estado quien debe discernirlos, y le corresponde una tutela general sobre todas las esferas de la actividad social. Com-

pete al Estado fijar las reglas que hagan benéfica la religión, fecundo el trabajo, verdadera la enseñanza, útil la propaganda, acertadas las asociaciones y así de lo demás en que pueden manifestarse las facultades del hombre. Los derechos individuales quedan completamente eliminados del sistema.

Hé ahí, pues, como la teoría de Ahrens, conduce simultáneamente a la omnipotencia del individuo bajo el criterio de sus necesidades, y a la omnipotencia del Estado en el cumplimiento de su misión orgánica. Por mi parte, solo puedo comprender que esa teoría haya estado y se conserve en boga, porque halaga en las naciones europeas, a la vez que las tendencias socialistas de los aduladores del pueblo, las aspiraciones despóticas de los cortesanos del poder. Teoría doblemente errónea, no puede sostenerse sino como justificación común de los dos males a que se vé expuesto el viejo continente, y causa mas que sorpresa, escándalo, el ver que un ilustrado chileno, señor don José Victorino Lastarria, en sus *Elementos de derecho público* y en otras obras mas recientes, proclame el sistema de Ahrens como la expresión perfecta del ideal que abrazan y aplican en sus instituciones los pueblos republicanos de América!

UNDECIMA CONFERENCIA

LOS DERECHOS INDIVIDUALES

(Continuación)

I

Carácter de los derechos individuales—Inalienables é imprescriptibles—¿ Son absolutos?—¿ Son ilegales?—Sentidos diversos en que se han empleado esas palabras—De que manera, no son ilegales ni absolutos.

Una vez apartadas las cuestiones, que pueden prolongarse al infinito, sobre el origen de los derechos individuales, entran las divergencias sobre su naturaleza, su carácter ó su posición respecto del poder social.

Se ha dicho y repetido, por ejemplo, que los derechos individuales son *absolutos* é *ilegales*. Estas expresiones están bastante generalizadas y debemos ocuparnos de ellas, porque han dado lugar á errores muy perjudiciales para la misma causa que se pretende exageradamente defender, y porque su exámen nos dará la clave de todas las controversias que pueden presentarse á este respecto.

La calificación de *absolutos* puede tomarse en muchos sentidos diferentes. Blackstone que, como

lo hemos visto, somete los derechos individuales al criterio de la *prosperidad general*, les llama sin embargo derechos *absolutos*, y así se titula el capítulo en que se ocupa de ellos. ¿*Absolutos* por qué? Porque el hombre puede exigirlos en la sociedad como fuera de ella. Otros dicen con menos inexactitud, que los derechos individuales son *absolutos*, porque su posesion no depende de ninguna circunstancia exterior ó condicion interna, porque su posesion es inherente á la personalidad humana.

Otro tanto puede decirse respecto de la calificacion de *ilegislables*. Se ha querido á veces decir con eso que las leyes orgánicas no deben destruir ni aminorar los derechos garantidos en la ley fundamental, ó en otros términos, que la ley no anule los derechos consignados en la Constitucion. Tambien ha solido comprenderse en ello, que la demarcacion de los derechos individuales, no debe estar confiada al ejercicio de la soberanía ordinaria, que debe ser ante todo obra de la soberanía constituyente.—Por último, esa expresion se ha usado respecto de aquellos pueblos en que existiendo el federalismo, con su dualidad de autoridades, los derechos individuales han quedado fuera del dominio de alguna de las autoridades constituidas.

Sin embargo, exagerando ó confundiendo el sentido de estas calificaciones usuales, se ha llegado á entender que los derechos individuales son *absolutos é ilegislables* en el sentido de que no reco-

nocen límite y están completamente fuera de la competencia del poder social. El poder social no puede sino reconocerlos, quedando inhibido de agregar una palabra mas sobre ellos.

Bajo este punto de vista, las calificaciones á que nos referimos son completamente falsas; ni el derecho social, ni el derecho individual es absoluto; el legislador puede ocuparse de ellos, para designar su respectivo límite y garantizar su ejercicio en los diversos desarrollos que la actividad individual y social puede alcanzar á darles. Sabemos que los derechos individuales no son otra cosa que la libertad del hombre considerado en cada una de las direcciones que pueden tomar sus facultades para el cumplimiento regular de su destino; de donde se deduce que los derechos individuales no son un acto interno al cual puedan los hombres aplicar la infinita variedad de su albedrío, sino actos esencialmente externos, y que, por consiguiente, pudiendo chocar unos con otros, tienen una limitacion reciproca que es necesario establecer, y una limitacion comun respecto de la fuerza social que les impone la limitacion reciproca. Para sostener la tesis, que llamaremos del *absolutismo ilegislable*, se ha necesitado restringir los derechos individuales al inviolable respeto de aquella parte de la vida, que siendo profundamente íntima del hombre, no puede tener mas legislador ni juez que el Legislador y el Juez Supremo, y cuando mas, á las manifestaciones del pensamiento y la conciencia, que se presentan como inaccesibles á toda

tentativa de limitación eficaz. Así, pues, el *absolutismo ilegíslable*, lejos de favorecer, viene en realidad á mutilar la teoría de los derechos individuales, que van mucho más allá de la vida íntima del hombre y de las manifestaciones del pensamiento y la conciencia.

II

Utilidad de las declaraciones de derechos—Objeciones—Ejemplos de la Constitución federal de Norte América—Las encomiendas—Opinión de Hamilton en el *Federalista*—Involucra los derechos individuales en el principio de la soberanía—Las constituciones locales—Preponderancia de la nueva doctrina en la mayor parte de las naciones civilizadas.

En el polo opuesto de la idea que acabamos de refutar, puede colocarse la de aquellos (y no son pocos ni poco respetables) que niegan toda clase de utilidad á las declaraciones de derechos, ó lo que es lo mismo, al reconocimiento constitucional de los derechos individuales.

Cuando en 1787 fué sancionada la Constitución actual de los Estados Unidos, no había en ella una declaración expresa de derechos, fuera de ciertos principios de legislación referentes á la libertad personal y heredados de la tradicional metrópoli. Esa falta era una de las objeciones formidables que los Estados presentaban á la adopción de la Constitución federal, y el ilustre Hamilton respondía en el *Federalista*:

« En varias ocasiones se ha notado que las declaraciones de derechos son en su origen estipula-

ciones entre reyes y súbditos, limitaciones de prerrogativa en favor de privilegios, reservas de derechos no cedidos al príncipe. Tal fué la magna Carta obtenida del Rey Juan por los barones, espada en mano. Tales fueron las confirmaciones subsiguientes por los príncipes sucesivos. Tal fué la petición de derechos á que asintió Carlos I al principio de su reinado.

« Tal fué también la declaración de derechos presentados por los lores y comunes al príncipe de Orange en 1688, y puesta despues en forma de acto del Parlamento llamado el *Bill de los derechos*.

« Es evidente, pues, que según su primitiva significación, ellas no tienen aplicación ninguna á las constituciones manifestamente fundadas sobre el poder del pueblo, y puestas en ejecución, por sus representantes y servidores. Aquí estrictamente el pueblo nada cede y como retiene todo, no tiene necesidad de ningunas reservas particulares: « Nos el pueblo de los Estados Unidos, para asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, *ordenamos y establecemos* esta constitución para los Estados Unidos de América. » Este es mejor reconocimiento de los derechos populares, que volúmenes de esos aforismos que hacen la principal figura en varias de nuestras declaraciones locales de derechos, y que estarían mejor en un tratado de ética que en una constitución política. » (*Número*

LXXXIV—pág. 694—traducción de don José M. Cantilo.)

En estas palabras, Hamilton, el republicano incierto, que hubiera dado á su patria instituciones semejantes á las de Inglaterra, se coloca en el terreno democrático con las mismas exageraciones de Rousseau. Cuando la Constitución decía en el preámbulo:—*Nos el pueblo, etc. establecemos y ordenamos esta constitucion para los Estados Unidos de América*, quedaba consagrado el principio de la soberanía popular, pero como lo dice Benjamin Constant, el reconocimiento abstracto de la soberanía nada agrega á la suma de libertad de los individuos. Contra los reyes y contra las aristocracias y contra las muchedumbres, es necesario levantar en alto el sagrado derecho de los hombres. ¿Que importa que las primeras declaraciones de derechos fuesen verdaderas estipulaciones entre los súbditos y los reyes? Entonces se limitaba la prerrogativa real, que era el poder existente, pero si á la prerrogativa real sucede la soberanía del pueblo, tambien es necesario limitar la soberanía del pueblo, porque ni el número ni el derecho de los que ejercen el poder son argumentos para justificar la invasion del poder sobre el derecho.

La opinion de Hamilton fué desmentida por los pueblos; porque la Constitución no se aceptó sinó bajo la condicion de que fuese completada con enmiendas en que se consignase la imprescindible declaracion de los derechos, y estas enmiendas fueran sancionadas por el Congreso en 1789.

Tampoco los Estados han admitido la diatriba de Hamilton sobre sus declaraciones locales; los que las tenían han tratado de completarlas; los que carecían de ellas, se han apresurado á darse-las, y los Estados de mas reciente fundacion, con muy singulares escepciones, han seguido con religioso respeto la tradicion de sus mayores.

Hay mas aun. En los mismos pueblos de la Europa una declaracion de derechos, mas ó menos estensos, es parte de su constitucion política. Bélgica, Holanda, Dinamarca, Portugal y España, las tienen bastante esplicitas, y el mismo Napoleon III como un resto de homenaje á los derechos del hombre, puso al frente de su constitucion de 1852 un primer artículo que *reconocia, confirmaba y garantiza los grandes principios proclamados en 1789 y que son la base del derecho público francés*.

Los pueblos no han creído que las declaraciones de derechos solo deben figurar en los tratados de ética; si no puede decirse como los constituyentes de la revolucion francesa que todos los males y trastornos del universo, se deben á la falta de una declaracion de derechos del hombre, puede decirse al menos que las declaraciones de derechos dan á los poderes públicos principios fijos y claros para gobernar la sociedad con sujecion á sus leyes mas benéficas.

No se ha dicho la última palabra, cuando se ha reconocido un derecho: todavia es necesario garantizarlo, y sobre todo encontrar el medio de hacerlo eficazmente. Cabe el error, el extravío, en

la realizacion de esos propósitos; el mal no puede suprimirse por completo de las instituciones humanas; pero cuando los hombres llegan á convenir en un ideal, sus esfuerzos tienen una base fija y el progreso puede operar con rapidez.

El estudio de los derechos individuales nos dará á conocer esos esfuerzos, y nos mostrará el resultado final de ese progreso.

III

Dificultades de clasificar los derechos individuales—Clasificaciones diversas—Blackstone—Declaracion de la Independencia de los Estados Unidos—Piñeiro Ferreira; Benjamin Constant; Maccarrel; Thiercelin; Bossi: etc.—Método analítico—Prevencion de las constituciones locales de Norte América contra una clasificacion incompleta de los derechos—Cjeada sobre nuestra Constitucion—Antecedentes—Puntos que debe abrazar una buena Constitucion segun el constituyente doctor don José E. Ellauri—Contradiccion con el Código fundamental—Momento Histórico de la revolucion—Derechos diseminados por todo el proyecto—Sábía disposicion del artículo 17, inciso 3.º—La Asamblea General encargada de dictar leyes relativas á la proteccion de todos los derechos individuales—Deberes del porvenir.

Dije anteriormente que la teoría de los derechos individuales está muy lejos de encontrarse definitivamente formulada y precisada por los grandes publicistas de la ciencia, y ocupándonos de esta materia, hemos visto las mas culminantes divergencias que se presentan sobre el origen y la naturaleza de los derechos individuales. Esas mismas divergencias, y aun mayores, podriamos encontrar en los detalles de la teoría, empezando

por hacer notar que no hay sobre los derechos individuales una clasificacion reconocida por la ciencia, ni aceptada siquiera por la generalidad de los publicistas.

Segun Blackstone, (*Comentarios á las leyes inglesas—cap. I*) los derechos del individuo, pueden reducirse á tres artículos principales: el derecho de la seguridad personal—el derecho de la libertad personal y el derecho de la propiedad privada.

Segun la declaracion de la Independencia de los Estados Unidos, reproducida en esa parte por las declaraciones locales, los derechos individuales son en primera fila, el goce de la vida, la libertad y la prosecucion de la felicidad.

La declaracion de 1789, establece que esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opresion.

Piñeiro Ferreira — (*Derecho constitucional—párrafo 6*) sigue con ligeras modificaciones á los filósofos de la revolucion francesa, diciendo que los derechos civiles son la libertad individual, la propiedad real y la seguridad personal.

Para Benjamin Constant, (*Esquisse de Constitution—cap. VII*) esos derechos son—la libertad personal—el juicio por jurados—la libertad religiosa—la libertad de industria—la inviolabilidad de la propiedad—la libertad de la prensa.

Maccarrel (*Curso de derecho público—Título III—cap. II*) los vé reducidos 1.º á la seguridad de las personas y de las propiedades—2.º á la libertad de industria, de opiniones y de conciencia.

Thiercelin los entiende de otro modo y dice que son: *la libertad individual—el derecho de buena reputación—el derecho de adorar á Dios libremente—la libertad de enseñanza y el derecho de apropiación.*

Rossi (*Cours de droit constitutionnel*, Leçon XXV) los divide en tres categorías distintas; la primera comprende todos los actos físicos, sea cual sea su fin, el bienestar ó el placer ó una simple manifestación de libertad; comprende la segunda, los actos que se refieren al desarrollo del pensamiento y de nuestros sentimientos morales; la tercera en fin comprende, aquellos actos por los cuales nos apropiamos las cosas á nuestro bienestar material.

Podríamos continuar al infinito esta diversidad de clasificaciones sobre los derechos individuales, pero aquí nos hemos propuesto solamente mostrar el desacuerdo entre los mismos que convienen sobre los puntos generales de la teoría. Sucede con esta clasificación lo mismo que con la de las categorías de Aristóteles: sinnúmero de filósofos se han consagrado á estudiarlas, y nunca se ha podido arribar á un resultado cierto ni preciso. Indudablemente, las ciencias morales y políticas ofrecen mayores dificultades que las ciencias físicas!

Aun es de observar, que los autores no están siempre de acuerdo sobre los términos que emplean; y así muchas clasificaciones en apariencia semejantes, encierran una distinción radical en el

fondo. Todo esto multiplica enormemente los obstáculos, para entrar en la discusión de cada una de ellas, así como para establecer la nuestra de una manera dogmática. Debemos tomar otro camino; antes de hacer la síntesis, hagamos escrupulosamente el análisis; estudiemos los derechos individuales, como existen en los pueblos libres, con todas sus garantías accesorias, y después de ese estudio acaso nos veamos habilitados para formular una clasificación á nuestro turno. Todo partido tomado de antemano, es en este caso peligroso; un error metafísico puede traer la mutilación de la libertad humana. También los teóricos, deberían decir como la mayor parte de las constituciones norte-americanas: *Esta enumeración de derechos, nunca será pretexto para atropellar ó desconocer otros que también retenga el pueblo.*

Ahora, en cuanto á la Constitución oriental, desde luego nos apercibimos de que se ha omitido en ella la declaración de derechos y principios, que, como lo dije antes, forma el peristilo del edificio constitucional en casi todos los Estados civilizados del mundo.

Sin embargo, el Dr. D. José Ellaury, decía ante la Constituyente, en la sesión del 6 de Mayo de 1829:

« Continuando las esplicaciones, de que he sido encargado, diré que la Comisión al redactar el Proyecto en discusión se propuso expresar en él, todo lo que esencialmente debe contener una buena Constitución, á saber: 1.º *La declaración*

« de los derechos que se reservan los ciudadanos señalando el modo y condiciones de su asociacion: 2.º Designar la especie de Gobierno que elijen los asociados: 3.º y último, arreglar la distribución de los Poderes políticos, señalar sus límites y extension, marcar sus órbitas para que no se choquen al paso que obren con independencia, y decir la forma, en que se quiere que sean ejercidos.—La Comisión ha apurado sus cortas ideas en el desempeño de estos importantes objetos, contrayéndose á ellos con todo el celo y eficacia de que ha sido capaz. »

Y bien—¿qué se hizo la declaración de los derechos, « que se reservan los ciudadanos, señalando el modo y las condiciones de su asociacion»? Nuestra Constitución fué elaborada bajo la influencia de las ideas que predominaron despues de haber vencido la Europa á la Revolución francesa. Las declaraciones de derechos, caían envueltas en el anatema lanzado á los excesos y extravíos de la Revolución. Se recogió la conquista, pero se le dió otra forma. Desde 1830 en adelante, despues de haber caído nuevamente los Borbones, fué que las declaraciones de derechos empezaron á difundirse por las Naciones de Europa. En esa parte, nuestra Constitución no es inferior ni superior á todas las Constituciones de la época.

Explicando los trabajos de la Comisión sobre cada uno de los puntos que debían de tenerse en vista, agregaba el doctor Ellauri en su discurso: « En cuanto á los derechos reservados á los ciu-

« dadanos, ellos están diseminados por todo el proyecto. »

Despues de todo lo dicho, inútil sería insistir sobre la conveniencia y la necesidad de concentrar en una sola parte la declaración de los derechos reservados á los ciudadanos, para que así apareciera visiblemente consagrada la personalidad jurídica del hombre, y sea esa la norma determinada y precisa que debe servir de guía á todos los Poderes del Estado. Los derechos individuales están diseminados por todo el proyecto; allí iremos á estudiarlos sucesivamente en este curso, señalando con imparcialidad los méritos y las faltas de la obra que nos legaron nuestros padres. Sabemos de antemano que no vamos á encontrar satisfechas todas las aspiraciones del ideal, ni totalmente observado el modelo de los pueblos libres. Cada generación tiene su trabajo señalado en la inmensa tarea del progreso. Los constituyentes realizaron las conquistas liberales, que eran posibles en su tiempo, y dejaron á los sucesores la misión de estender esas conquistas en armonía con los impulsos crecientes de la civilización. Una de las primordiales atribuciones que la Constitución acuerda á la Asamblea es la de « expedir leyes relativas á la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; proteccion de todos los derechos individuales; fomento de la ilustracion etc. » (Art. 17 inciso 3.º) El camino estaba abierto; no es culpa de los constituyentes, si no hemos

sabido ni practicar la libertad que nos legaron, ni alcanzar la que nos invitaban á consagrar en el futuro.

DUODECIMA CONFERENCIA

LA LIBERTAD RELIGIOSA

I

Criterio de los derechos individuales—Direcciones de las facultades humanas en el cumplimiento esencial de sus destinos—Idea de Dios grabada en el espíritu—Inquietud y aspiraciones que despierta—La fé—El culto—La propaganda.

Antes de entrar hoy á nuestro asunto, séame permitido lamentar que no se haya dado publicidad á los importantísimos debates sustentados en la Convencion de Buenos Aires, sobre el tema que indica el epígrafe de esta conferencia. Allí se ha examinado la cuestion bajo todos sus aspectos primordiales, á la luz de la filosofía y de la historia, del derecho constitucional y de la economía política, dejando agotada la materia y triunfantes en el terreno de la idea todos los principios que podemos considerar como la mas preciosa conquista de la civilizacion moderna.

Esos debates, en que han ensayado sus fuerzas las mas brillantes y vigorosas inteligencias argentinas, ultrapasarian sin duda el cuadro de nuestras investigaciones especiales, porque aquí, somos meros estudiantes de una ciencia, que buscan la verdad abstracta y examinan teóricamente lo

existente, pero no somos legisladores de un pueblo que ensayan la aplicacion de una verdad reconocida y buscan los medios de obtener su triunfo en la época y en la situacion á que se aplican. Sin embargo, nada podría ser mas útil y fecundo para nuestro estudio, que ese inmenso campo abierto al discernimiento de nuestras facultades; cuando una gran asamblea popular, cita á su barra alguno de los colosales problemas que agitan á la humanidad desde hace siglos, puede asegurarse que allí ha de quedar reflejado todo lo que la ciencia y la experiencia han enseñado á la humanidad hasta ese dia. Concilios del derecho universal, sea cual sea la solucion que ofrezcan, esas asambleas están llamadas á definir moralmente las cuestiones que mas agitan y conmueven á los pueblos. Abrigo la esperanza de que antes de terminar el año, esté publicado el diario de sesiones de la Convencion de Buenos Aires, y podreis entonces dilatar en vastos horizontes las ideas, que me es dado á la carrera comprimir en el límite estrecho de estas páginas.

Dijimos que los derechos individuales « no eran mas que la libertad en las diversas direcciones que pueden tomar las facultades para alcanzar el cumplimiento de los destinos del hombre » y esta definicion en que afortunadamente hemos logrado convenir, nos indica el rumbo que debemos elegir para el estudio determinado de los derechos individuales cuyo ejercicio y respeto deben las instituciones garantizar. Ese rumbo no puede ser otro,

sino el estudio *genérico*, entiéndase bien, *genérico*, de las diversas direcciones que pueden tomar las facultades del hombre, impulsadas por la ley que rije á todos los seres de la creacion, aspirando al cumplimiento esencial de su destino.

Es lógico, entonces, que empecemos ese estudio, por esa inefable y misteriosa direccion que toman las mas nobles facultades del hombre, cuando se plantean á sí mismas el eterno problema de la naturaleza, el alma y Dios; haciéndolo, rendimos homenaje á lo que hay de mas sagrado en el espíritu, y de mas respetable en las sociedades humanas—la idea de Dios—la religion.

« El hombre, dice Laboulaye—(*Liberté religieuse* pág. 17) llena una funcion acá en la tierra; para él, no todo se limita á la vida de los sentidos. Un instinto invencible le hace buscar en todas las cosas, lo verdadero, lo bello, lo bueno, lo justo. En el Estado como en la familia, en el arte como en las letras y en las ciencias, entrevemos una ley misteriosa que lo arregla todo. Hay un ideal que perseguimos sin tener conciencia de él y aun á nuestro pesar, muy amenudo. Mas de una vez sin duda la pasion detiene al individuo en esta noble carrera; entonces, reflere todo á sí, y se hace el centro del mundo; pero en la sociedad el esfuerzo general, el esfuerzo desinteresado acaba siempre por vencer el egoismo de cada uno, y es así como, sin violentar las voluntades particulares, una mano oculta lleva á las generaciones hácia un destino cuyo secreto ignoran: »

« Esa verdad, esa justicia, esa belleza, de la cual tenemos sed, necesitamos apoyarla sobre algo sólido para ver en ella otra cosa que el miraje de nuestro propio espíritu. Sentimos que ese ideal es mas verdadero que los fenómenos materiales; sentimos que tiene una sustancia inmutable, es Dios, es la verdad, es la belleza, es la bondad, es la justicia suprema; todo lo que descubrimos en el mundo no es sino la imagen y el reflejo del esplendor divino, emanaciones de esa fuente que no se agota nunca. Pero Dios no es solo un puro objeto de especulación para nuestra inteligencia. A medida que se avanza en la vida, se siente mas la necesidad de un brazo que nos sostenga en nuestros desfallecimientos. ¿Que hacemos en la tierra? ¿Por qué el triunfo de la injusticia y del error? ¿Que es la muerte? ¿Es la nada, es el vestíbulo de una vida mejor? A todos estos problemas, nuestro corazón pide una solución que nos haga vivir mas tranquilos y morir con mas esperanzas. La respuesta á esa inquietud, que constituye nuestra grandeza, es una religion.

He ahí la *materia*, como diría Kant, de un primer derecho individual; su *forma* es siempre la libertad humana; la libertad humana aplicada á esa respuesta que el hombre ansia y se procura con los mas altos esfuerzos de la razon y el sentimiento. El hombre, hecho libre por Dios, responsable ante Dios, tiene el derecho de pedir que se deje á sus propias fuerzas el cuidado de concebir su religion, de traducirla en las exteriori-

dades que mas justas y eficaces le parezcan; de difundirla y defenderla por los medios que como mas acertados se le ofrezcan, y de aquí resulta que la libertad religiosa, comprende el derecho de creer libremente, ó la fé, y el derecho de rezar públicamente, ó el culto, y el derecho de enseñar, ó la propaganda. (1).

II

¿Puede coartarse la libertad de creencias? Palabras críticas de Bonald—Equívocos envueltos en la inviolabilidad de la conciencia—Persecuciones que recaen sobre la libertad espiritual—Ejemplo contemporáneo de la Rusia—Libertad de creencias envuelve su manifestación—Legitimidad y santidad de las ceremonias religiosas.

Parece á primer vista que el pensamiento por su naturaleza misma escapa á todos los embates del despotismo.

En efecto, solo mi cuerpo depende de los otros hombres. Pueden encerrar mi cuerpo, encadenarlo, mutilarlo, destruirlo, pero no pueden atentar á mi alma inmortal. El prisionero cargado de fierros, reducido á la inmovilidad y á la impotencia, juzga libremente á su vencedor. Desde el fondo de ese estrecho calabozo, su pensamiento recorre y domina el mundo. El poder de la fuerza no empuja contra el pensamiento sinó cuando este se manifiesta. Toda manifestación es material, por

(1) Sobre este punto y los dos párrafos siguientes, véase á Julio Simon.—*Liberté de Conscience leçon IV—y La Liberté—Partie Quatrieme—chap. I.*

que un espíritu no se comunica con otro espíritu sino por el intermediario de los cuerpos; pero las alas del alma llevan el pensamiento á todas partes donde quiere ir; y ni el tiempo, ni el espacio, ni la fuerza pueden nada contra él. Esto es lo que ha hecho decir á uno de los mas tercos defensores de la autoridad, « que reclamar para el espíritu la libertad de pensar, es un poco mas absurdo, que reclamar para la sangre la libertad de circular en nuestras venas. — (De Bonald, *oeuvres complètes*, vol. III, pág. 133.) »

Hay en esa asercion un doble equivoco.

Es cierto que mi libertad es al mismo tiempo un hecho y un derecho; es cierto que puedo desafiar la fuerza, afrontar la tortura; resistir á la tentación, á la elocuencia ó á la prueba; á mas del grito de la conciencia, lo demuestra la sangre de los mártires con que se ha empapado la tierra. La libertad existe pues; eso basta para hacerme responsable, pero no basta para hacerme invencible. Soy hombre capaz de engañarme y de faltar; luego está en poder de los otros hombres, extraviar mi espíritu y turbar mi corazón. Cuando los lictores llevaban un cristiano con las manos atadas ante el procónsul y se le daba la eleccion entre una magistratura y la muerte, era libre sin duda con esa libertad metafísica que nunca perece en nosotros: si aceptaba los honores, llevaba consigo el remordimiento; si moría, dejaba la memoria y el ejemplo de un martirio. Pero el procónsul al matarlo, no le decía, sois libre: respeto la liber-

tad de vuestro pensamiento; no he querido coartar sino vuestras acciones.

Los que declaran invencible á la libertad de pensar, no la ponen tan alto sino para rehusárnosla. Cuando pedimos la libertad de creencias, redimos que se nos conserve el uso. El tirano y el sofista, que hacen el mismo trabajo por diferentes medios, no nos arrancan ni la libertad ni la razon: las ahogan. Ese hombre, á quien ha turbado el miedo y que ha consentido en la apostasia, tenía el deber de resistir; tenía el poder de hacerlo si hubiese sido un héroe. Ese espíritu cegado por el sofisma, habria desbaratado las astucias, si hubiese estado bien armado para la lucha por la ciencia y por la naturaleza. No es respetar la libertad, rodearla de terror y de tinieblas, y suscitar en mi, contra mi mismo, por el temor y por la esperanza, ese incomparable sofista que todo hombre lleva en el fondo de su corazón.

Hemos tenido en nuestros dias el espectáculo de una persecucion muy sabia. Cuando el Czar de Rusia quiso concluir con la religion rutheniana, podia cerrar los templos, desterrar a los sacerdotes, obligar á los fieles á participar de los oficios y de los sacramentos de la iglesia rusa; hubiese sido violentar la accion y herir la libertad religiosa en sus manifestaciones: hizo mas; la hirió en su hogar; quiso penetrar hasta en el alma misma. Las iglesias quedaron abiertas; pero los sacerdotes, no pudieron enseñar sino un catecismo prescripto por el sínodo hereje. Los seminarios,

donde el sacerdocio se recluta tuvieron á herejes por profesores. Los sacerdotes fueron despojados de sus hijos, y éstos educados á expensas del emperador en seminarios herejes.

Es un equívoco, ó más bien una irrisión, oponer la libertad metafísica á los que reclaman la libertad de conciencia; somos dueños de nuestros pensamientos y para conseguirlo responsables de nuestros errores; eso es verdad y no lo es menos, que la sociedad que nos amenaza, que nos tienta ó que nos engaña, atenta á nuestra libertad.

Otro equívoco de los enemigos de la libertad, es confinarnos en la libertad interior, cuando saben que la expresión de la libertad hace parte de la misma libertad, y que pedimos al mismo tiempo con el mismo título el derecho de creer libremente y el derecho de exponer libremente nuestras convicciones libres.

En vano pretenderán algunos refugiarse en una distinción jesuítica y afirmar que somos libres porque, por una parte, no se traba nuestra independencia interna, y por la otra, no se nos obliga á seguir los ejercicios de un culto que nuestra conciencia rechaza. No es lícito ni honesto confundir la libertad de no tener culto con la libertad de tener alguno. Es un deber para el hombre, expresar por signos exteriores, su respeto, su agradecimiento y su sumisión al Ser Supremo. No es solo un deber, es una necesidad. Hay horas de desaliento en que ya no nos da el mundo ni dirección ni consuelo; en que solo la religión puede

volvernos la paz, la esperanza y la fuerza. Ciertas almas no podrían soportar la vida sin consue- los espirituales, ni purificarse y elevarse sin enseñanza espiritual.

En esas almas, la fé tiene que revestirse de signos visibles; tiene que manifestarse en ceremonias exteriores; y como el vínculo de la sociabilidad es permanente entre los hombres, y como nada puede fortificar esos vínculos tanto como la comunidad de creencias sobre el problema que no deja nunca de presentarse y de inquietar al pensamiento humano, esas almas místicas se unen entre sí para comunicarse mutuamente los efluvios de su entusiasmo religioso, y practicar en comunidad los ritos en que su entusiasmo se traduce, engendrando así los cultos que dividen á todas las sociedades del mundo. Los que han estudiado la naturaleza humana saben que las grandes reuniones son más desdeñosas de los bienes de la tierra, más prontas al entusiasmo, más accesibles á los grandes efectos del arte, más fácilmente conmovidas por el sentimiento religioso. Los individuos se borran y se olvidan, y es la humanidad misma que piensa en cada uno de ellos.

Así el fervor de las religiones positivas, se explica de una manera digna, noble y satisfactoria para los elevados atributos de la personalidad humana. Aun suponiendo que la filosofía, no demuestre la legitimidad, ó más bien, la necesidad del culto, siempre debe reconocerse en él una de las manifestaciones que puede revestir la fé, y por

consiguiente, una de las faces comprendidas en la libertad religiosa.

III

La propaganda—Explicacion de esta faz en la libertad religiosa—Españamiento de las ideas—Sociabilidad del hombre—Necesidad de la libre discusion de los dogmas.

Creer y rezar, rezar públicamente, no es aun toda la libertad. Es necesario tambien el derecho de discutir, el derecho de enseñar.

En primer lugar, mi creencia puede ser negada, injuriada; es una necesidad para mí demostrarla. Reducirme al silencio ante una injuria, ó solo ante una negacion, es imponerme una pena tanto más dura cuanto más ardiente sea mi fé. Yo soy padre; tengo fé; se la debo á mi hijo. Soy creyente, debo á mi Dios proclamar y propagar mi creencia. ¿Será preciso que envíe mis hijos á beber en la misma fuente las ciencias humanas y la impiedad religiosa? Que guarde silencio cuando mi fé sea calumniada, cuando mi Dios sea blasfemado? Que entierre en mi corazon el mas puro y el mas inflamado de mis sentimientos, que comprima el impulso de mi espíritu, que lo obligue á olvidar su fé ó á callarla? Que vea á mi lado el error triunfante, la moral turbada, á los hombres, mis semejantes hijos del mismo Dios, privados de su parte de herencia en la casa paterna? Del mismo modo que mi propiedad sería violada si la ley me permitiese gozar de ella y no me permitiese di-

fundirla; la libertad de mi fé queda violada, mi conciencia oprimida si se pone el sello del silencio en mis labios, si condena á la verdad á morir ahogada en mi seno. No se puede hacer la guerra á la propagacion del pensamiento, sin herir el pensamiento mismo. No solo el cuerpo del hombre necesita de la sociedad, la necesita el hombre entero; nuestro corazon, nuestro pensamiento no pueden soportar la soledad. Tenemos á cada instante necesidad de recibir y á cada instante necesidad de dar. El espíritu mas vigoroso, si vive únicamente en sí mismo, carece de una fiscalizacion necesaria á la rectitud de sus juicios. Por mucho que encuentre, con sus fuerzas, no puede satisfacer sus necesidades intelectuales, porque para la mayor parte de nosotros, nuestras ideas nos llegan hechas por la sociedad en que estamos confundidos. Lo que el mas grande de los hombres agrega al capital acumulado, es poca cosa, qué no será, pues, respecto de la vulgaridad de las inteligencias? Es por el comercio de las ideas, que las ideas se estienden y se rectifican. Solo al expresarse adquieren precision y claridad. Al formularse, muchas nociones vagas se hacen una creencia firme é invariable. La idea, por su naturaleza es expansiva. Todo hombre que concibe una idea experimenta un deseo natural de fijarla y trasmitirla, es decir, en una palabra, de expresarla. Cuanto mas grande es la idea, mas imperiosa es esa necesidad. Cuando se trata de una idea fecunda en aplicaciones útiles, y con mas razon cuando

se trata de una idea religiosa, el instinto de la propagación se fortifica y acrece por el sentimiento del deber. No hay diferencia entre el sábio que disipa un error, y el rico que remedia una necesidad, fuera de que el error es el mas cruel de todos los enemigos del hombre. El cambio de las ideas y de los sentimientos no es solo el fundamento de la sociedad: es su dulzura y su encanto; es el mas fuerte lazo de la fraternidad humana. La obligación del silencio en materia de fé religiosa, es de tal manera contra el derecho y la naturaleza, que parece un atentado á la verdad. Para deshonorar ese género inaudito de opresión es que Jesucristo ha dicho « No temais á los que matan el cuerpo y no pueden matar el alma! (*San Mateo--X, 28*).

Para comprender y para sentir cuan esencial es el derecho de enseñar para la libertad religiosa, es necesario tener una fé y transportarse por el pensamiento á un país donde esa fé esté prescrita. Si sois cristiano, abrid la historia del 93, y ved abolido el cristianismo, profanadas las iglesias, perseguidos los sacerdotes, abatidos los calvarios, convertidos en moneda los vasos sagrados, arrastrados por el lodo los ornamentos divinos: ese espectáculo, esos recuerdos os enseñarán la libertad. ¿ Os bastará al salir de esa opresión poder hacer el signo de la cruz sin temor del cadalso? ¿ Tener el derecho de asistir á la misa en una granja cerrando todas las puertas, como malhechores que se ocultan para dar un golpe? ¿ Obte-

ner para vuestros hijos, la libertad de no asistir al sermón y de apartarse como excomulgados durante las ceremonias del culto oficial? No! lo que pedimos con energía, con cólera, es el derecho de estallar, el derecho de responder, el derecho de probar, el derecho de tener razón á la faz del cielo, el derecho, en fin, de ser hombre. Con nada menos se contenta la libertad religiosa!

IV

Complemento de la libertad de conciencia—Derechos civiles y políticos independientes de toda creencia religiosa—Absurdo y atentado del principio contrario.

La fé, el culto y la propaganda son los tres elementos de la libertad religiosa; solo cuando el hombre es libre, completamente libre, en la fé, en el culto, y en la propaganda, puede decirse que ha llegado á esa preciosa conquista de la civilización moderna, conquista que hubiera ahorrado muchos mares de sangre á la humanidad, porque la historia de la intolerancia religiosa, lo dice Julio Simon, es la historia del mundo.

Al decir que el hombre debe ser libre en su fé, en su culto y en su propaganda, decimos implícitamente que sus creencias, el simple hecho de sus creencias manifestadas y confesadas, no debe ser motivo para ninguna clase de incapacidad civil ni de incapacidad política. Fuera de la hoguera y de la cárcel, hay otros medios de ahogar la libertad religiosa. El siglo diez y nueve ha visto todavía

que la profesion de un culto diverso del culto predominante en el país, ha determinado la pérdida de todos los derechos civiles, de todos los atributos que constituyen la personalidad humana, y mas frecuentemente aún, la pérdida de todos los derechos políticos, de todos los atributos que constituyen la personalidad del ciudadano. Nada necesario decir para señalar el absurdo y la monstruosidad que encierra una legislación que tome las opiniones religiosas de cada uno, por criterio de la posesion de derechos que Dios y no ella ha dado al hombre, por criterio de la posesion de otros derechos que son absolutamente necesarios á la garantía de aquellos. Bástenos saber, que el hombre no es libre en su fé ni en su culto, ni en su propaganda, si su fé, ó su culto, ó su propaganda ha de costarle la inhabilidad para ejercer sus atributos naturales ó para desempeñar un puesto público. Esa inhabilidad es una pena, y la libertad desaparece si su consecuencia necesaria es el castigo. Mi fé, mi culto, mi propaganda, con la frente alta como hombre, y como ciudadano—he ahí la esencia de la libertad religiosa, tal como ha llegado á comprenderse por la filosofía moderna, y tal como se consagra en las constituciones de los Estados que componen la Union Americana.

V

Ojeada sobre nuestra Constitución—Silencio sobre la libertad de conciencia—Simple consagracion de la religion católica como religion de Es-

tado—Debates de la constituyente—Conspiracion liberal del proyecto primitivo—Idea del doctor Ellauri—Proyecto del señor Chucarro—Proyecto del señor Barreiro—Vaguedad y timidez de la discusion—Se rechaza el debate al discutir la libertad del pensamiento—Nueva tentativa del señor Barreiro—La libertad de propaganda religiosa destruida por los constituyentes en el artículo 4.º de la ley de imprenta—Imperio de las preocupaciones hasta en la época contemporánea.

La libertad religiosa no figura entre los derechos individuales que los Constituyentes aseguraron á los habitantes de la República Oriental, y nada debe sorprendernos, cuando aun hoy mismo algunas de las naciones europeas, mantienen los rigores de la intolerancia que tantas lágrimas ha costado al mundo, cuando recientemente una asamblea popular elegida en un pueblo libre bajo los mas brillantes auspicios, no ha osado llevar la libertad religiosa hasta sus mas claras y necesarias consecuencias.

El art. 5.º de la Constitución declara que la « Religion del Estado es la Católica Apostólica Romana » y guarda un silencio absoluto sobre el ejercicio de las otras religiones.

¿Querían los constituyentes hacer una religion exclusiva de la Religion Católica? Como último párrafo de esta conferencia inserto la discusion del artículo 5.º de la Constitución; esa discusion puede darnos el esclarecimiento de este punto. Se vé allí que los hombres liberales de la época, desesperando de poder arriesgar una batalla contra las preocupaciones dominantes, querían salvar la libertad religiosa por medio de las reticencias

y de las frases ambiguas. Evolucion parlamentaria, que no triunfó del todo, pero que no ha dejado de producir algunos frutos benéficos. El proyecto primitivo decía simplemente que « la religion del Estado es la pura y santa religion de Jesucristo » fórmula nebulosa y vaga que podía comprender á la Iglesia Griega, á la Iglesia Protestante, y aun á la filosofía deísta, dejando la mas completa latitud de interpretacion y de accion al porvenir. El celo católico se apercibió del peligro claramente, y el artículo primitivo fué sustituido por el que hoy figura en la Constitucion. Sin embargo, el fanatismo no pudo llegar mas allá en sus propósitos. Las proposiciones del Sr. Chucarro y del Sr. Barreiro, fueron rechazadas por la Constituyente, que si no osaba proclamar la libertad de cultos, no quería tampoco negarla ni destruirla. Quedó la reticencia y de la reticencia, ha resultado sino la libertad, tolerancia al menos.

El fanatismo, sin embargo, no retrocedió de sus líneas, y cuando llegó la discusion del artículo destinado á consagrar la libertad del pensamiento, formuló su pretension de ahogar para siempre la manifestacion de las opiniones religiosas, cerrando el libro de las tradiciones á toda tentativa de investigacion y de exámen.

Los constituyentes rechazaron esa pretension tambien, pero la rechazaron argumentando con la ley de imprenta, por ellos mismos sancionada, y en esa ley se considera *como delitos contra la sociedad los ataques á los dogmas de la religion*

católica. Esto quiere decir, que si los constituyentes abrieron las puertas á la tolerancia de cultos, pensaron cerrarla á la libertad de propaganda, ese complemento indispensable de la libertad de conciencia. Yo, judío, yo, protestante en sus diversas sectas, yo racionalista en sus diversas escuelas, puedo ver mis dogmas atacados, calumniados, pulverizados por el sofisma, por la ignorancia y por la perversidad, pero no tengo el derecho de defenderme, no tengo el derecho de justificar mis creencias, no tengo el derecho de consagrar mis fuerzas al triunfo de lo que creo verdad con la mas intensa fé de mi alma, porque si lo hiciera, atacaría los dogmas de una religion privilegiada, y sería castigado como delincuente contra la sociedad! Necesitamos saberlo: es contra la disposicion espresa de la ley y de la ley sancionada por los constituyentes, que la libertad de propaganda religiosa subsiste en la República O. del Uruguay. Aquí se presenta el caso de preguntar con razon: que es mejor—¿ violar la ley para que se restablezca el derecho, ó cumplirla para que el derecho violado busque la reforma de la ley?

Por mi parte siempre seré decidido partidario de que las leyes se cumplan aunque sean malas (siempre que no sean inconstitucionales, porque dejan entonces de ser leyes) y que se cumplan con rigor, para que la intensidad de los males apresure el dia de la reparacion y la justicia.

En la próxima conferencia, estudiando las relaciones del Estado y las iglesias, nos tocará des-

arrollar y completar las nociones aquí ligeramente indicadas.

VI

SESION DEL 8 DE MAYO DE 1829

PRESIDENCIA DEL SEÑOR BLANCO

Puesto en discusión el artículo 5.º que dice: *La religion del Estado es la religion santa y pura de Jesucristo.*

El señor Masini—Pidió que el artículo se sustituyera con éste—*La religion del Estado es la Católica Apostólica Romana*—(Apoyado).

El señor Barreiro (don Manuel)—Aunque no le ocurrere reparo alguno al artículo en discusión atendiendo á su sentido literal, me parece que sería mas conveniente ponerlo en los términos que voy á proponer, fundando esta conveniencia en el abuso que pudieran hacer los herejes que pretenden que su religion es la santa y pura de Jesucristo.

Se leyó y dice: Artículo 5.º *La Religion del Estado es y será siempre la Católica Apostólica Romana.*

6.º *Por consiguiente admite y protegerá siempre todas y cada una de las determinaciones de la Iglesia en sus Concilios generales y la de su Supremo Pastor el Pontífice de Roma.*

7.º *No admite ni tolerará jamás el ejercicio de secta alguna.*—(No fué apoyado suficientemente).

El señor Zudañez—Cuando se discutió este artículo en la Comisión, disenti del parecer de la mayoría, y propuse un proyecto en tres artículos concebidos en los términos siguientes: 1.º *La religion del Estado es la Católica Apostólica Romana.*

2.º *Como su Divino Autor, es toda Caridad y detesta la persecucion.*

3.º *La Nacion le prestará la mas decidida proteccion, y sus habitantes el mayor respeto sean cuales fuesen sus opiniones religiosas.*

La Comisión no tuvo á bien admitir estos artículos y veo que en los términos en que está concebido el que nos ocupa, puede causar una guerra de religion. Supongamos que viniere una colonia griega, nos veríamos en un conflicto, por que ellos pretenden que la suya es la religion santa y pura de Jesucristo. Por lo mismo como yo lo propongo, se evitarán todos estos males.

El señor Ellauri—Voy, señores, por la última vez á explicar mis cortas ideas sobre el asunto en cuestion: Estuve disentido en el Proyecto que acaba de leerse, porque el de la Comisión me pareció el mas exacto. ¿Qué dice, pues, el artículo de la Comisión? El no dice otra cosa que reconocer la religion que hemos profesado por trescientos años. ¿Habrá alguno que dude que la religion del artículo es la misma que profesamos? Yo creo que no. Sin embargo, como era preciso darle un carácter, la Comisión creyó preciso decir que era la religion santa y pura de Jesucristo.

Ninguna otra cosa puede decirse á la religion

del Estado. Hablando la Comision en los términos que lo ha presentado, no ha hecho mas que evitar dudas y consignar la religion que por tantos años profesan los pueblos, y por consiguiente no hay necesidad de decir que ella es la Católica Apostólica Romana.

Por esto es que la Comision ha preferido presentar el artículo como está.

El señor Zudañez—Se dice que la Comision no ha pretendido mas que consignar un hecho, pero yo digo que no perjudicaria, el que se señalase por la Católica Apostólica Romana, como lo han hecho las Constituciones de España, Buenos Aires, Chile, etc., y aun en la Constitucion francesa del año noventa y tres se dijo lo mismo, añadiendo « que ninguno será incomodado por opiniones religiosas. »

Si, pues, todas ellas tienen esta clasificacion, ¿por qué no ponerlo en la nuestra para quitar aspiraciones?

El señor Gadea—Constitucion, no es otra cosa que una declaracion de la voluntad de los pueblos. El modo de caracterizar la religion debe ser sencillo, llano y con arreglo á esta misma voluntad. No se entiende esto segun lo previene el artículo de la Comision, porque, como se ha dicho, hay muchos que pretenden que su religion es la santa y pura de Jesucristo. ¿Por qué, pues, poner voces que no expresen la voluntad general bien pronunciada, y no caracterizarla con los términos propios de Católica Apostólica Romana?

En tres artículos como se ha propuesto, tampoco puede expresarse todo lo que tenga relacion entre la religion Católica Apostólica Romana y el Estado, y yo no lo juzgo necesario toda vez que se aumenta la Católica Apostólica Romana. Aun en el caso de agregarse algo, sería preciso hacerlo por mocion separada.

Continuaron varias observaciones sobre estos puntos, hechas por varios señores diputados, y concluidas, el señor Chucarro presentó el siguiente Proyecto:

La religion del Estado es la Católica Apostólica Romana, á la que prestará siempre la más eficaz y decidida proteccion; y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas.

Hecha su lectura, su autor manifestó que esta redaccion reasumía todos los conceptos que se deseaban para esplicar el artículo presentado por la Comision.

Que excusaba hablar en su apoyo porque creía penetrados á la mayor parte de los señores Representantes, de las razones que se tuvieron presentes á la discusion de la Constitucion de la República Argentina, en donde fué presentada.

Fué apoyado por varios señores Diputados.

En este estado y no habiendo quien tomara la palabra, el señor Presidente puso á votacion, si el artículo 5.º presentado por la Comision estaba suficientemente discutido, y resultó afirmativa.

Puesto á votacion si se aprobaba ó nó—fué negado.—Seguidamente se pidió por varios señores

Diputados se pusiesen por su orden en discusion las diferentes indicaciones hechas por algunos señores, y como el señor Masini, autor de la 1.ª, se hubiese conformado con la última, presentada por el señor Chucarro, se puso ésta en discusion.

El señor Ellauri—Dijo: que respecto á que el artículo en discusion contiene tres periodos, pedía se dividiese, para que en el caso de que alguno de ellos fuese desechado, no lo fuese el todo del artículo por esta causa.

La sala se conformó y se puso en discusion la primera parte que dice: *La religion del Estado es la Católica Apostólica Romana.*

Y no habiendo quien tomara la palabra se procedió á votar si se aprobaba este periodo, y resultó afirmativa.

Puesto en discusion el segundo periodo del artículo que dice: *á la que prestará siempre la mas eficaz y decidida proteccion.*

Se hicieron varias observaciones por algunos señores representantes contra el periodo en discusion, demostrando ser innecesario, porque aprobándose que la religion del Estado es la Católica Apostólica Romana, nadie debe dudar será protegida.

En este estado y siendo la hora avanzada, se suspendió la sesion.

SESION DEL 13 DE MAYO DE 1829

PRESIDENCIA DEL SEÑOR BLANCO

El señor presidente anunció que continuaba la

discusion del segundo periodo del artículo 5.º de la Constitución, redactado por el señor Chucarro. Despues de haber hecho su autor algunas esplicaciones sobre la inteligencia del periodo en discusion.

El señor Garcia—Tomó la palabra y dijo: En mi concepto, habiéndose sancionado la primera parte del artículo que dice, *la religion del Estado es la Católica Apostólica Romana*, no hay necesidad de declarar la proteccion decidida y eficaz que en este periodo se propone, porque declarada ya cual es la religion del Estado, se entiende debe pres-társele toda proteccion. A mas de eso no es el lugar oportuno y podria serlo en la seccion undécima donde se trata de los derechos individuales.

El señor Zudañez—Se dice que corresponde á la seccion undécima establecer ó que se halle establecida la proteccion que debe dispensarse á la religion del Estado. En esto hay equivocacion. En la seccion undécima se trata solamente de los derechos civiles de los ciudadanos, y nada mas, y nada mas conforme que en el artículo de la Constitución en que se declara cual es la religion del Estado, se declare tambien la proteccion que debe dispensarle.

El señor Masini—Se ha dicho por un señor diputado que no es oportuno hacerse por el periodo en discusion, la declaracion que contiene y que correspondería á la seccion undécima. Yo creo que siendo así, no lo habria olvidado la Comision y creo tambien que la proteccion que ofrece el

período en discusión, debe subsistir y aprobarse.

El señor Ellauri—El período en discusión lo considero redundante y anti-liberal. Redundante, por que como ha dicho el miembro informante de la Comisión, que me ha precedido en la palabra, una vez sancionada constitucionalmente la religión del Estado, queda por el mismo hecho sancionado que debe protegerse. Es anti-liberal porque envuelve y autoriza á proscribir y perseguir toda opinión privada y á las personas que la profesan, cuestión en que no debemos entrar, y así opino que no debe añadirse ni una palabra mas á lo sancionado ya sobre religión.

Se pasó á cuarto intermedio, y vueltos á sala—

El señor García—Dijo: he pedido la palabra para exponer solamente que en el artículo 89 de la Constitución, se establece que en el Ejecutivo reside el Patronato, y por consiguiente no es este el lugar oportuno de establecer la protección á la Religión del Estado, pues debe entenderse prevenida en aquel lugar.

El señor Alvarez—Considerado el período en discusión aisladamente, no puede comprenderse su verdadera inteligencia, pero no sucederá así si se considera el enlace íntimo que tiene con el último.

En aquél se dice, que el Gobierno prestará la mas eficaz y decidida protección á la Religión del Estado, y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fuesen sus opiniones religiosas.

Esto no importa mas que ofrecér á la Religión

una protección limitada, á no atacar las opiniones de los particulares.

El señor Ellauri—Cuando tomé antes la palabra consideré el período del artículo del modo que se ha puesto en discusión; pero si es preciso considerarlo con la cláusula que sigue, diré que es contradictorio. Determinándose una decidida y eficaz protección, no puede ser limitada á respetar las opiniones religiosas.

El señor Alvarez—Me parece que no es la inteligencia que se dá á los dos períodos del artículo. He demostrado antes, que el último es la limitación del 1.º; ó de otro modo, que la protección que se declara no alcanza á combatir las opiniones religiosas privadas.

En este estado y no habiendo quien tomara la palabra, se procedió á votar si el asunto estaba suficientemente discutido y fué afirmativa.

Sujeto á votación el 2.º período del artículo en discusión.

El señor Alvarez—Observó: que habiéndose de votar por ese período aisladamente, él estaría por la negativa, pero que la discusión se había extendido hasta la última cláusula.

Otro señor Diputado contestó que la discusión había recaído solamente sobre el 2.º período, y que para votarse sobre los dos, deberían ponerse ambos en discusión.

Así se acordó.

Leídos que fueron, y no habiendo quien tomase

la palabra, se puso á votacion si se aprobaba y resultó negativa.

El señor Presidente anunció que se ponía á consideracion de la Sala el Proyecto del señor Barreiro (D. Manuel), conteniendo tres artículos para que formasen el 5.º, 6.º y 7.º de la Constitucion, y que habia sido apoyado últimamente.

Leído que fué se observó por un señor Diputado que el 5.º contenía lo mismo que el ya sancionado, y que por esto debía recaer la discusion sobre el 6.º y 7.º.

Su autor se conformó y puesto en discusion el 6.º, explanó las razones que habia tenido para presentarlo, las que fueron contestadas por otro señor Diputado, y no habiendo quien tomase la palabra, se puso á votacion, si el artículo estaba suficientemente discutido y resultó afirmativa.

Votándose si se aprobaba el artículo, fué negativa.

Puesto en discusion el artículo 7.º de la misma mocion, fué igualmente desechado por votacion.

SESION DEL 12 DE AGOSTO DE 1829

PRESIDENCIA DEL SEÑOR BLANCO

Se puso en discusion el siguiente:

Artículo 161—Es enteramente libre la comunicacion de los pensamientos por palabras, escritos, privados, ó publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura; quedando

responsable el autor y en su caso el impresor, por los abusos que cometieren, con arreglo á la ley que se sancionará.

El señor Ellauri—Propuso, que se suprimiese la última palabra del artículo, mediante á que ya estaba sancionada la ley á que se refiere.

Conformados los demás señores, se suprimió.

El señor Barreiro (don Manuel)—Dijo: que habiendo sancionado la Honorable Asamblea que la Religion del Estado era la Católica Apostólica Romana, debía prohibirse escribir en materias sagradas, con arreglo á lo dispuesto en el Concilio Tridentino, como sucedía en todas las Constituciones Católicas.

El señor García—Contestó, que este mismo argumento se habia hecho en la discusion de la Ley de Imprenta, y que habiéndose contestado entonces con razones superabundantes, la Asamblea no habia hecho lugar á esta indicacion, y que por consiguiente, era escusado que ahora se repitiese esa discusion.

El señor Barreiro—Replicó que aquella ley era provisoria, y que como tal no debía de servir de regla en la Constitucion: que si se dejase aquella ley en una libertad tan absoluta sin exeptuar las materias sagradas, se atacarian los mandatos de la iglesia y se establecería el libertinaje.

Concluyó insistiendo en que se admitiese la exepcion propuesta.

El señor García—Volvió á contestar, que haciendo poco tiempo que se habia sancionado la ley de

imprensa, la Honorable Asamblea debía tener presente las poderosas razones que se adujeron para no admitir esta excepción: que estando declarada la libertad del pensamiento, no podía ya privarse á nadie de esta libertad; y que en caso de que alguno atacase los dogmas de la religion, sería atacar á la sociedad, y que para esto la ley prevenía lo conveniente

Sobre estos fundamentos se adujeron por varios señores diputados, diferentes razones en pró y en contra de la proposicion del señor Barreiro, después de las cuales, dado el punto por suficientemente discutido, se votó el artículo y fué aprobado.

DECIMATERCERA CONFERENCIA

RELACION DEL ESTADO Y LAS IGLESIAS

I

Nueva definicion del Estado—Definicion de las iglesias—Cuestion de las relaciones entre el Estado y las iglesias—Sistemas principales—Religion de estado exclusiva ó dominante—Proteccion y reglamentacion de varios cultos—Independencia reciproca ó separacion completa de la iglesia y el Estado—Exclusion de la teocracia y del ateismo oficial—Idea de esos diversos sistemas y de las naciones en que impera cada cual.

Hemos establecido en la Conferencia anterior los principios racionales de la libertad religiosa, mas comunmente llamada, de conciencia, viéndola extenderse, tanto como á la fé, al culto y á la propaganda de las creencias; ahora, estudiando los diversos sistemas en que pueden basarse las relaciones del Estado y las Iglesias, veremos como es posible, responder mejor á esos principios y consagrar con mayores garantías la libertad religiosa en sus diversas é indivisibles faces.

Dijimos en la *Conferencia VII*, que el Estado es la persona moral formada por la permanencia necesaria de la autoridad en las sociedades humanas, con los diversos intereses que crea y desarrolla que toma en el curso normal de su existencia;

y definiremos una Iglesia, como la asociación organizada de los hombres adictos á unas mismas creencias y á una misma disciplina religiosa, sean cuales sean esas creencias, sea cual sea esa disciplina religiosa, porque nosotros, buscando la verdad bajo el punto exclusivo del derecho, no podemos reservar la calificación de *Iglesias* á una sola de las comuniones que se llaman exclusivas poseedoras de la revelación divina; por eso esta Conferencia, no habla *de las relaciones del Estado y de la Iglesia*, como se dice generalmente, sino *de las relaciones del Estado y las Iglesias*, que así debe decirse para plantear con verdad y con altura la cuestión.

No se trata ya de examinar originariamente la posición del individuo respecto de la autoridad, y en sus intuiciones religiosas; la cuestión sin ser independiente, es más compleja y más vasta, porque sus términos no son ya el individuo y la autoridad, en su principio elemental, sino la persona formada por la asociación de los individuos que profesan una misma fé, y la otra persona moral formada, como lo dije antes, por la aplicación orgánica de la autoridad á la vida de las sociedades humanas.

Los sistemas primordiales en que los pueblos han basado las relaciones del Estado y las iglesias, puedan reducirse á tres:

- 1.º La religión de Estado, que puede ser *exclusiva* ó nada más que *dominante*.
- 2.º Protección y reglamentación de varias reli-

giones, sin dar á ninguna de ellas el carácter de religión oficial.

3.º Independencia recíproca, ó separación completa de las Iglesias y del Estado—en términos más enérgicos y populares: *La Iglesia libre en el Estado libre*.

Excluimos de esta clasificación, dos sistemas que han imperado en el mundo alguna vez, pero como desvarío de la especie humana, atentados monstruosos que no fundan las relaciones del Estado y las Iglesias, sino sacrificando de una manera absoluta, ó el Estado á una Iglesia determinada, ó todas las Iglesias al Estado. El primer sistema ha imperado en Roma hasta *los días pasados*, y el segundo, imperaba en la Francia revolucionaria cuando se mandaba cerrar todas las Iglesias, destruir las imágenes, echar abajo los campanarios, desterrar los símbolos, y enterrar á los muertos de todas las sectas, sin ninguna ceremonia religiosa, en cementerios, cuya puerta ostentaba esta inscripción impía: *La muerte es un sueño eterno*. (Véase la segunda lección de la *Libertad de conciencia*, por Julio Simon.)

Respecto de los sistemas antes clasificados, debe entenderse por el de la Religión de Estado, aquel que se establece una Iglesia oficial que el Estado protege directamente y con la cual entra en condiciones de dependencia mutua. Si se prohibe la organización de otras Iglesias, esa religión de Estado es *exclusiva*; si se admiten ó se toleran todas, esa religión de Estado sólo puede llamarse

dominante. Del primer modo, existía en España antes de la revolución de 1868 y existe aun en Rusia, en Suecia, en algunos cantones de la Suiza, y en algunas repúblicas sud-americanas; del segundo modo, existe en Inglaterra, en Prusia, en la España actual, en Austria y en otras naciones europeas así como en la mayor parte de las Repúblicas sud-americanas.

El sistema que hago consistir en la protección y reglamentación de varias religiones, sin dar á ninguna de ellas el carácter de religión oficial, es aquel en que se proporciona á los cultos de las fracciones considerables de un pueblo, el salario de sus sacerdotes y la satisfacción de sus otras necesidades primordiales, á la vez que se les impone como retribución forzosa ciertas condiciones de organización y disciplina, pero sin someter ninguna de las atribuciones del Estado al dogma ni á los preceptos de los diversos cultos protegidos. El Estado estimula entonces todas las religiones como *útiles*, pero no proclama ninguna como *verdadera*, dicen los publicistas franceses, y es en Francia donde ha tenido nacimiento ese sistema, estendiéndose de allí al reino de Holanda solamente, según he podido verlo por el estudio de las instituciones europeas y Sud-Americanas.

El tercer sistema es el de la independencia recíproca, ó separación completa de las Iglesias y del Estado; todas las Iglesias quedan completamente libres para organizarse y gobernarse á sí mismas; el Estado completamente desligado de

toda obligación excepcional respecto de una Iglesia, y respecto de todas ellas.

Este sistema, es el que menos esplicaciones requiere para su comprensión, porque es el mas simple, el mas adecuado á la naturaleza de las cosas, el mas conforme á las ideas que tenemos de la religión de los hombres y del poder público de los pueblos. Los Estados de la Union Americana, algunos de los Cantones Suizos, Bélgica y Nueva Granada desde 1853, son las naciones del mundo en que ese tercer sistema impera.

Establecidos estos ligeros prolegómenos, podemos entrar á un exámen parcial, aunque tan breve como lo exige la naturaleza de estas humildes conferencias, concentrando solo aquellas consideraciones principales que basten para encaminar acertadamente nuestras discusiones de clase.

II

La religión de estado exclusiva—Absoluta negación de la libertad religiosa—Hiporesis en las acciones, ó tiranía sobre las ideas—Razones de la imposición—Si la religión de Estado es la religión de los legisladores—Refutación—Entre el pensamiento y el pensamiento, solo la propaganda y la discusión deciden—Si la religión de Estado es la religión de la mayoría de la Nación—Refutación—Incompetencia de la mayoría para reglamentar el desarrollo de las aspiraciones místicas—Profunda individualidad de la conciencia religiosa—Valor de la mayoría ante la verdad y ante el derecho—Si es necesaria la imposición oficial de un culto para sostener la fé religiosa en las naciones—Misión del Estado—Refutación—Su rol protector de todas las manifestaciones sociales—La libertad de conciencia no es atea—Contradicciones del Estado al adoptar una religión determinada—Falta absoluta de criterio—Abrupta legitimidad de todas las religiones oficiales.

Dije que la religión de estado podía ser *exclusiva ó dominante*.

Si suponemos que la religion de estado es *exclusiva*, ella importa la mas absoluta negacion de la libertad religiosa—negacion de la libertad de fé—negacion de la libertad de cultos—negacion de la libertad de propaganda. ¿En virtud de qué derecho, de que principios, de que conveniencia real, pueden las instituciones ó las leyes, decir á todos los miembros de una sociedad política: estas es vuestra fé sobre la divinidad, sobre el destino del hombre, sobre su porvenir en el mas allá de la muerte—este es vuestro culto, para adorar á Dios; para tributarle vuestros homenajes de respeto y de agradecimiento, para haceros dignos de su justicia soberana y suprema: esta es la única propaganda que podreis ensayar sobre la tierra como cumplimiento del deber con vuestros semejantes y con vuestro Dios? ¿En virtud de qué derecho, de qué principio, ó de que conveniencia real, pueden las instituciones ó las leyes humanas, penetrar así en el mas íntimo santuario del pensamiento, en esa personalísima intuicion que determina las opiniones religiosas de los hombres, para prescribirles por la imposición y por la fuerza la regla precisa de sus relaciones espirituales con la divinidad? ¿Qué pretenden esas instituciones y esas leyes?

¿Gobernar solamente las acciones exteriores de los hombres, sin llegar al santuario de las creencias? Entonces es una tiranía inútil, porque la esencia de la religion está en la fé, y sin la fé todas las ceremonias externas son actos de hipócre-

sia criminal y vergonzosa. ¿Pretenden por las acciones exteriores establecer su gobierno sobre las creencias íntimas? Entonces, es la mas terrible de las tiranías, porque ataca todos los derechos en su base fundamental, en su esencia, en la libertad interior del hombre. Una vez mas, ¿qué derecho, qué principio, qué conveniencia real invocan esas instituciones ó esas leyes?

¿Se establece una *exclusiva* religion de Estado, porque esa religion es la de los legisladores de un pueblo? Y bien: esos legisladores, como hombres, estaban en su derecho al tener y profesar una religion cualquiera; pero los gobernados, tambien como hombres, están en su derecho al tener y profesar otra religion distinta. ¿Vuestro dogma, vuestro culto es ese? Pues nuestro dogma y nuestro culto es este otro. ¿Sois los poseedores de la verdad, del talisman que abre los cielos? Discutid, probadlo, persuadidnos; nosotros tambien discutiremos y trataremos de probar, de persuadir á nuestros contrarios. Teneis vuestro pensamiento que dice:—Sí; y nosotros tenemos tambien el nuestro que dice: no. ¿Por qué vuestro pensamiento ha de tener supremacia sobre el nuestro? Uno y otro son un don de Dios que debemos respetar, nos mutuamente; emplead el vuestro para investigar y difundir la verdad religiosa; y nosotros haremos lo mismo con el nuestro. El convencimiento y la razon decidirán, pero la imposicion, pero la fuerza, pero el terror, nada tienen que resolver en el santuario de nuestras creencias íntimas.

¿Se establece una exclusiva religion de Estado porque esa religion es la de la mayoría de los habitantes de un país? ¿Pero ante el derecho, ante la conciencia, ante la verdad, algo puede significar el número? ¿Pueden ponerse á votacion mis creencias sobre la Divinidad, sobre el destino del hombre, sobre la vida futura? ¿Es un don de la mayoría este pensamiento que llevo como la luz de mi alma? ¿Es un mandato de la mayoría esta necesidad que siento de elevar mis aspiraciones á la region sublime de la divinidad? ¿Es la mayoría quien asume la responsabilidad de mis creencias? ¿Es la mayoría quien se encarga de la salvacion de mi alma? Cuando la mayoría falla sobre lo que está exclusivamente confiado á la personalidad humana, la mayoría no es el derecho, ni la razon, ni la justicia; la mayoría es la fuerza, fuerza ciega y brutal que solo puede servir de base á la opresion; fuerza impía y sacrilega, cuando se aplica á la destruccion de la conciencia que recibimos para conocer á Dios, tributarle respeto y hacernos dignos de su justicia suprema.

En materia religiosa, la mayoría vale tanto como en filosofía, como en las ciencias físicas. Una mayoría inmensa imponía la muerte á Sócrates; condenaba á Galileo y aplaudía la crucifixion de Cristo. Los católicos que en nombre de la mayoría, practican las persecuciones religiosas, debieran recordar que un día fueron doce pescadores humildes, contra todo el mundo empedernido en las supersticiones del paganismo. Los protestantes

que tambien esas persecuciones practican, debieran recordar que un día fueron un fraile apóstata contra toda la Europa conjurada bajo la dominacion del Papa. Si la mayoría tuviese derecho á suprimir la creencia individual, el Cristianismo, la Reforma, y todas las herejías que han hecho y hacen adelantar el mundo, solo serian subversiones inicuas de los principios en que reposa la organizacion de las sociedades humanas.

¿Se establece, en fin, una *exclusiva* religion de Estado. porque los pueblos necesitan el mantenimiento de la fé religiosa, y el Estado debe asegurarles esa condicion vital de su existencia?

Pero se desconoce entonces, y aquí entramos al punto central de la cuestion, se desconoce entonces la naturaleza del Estado—que no es la sociedad ni tiene fines idénticos á ella. La sociedad necesita el apoyo moral, la santa norma de la religion porque es uno de los deberes, una de las leyes del hombre; pero el Estado que tiene por mision orgánica asegurar á todos los hombres el libre cumplimiento de sus leyes, debe limitar su accion á la garantía de las manifestaciones religiosas que naturalmente se produzcan en el seno de la sociedad.

El Estado, pues, no profesa, no impone religion alguna, porque haciéndolo invade el círculo de la actividad individual, cuyo ejercicio está llamado á garantir; pero el Estado no es ateo, no es ateo mientras deje á la actividad individual en la libre formacion y manifestacion de las creencias. En

este sentido tan criminal y tiránico era Luis XIV revocando el edicto de Nantes, para imponer una religion esclusiva, como la Comuna Terrorista declarando la guerra á todas las religiones existentes. Si la sociedad, como se dice y creo que ninguno de nosotros osará negarlo, necesita el mantenimiento de la fé religiosa, el Estado cumple su deber garantiendo á todos el empleo de los únicos medios que el Creador ha dado á las sociedades para elaborar y conservar sus dogmas—la conciencia, el pensamiento, la propagacion de las ideas.

El Estado sale fuera de su mision cuando prescribe á la sociedad una religion determinada, y al salir de su mision, cae en las inconsecuencias monstruosas que trae siempre toda subversion fundamental de los principios. ¿Como elegirá su religion el Estado? ¿Como encontrará el signo de la verdad infalible? ¿Por el asentimiento de la mayoría? Demasiado sabemos que ninguna verdad importante de este mundo ha dejado de tener alguna vez la mayoría en su contra. ¿El signo de la verdad se encontrará en la evidencia de la revelacion divina? Pero todas las religiones positivas se dicen reveladas por Dios, y revisten el carácter absoluto de evidencia para sus respectivos prosélitos. En materia de cultos, solo el fanatismo puede encontrar axiomas.

La eleccion de una religion por el Estado es completamente arbitraria y caprichosa; la antigua monarquía francesa, instituye la religion católica;

la Comuna de Paris proclama el culto de la diosa Razon, y Robespierre hace promulgar la declaracion del Ser Supremo. Siendo inherente, ha dicho un jóven y concienzudo escritor argentino, (1) siendo inherente á la soberanía el poder religioso, se sigue indivisiblemente que obran con igual legitimidad y con fuerza igualmente obligatoria los gobiernos que se confiesan cristianos, los que apoyan su imperio en el Koran, ó los que por medio de cualquier credo desmoralizador y bárbaro estraguen las generaciones y despedacen á los pueblos. El derecho de soberanía implica la obligacion de parte del individuo de someterse á las consecuencias del uso de ese derecho. La conciencia humana debe plegarse á los dogmas oficiales. Esta es la irreponsabilidad del hombre reagravada con la indiferencia lógica, con la afirmacion implicita de la identidad de todas las ideas, de lo verdadero y de lo falso, de lo bueno y de lo malo: la certidumbre en el absurdo.» (*La Iglesia y el Estado—Revista Argentina, entrega 38.*)

No hay derecho, ni principio, ni conveniencia real que pueda en ningun caso autorizar el establecimiento de una religion de Estado *exclusiva*. Como digno y providencial castigo, inmensas ruinas, y mares de lágrimas y sangre ha costado á la humanidad ese atentado.

se (1)

(1) El señor don José Manuel Estrada, cuyas opiniones ortodoxas no pueden ser estrictas y merecen respeto por la sinceridad y la efusion con que se revelan.

III

Objeciones comunes á la religion de Estado exclusiva y á la religion de Estado dominante—Objeciones especiales—Como el predominio de una religion oficial rompe luego el equilibrio de las fuerzas individuales en la lucha de la libertad—Ejemplo buscado en el empleo de los impuestos públicos para el sosten de una sola religion—Perniciosa influencia de la proteccion gubernativa en el imperio de los dogmas y los cultos—Restricciones que la religion de Estado dominante implica para la libertad de conciencia—Ejemplos—Intervencion de la religion de Estado en los actos de la vida humana—Reformas liberales, pero incompletas del código civil—Nacimientos—Matrimonios—Cementerios—Influencia de la religion de Estado en el goce de los derechos políticos—Juramento religioso impuesto para el ejercicio de las funciones públicas, y aun para el de determinadas profesiones—Lógica de la religion de Estado dominante—Iglesia oficial es iglesia gobernada—Los templos son dominio del Estado y los sacerdotes funcionarios públicos—El patronato—La fijacion de aranceles—El pase á las bulas y breves pontificios—Ingerencia de los tres poderes del Estado—Razon lógica de esas disposiciones—Dilema que resulta de ellas—O los infieles son excluidos de las funciones públicas, ó la iglesia viene á ser gobernada por infieles—Imposibilidad de resolver el dilema sin herir al mismo tiempo la libertad de la iglesia oficial y la libertad de las iglesias disidentes.

Acabamos de examinar la religion de Estado en su forma rigurosa y tiránica—la Iglesia única y opresora, levantada sobre todas las creencias religiosas de la sociedad. Hemos apurado sobre ella, todas las objeciones mas enérgicas; pero es de observarse ante todo, que muchas de esas objeciones comprenden á la Religion de Estado en sus diversas formas, aunque con alguna atenuacion, respecto de la Religion de Estado *dominante*, como todas las objeciones que se hagan á la Religion de Estado *dominante*, alcanzan tambien á la Religion de Estado *exclusiva*.

Bueno es que dividamos de este modo la materia, porque en nuestro país, si la práctica estableció ese primer sistema, es una verdad que la Constitucion no pone obstáculos al segundo, y debemos tener por norma á la vez que reformar el uno, impedir la reaparicion del otro.

En primer lugar, á la Religion de Estado *dominante*, puede objetarse siempre la naturaleza y la mision del Estado, así como su incompetencia para fundar una Iglesia con el criterio de verdad que debe servir de base á todas las manifestaciones religiosas.

El Estado es la fuerza social organizada para establecer la armonia de accion entre todas las fuerzas individuales, pero el Estado rompe esa armonia, si protege el desarrollo de las unas con perjuicio visible de las otras. La Religion declarada, enseñada y sostenida por el Estado, tiene en su apoyo las fuerzas individuales que le son adictas, y á mas aquella parte de la fuerza social que se pone á su servicio. Otras fuerzas individuales pueden tambien organizar su Iglesia, pero la lucha entre la verdad profesada por los unos y por los otros, se ha hecho completamente desigual; las condiciones del derecho están violadas; el Estado que debía garantir á todos la libre expresion y propagacion de las creencias, se afilia entre los devotos de una Iglesia determinada, y en vez de mediador, de juez imparcial, de árbitro justiciero de la lucha, se presenta con las armas en la mano, y obra como uno de los combatientes, el comba-

tiente mas temible, porque no es una fuerza individual sino una fuerza colectiva, que dispone en cierto modo de todas las fuerzas individuales. Esto es tan obvio, que no necesita esplicaciones ni desarrollo alguno. El vicio de la Religion de Estado, en esa parte, se ve mas evidente aun, cuando se observa que las funciones publicas no se sostienen sino con la contribucion de todos y que así los fieles de las iglesias mas opuestas, van a depositar su óbolo para la proteccion de la Iglesia que rechazan y maldicen. El predominio de una religion en la mayoría, en la inmensa mayoría de los miembros de una sociedad política, no podría oponerse como justificación del sistema, porque el derecho representado en un hombre, es tan sagrado y respetable como el derecho representado en una numerosa multitud; tendrá mas fuerza física en un caso, pero en ambos la fuerza moral es siempre idéntica. Y despues! Si ya sabemos que la mayoría está muy lejos de ser signo infalible de verdad, que el signo infalible de verdad no existe en materia de creencias religiosas—¿cual será el criterio del estado para elegir una religion preponderante? Todos los dogmas, los mas contradictorios y los mas perversos, podrán servir de piedra angular a esas Iglesias oficiales que se levantan en las diversas sociedades según el capricho momentáneo de los que están llamados a legislar para ellas. Las religiones, no imperarán en el mundo por el grado de verdad que encierran, por la grandeza que descubren al pensa-

miento humano, por los atractivos que ofrecen al corazón inquieto de los pueblos, por el ardor espontáneo y persuasivo con que aparecen y se difunden en la tierra, por ninguno de los caracteres y virtudes que Dios ha establecido para los combates y los triunfos de la verdad en el mas puro dominio de la razon y de los sentimientos. Las religiones gobernarán el mundo, consolarán a los hombres, salvarán las almas, según la cantidad de soldados y de dinero que el poder público de las sociedades quiera poner al servicio de cualquiera de ellas!

En el segundo lugar, a mas de que la religion de Estado trae indispensablemente esa subversion en las condiciones esenciales al desarrollo de los dogmas religiosos, siempre la libertad de conciencia sufre con ella algunas restricciones capitales. Desde que el brazo secular se hace instrumento de una Iglesia, aunque pretenda dejar en libertad a las demas, tiene que prestarle aquella *mas eficaz y decidida proteccion*, que alguno de los Constituyentes queria establecer de una manera preceptiva en el artículo 5.º del código fundamental, y en esa eficaz y decidida proteccion va siempre envuelto algun ataque directo a la libertad de las creencias despojadas de una sancion oficial. Aquí en la República Oriental del Uruguay, vimos ya que atacar los dogmas de la Religion de Estado, era atacar la sociedad y delinquir; en la República vecina, subsisten disposiciones semejantes, y el proyecto de *Código Penal*, redactado por el Dr. Tejedor, parte

del principio de la Religion de Estado, aun bajo el régimen de una titulada libertad de cultos, para castigar el delito de herejía con el rigor de las antiguas leyes españolas.

Las religiones positivas acompañan al hombre en todos los actos importantes de la vida; en el nacimiento, en el matrimonio, en la muerte, siempre hay una iglesia que interviene con sus ceremonias y con sus preceptos. Cuando el Estado abraza una religion oficial, los actos importantes de la vida quedan mas ó menos sometidos á la jurisdiccion de una Iglesia determinada. En este sentido, nuestro código civil ha realizado algunas reformas liberales, pero encontrando en la Religion de Estado esa piedra funeraria que alguno de los convencionales de Buenos Aires veia legitimamente colocada sobre las mas justas exigencias del derecho. Es así como los registros del Estado civil no han sido arrancados por completo de las manos del sacerdocio católico; es así como el matrimonio no ha sido enteramente separado de la jurisdiccion eclesiástica; es así tambien como en la esfera administrativa la tierra comun en donde deber descansar los muertos, no ha sido todavía librada de los conflictos que á menudo ha ocasionado el fanatismo religioso. Los derechos civiles sufren así la influencia de la Religion de Estado, y los derechos políticos no dejan igualmente de rozarse. No se fulmina la exclusion absoluta, porque los atentados violentos, son una excepcion muy rara en nuestros tiempos, pero se llega parcial-

mente á ese mismo resultado por la imposicion de condiciones inaceptables para toda conciencia escrupulosa. Vemos en nuestro país que para ejercer las altas funciones públicas, se exige el juramento sobre el libro de la religion oficial, y hasta para el ejercicio de algunas profesiones privadas, como la abogacia, imponen nuestras leyes un juramento de ese género. ¿Qué es lo que se pretende por esos medios? ¿Alejar á los disidentes de la religion establecida, ó forzarlos á una impostura hipócrita? En cualquiera de los dos casos se ataca la libertad de conciencia: con la violencia en el uno y con la corrupcion en el otro. Esas leyes siguen el espíritu de la Constitucion, y no podrán naturalmente desaparecer sino cuando desaparezca la religion de Estado; pero aun cuando se quisiese mitigar extra-constitucionalmente las consecuencias rigorosas del principio, no se podría destruir lo establecido de una manera terminante en los artículos de la Constitucion. La fórmula de juramento fijada por el artículo 76, excluye de la presidencia de la República á todo el que no sea católico apostólico romano. (1) No lo

(1) Sabido es que leyes posteriores á la época en que el autor escribia estas conferencias han modificado radicalmente el estado de cosas á que él aludia, no obstante la persistencia de igual relacion entre la iglesia católica y el Estado que la que él combatió. Juzgamos que, en el fondo ó en lo sustancial, todas esas reformas y cualesquiera otras que en el mismo orden de ideas se sancionen, son perfectamente legitimas aun del punto de vista constitucional, disintiendo en esto de la opinion del doctor Ramirez, porque juzgamos que semejante relacion está

extrañemos: la Constitución Argentina, reformada treinta años después de estar dictada la nuestra, por su artículo 76, formula expresamente esa exclusión, que la actual Convención de Buenos Aires no ha osado abolir en el seno de las instituciones provinciales.

Exclusiones de esa naturaleza, aun llevadas hasta sus mas violentos extremos, son perfectamente lógicas, no solo con la posición que el Estado asume al poner su fuerza al servicio de una Iglesia determinada, sino también y sobre todo con la posición que esa iglesia asume al aceptar la alianza protectora del Estado. Vamos á verlo en muy breves palabras. Desde el momento en que una religion se hace religion de Estado, también se hace religion gobernada, religion esclava. El Estado vende la protección de las leyes por la sumisión de la iglesia. Es un género especial de simonía. La religion oficial es necesariamente una parte de la administración pública. Sus templos

merced del legislador ordinario en cuanto á sus efectos, desde que la Constitución no ha limitado expresamente las facultades que pudieran afectar esa relación; desde que los constituyentes pospusieron á ella por declaraciones expresas, la inviolabilidad de la conciencia individual, la libertad de pensamiento, la soberanía de la nación, aún respecto de las mas altas potestades é instituciones católicas; desde que, finalmente, la primer ley de imprenta no obstante haberla sancionado la Constituyente ha podido modificarse por cualquier legislatura, por no formar parte integrante de la Ley Fundamental—y solo una fórmula constitucional hay de juramento, la del presidente, por la que este debe comprometerse, (claro que según su criterio, sea ó no católico) á proteger la religion—no á profesarla ni acatarla.—*N. del E.*

no le pertenecen en propiedad, ni tiene independencia en ellos. El Estado se los presta y se reserva las atribuciones de la vigilancia suprema. Tampoco la elección del sacerdocio, ese santo magisterio de las religiones positivas, le pertenece exclusivamente. El Estado nombra al Jefe de la Iglesia Nacional ó interviene directamente en la provision de todos los beneficios eclesiásticos. Esto es lo que se llama *ejercer el patronato*, que el artículo 81 de la Constitución encomienda al presidente de la República. Los sacerdotes de la iglesia católica vienen á ser así verdaderos funcionarios públicos. El estado es quien les descierne sus funciones y quien remunera sus servicios, ya directamente como al jefe de la Iglesia, ya fijando los aranceles que regulan el precio de los oficios divinos ¿Es ó no la religion de Estado, una iglesia verdaderamente gobernada, verdaderamente esclava?

No puede objetarse que el Estado influya solo sobre la organización esterna de la iglesia. También gobierna el dogma; también esclaviza las conciencias. Según el artículo 81 de la Constitución corresponde al Presidente de la República *retener ó conceder pase á las bulas y breves pontificios con arreglo á las leyes*, y previo dictámen de de la Alta Corte de Justicia, como se deduce del texto del artículo 98. Si el Presidente de la República retuviese las bulas ó los breves pontificios, no tendrían los fieles católicos mas alternativa que separarse de la religion romana ó declararse re-

beldes al Estado. Esta dependencia exorbitante puede considerarse inherente al régimen de la Religión de Estado; porque si el Estado proclama una religión oficial, es justo y lógico que tome las medidas convenientes para evitar que se introduzcan en ella modificaciones susceptibles de alterar el juicio formado al proclamarla. Celebrada la alianza espúrea de la Iglesia y del Estado, ya sus destinos quedan profundamente unidos y tienen que seguir la misma suerte.

¿Cómo entonces, si el Estado interviene en la organización de la Iglesia y hasta en la elaboración de su credo, puede admitirse en las funciones públicas á los fieles de una religión diversa? ¿Son los herejes, los impíos quienes van á proveer los beneficios eclesiásticos, como miembros del Poder Ejecutivo, quienes van á dictar leyes sobre la admisión y retención de bulas, y breves pontificios, como miembros de la Asamblea General, ó á presentar su dictamen sobre ello, como miembros de la Alta Corte de Justicia? Ese sería el mayor de los atentados posibles contra la misma Iglesia, á cuyos dogmas y á cuyos intereses el brazo secular presta su apoyo. O se salva el derecho de la religión de Estado, destruyendo el derecho de las religiones disidentes, ó se salva el derecho de las religiones disidentes destruyendo el derecho de la religión de Estado. Cuando se abraza la tentativa absurda de conciliar esos derechos encontrados, no se hace más que descontentar á todos, creando

una causa permanente de conflictos y disturbios públicos.

Si el sistema de la Religión de Estado *exclusiva*, es opresión absoluta para todas las Iglesias disidentes, el sistema de la Religión de Estado *dominante* es opresión más ó menos mitigada para las Iglesias disidentes y para la Iglesia oficial al mismo tiempo. En nombre de todas ellas, la justicia y la razón protestan contra ese régimen de casi todas las Repúblicas Hispano-Americanas.

IV

Origen del sistema de protección—Influencia de Rousseau en la sociedad francesa—Reflejo de la indiferencia teológica del vicario Saboyardo—Excopticismo é inmoralidad del Estado al subvencionar y proteger conjuntamente varios cultos—Inconvenientes que resultan para las iglesias protegidas—Esglamentaacion de los cultos en Francia—Aparente igualdad de condiciones—Insuperable dificultad de formar equitativos presupuestos—Agresion al derecho en los cultos inferiormente protegidos—Otra faz del sistema—Cultos absolutamente excluidos de la protección oficial—¿Se protegerán cultos nuevos?—Abusos del charlatanismo—Necesidad de un exámen previo para juzgar la sinceridad y el valor de los cultos—Ataque esencial á la libertad religiosa.

La influencia de Juan Jacobo Rousseau sobre la sociedad francesa á fines del siglo pasado y á principios del presente, se hace sentir en todas las esferas de la vida pública, determinando aun las grandes resoluciones de aquellos que renegaban aparentemente del apóstol. Cuando Robespierre hacia proclamar el culto del Ser Supremo y de la inmortalidad del alma, obedecía á su maestro en

los preceptos del último capítulo del *Contrato social*, y cuando Napoleón I establecía el régimen de la protección á las diversas religiones positivas, obedecía también al más famoso de los *ideólogos*, en la *Profesión de fe del Vicario Saboyardo*: Ese ligero é inconsecuente sacerdote que después de haberse lanzado audazmente á las altas regiones de la filosofía, se aplica á decir misa con *toda veneración*, apesar de no creer ni en la Iglesia, ni en el Papado, ni en la tradición, ni en los milagros, ni siquiera en la Divinidad de Jesucristo, concluyendo « por considerar, á todas las religiones particulares como otras tantas instituciones saludables que prescriben en cada país, una manera especial y uniforme de adorar á Dios por un culto público, y que pueden todas tener su razón en el clima, en el gobierno, en el genio del pueblo, ó en alguna otra causa local que hace una preferible á otra, según los tiempos y los lugares, » (*profesión de fe del Vicario en el libro IV del Emilio*.) ¿no es la representación visible de esa Francia versátil y contradictoria, que después de haber declarado oficialmente todas las innovaciones del deísmo, celebra concordato con el Papa, comulgando de nuevo en el altar de la vieja iglesia y concluye por señalar un salario proporcional á los Ministros de todas las iglesias establecidas, considerándolas á todas, instituciones útiles que el Estado debe favorecer y estimular *directamente*?

Se protege en Francia á la religión católica, á

la religión protestante, á la religión judía; y respecto de Argelia aun á la religión de Mahoma. Publicistas liberales y cristianos, como Benjamin Constant (*principios de política cap. XVII*) y como Laboulaye hasta 1857, (*Liberté religieuse pag. 67*) encuentran plausible y satisfactorio ese sistema, sin contar todavía á Serrigny, Laferrière, Babbie, Bélime y todos los ciegos admiradores de las instituciones francesas. Se cree que de ese modo sin atacar la libertad de cultos y sin establecer un culto predominante, el Estado deja de parecer ateo *y muestra que la tierra no ha renegado del cielo*. En efecto, el Estado deja de ser devoto y deja de ser ateo, pero para hacerse exéptico, adoptando el error y la mentira al mismo tiempo, haciendo suyas las ideas más contradictorias y antagónicas, dando el ejemplo oficial de esa indiferencia frívola que no vé la verdad en religión alguna y vé un freno saludable en todas ellas. Cuando pedimos la libertad de cultos, no decimos que todas las iglesias son buenas, ni que todas las iglesias son útiles; queremos decir no más, que el poder público no puede fallar sobre la bondad ni sobre la utilidad de las iglesias; que no hay á ese respecto más juez legítimo que la razón, la propaganda, el convencimiento. En este sentido, mejor que los publicistas modernos, acertaba Fenelon cuando decía: Conceded á todos la tolerancia, no aprobando todo como indiferente, sino sufriendo con paciencia lo que sufre Dios. »

Esta primer objeción que puede hacerse al ré-

gimen francés, tiene gran alcance moral, gran trascendencia, y no sería aventurado buscar en el descreimiento que ese régimen supone y estimula, una de las causas determinantes del estado social á que la Francia debe sus colosales desastres; el nuevo imperio, como el viejo imperio romano, queria tener su Panteon, donde todas las religiones se reconcilian bajo la salvaguardia tutelar de la política, y una vez mas la fuerte raza del Norte ha venido á patentizar en el mundo la efimera inconsistencia de esos amalgamas absurdos. Pero esto nos conduce á otro terreno, y aun sin salir del nuestro, podemos oponer al régimen francés, muchas objeciones de otro orden, objeciones que desvirtuan todas sus ventajas aparentes, colocandolo á la misma altura del sistema de la religion de Estado.

Desde luego, la proteccion á los diversos cultos, tiene para los cultos protegidos, iguales inconvenientes que la protección á un solo culto. Esas varias Iglesias se hacen reparticiones de la administración pública; vuélvense funcionarios sus ministros y sus templos son un mero dominio del Estado. El Estado maneja á las Iglesias por el Presupuesto; les dá dinero para satisfacer sus necesidades primordiales, pero no se lo da gratuitamente, sino mediante una retribucion, y esa retribucion, es el derecho de exámen, de inspeccion, de vigilancia, extendido y aplicado hasta donde lo juzga conveniente el poder público. Esto es lógico en el sistema, y lo prueba el ejemplo

de la Francia donde los cultos sufren restricciones y reglamentaciones como en ninguna otra parte del mundo. (Véase á *Batbies—Droit public et administratif—2.ª edicion—páj. 41.*) La proteccion á varios cultos tiene pues, el vicio radical de esclavizar á cuanto culto alcanza.

A primera vista, el régimen francés coloca á las Iglesias en perfecto pié de igualdad de condiciones, pero al examinar el fondo de las cosas esa igualdad desaparece, y con la igualdad—la libertad. Es evidente que si la distribucion de los presupuestos y de los edificios religiosos se hace con parcialidad, y si hay un culto mejor repartido que los otros, ese culto se hace dominante, no por su propia fuerza, lo que sería justo, sino por la fuerza que el Estado le da, lo que constituye un atentado á la libertad religiosa, como lo vimos en la anterior conferencia. Mientras tanto dice Julio Simon (*Liberté de conscience páj. 18*) ¿puede contarse con una reparticion estrictamente proporcional y con una justicia siempre igual? Los miembros del Gobierno no pertenecerán á una comunión particular? Aun suponiendo á los Jefes del Estado siempre imparciales é íntegros, —¿cómo podrían tener la balanza igual entre una mayoría y una minoría?—¿entre Iglesias, cuyas necesidades y exigencias son considerables, y otras que no piden por decirlo así, sino el permiso de vivir? La estadística, en semejante materia, es muy difícil de establecer; está sujeta á errores por la naturaleza misma de las cosas. Así la in-

justicia no es solo posible: no es solo probable; es en cierto modo necesaria, y ni la imparcialidad ni el talento de los que gobiernan bastan para resguardar de ella á sus administrados.»

Esta primer dificultad, se agrava aun, cuando se descende á investigar lo que significa esa fórmula de *proteccion á todos los cultos*; como lo dije antes, solo se comprende en esa fórmula, á los cultos existentes en un momento dado, á los cultos seguidos por fracciones considerables del país; « pero cómo puede el legislador, dice tambien Julio Simon (*Ibidem*) sentar como principio que no se fundará un culto nuevo? Sería eso atentar contra la libertad. ¿Puede querer que los cultos antiguos tengan derecho, y que los cultos que pudiesen fundarse en el porvenir no lo tengan? Eso sería constituir en favor de ciertas religiones un derecho de mayorazgo, y reemplazar una religion de Estado por muchas religiones de Estado. Luego, si los antiguos cultos reciben un salario, y un salario proporcional, será necesario asegurar á los cultos nuevos las mismas ventajas y la misma renta. Esto no admite duda, pero crea una dificultad casi inextricable, porque no puede estar en manos de cualquiera el erigirse en Ministro de un culto y darse así, por su propia autoridad, sobre el tesoro público, derechos que formarían una verdadera opresion del Presupuesto. La obligacion de pagar crea para el Estado el derecho de fiscalizar. El Estado, pues, gracias al presupuesto, decidirá si un culto es un culto ó

una comedia; si una religion es realmente una religion; si los profetas, si los sacerdotes son otra cosa que charlatanes ó impostores. Será necesario que una religion nueva obtenga su patente de la autoridad administrativa y haga reconocer sus derechos por un comisario de policia. He ahí, pues, por esta necesidad de una autorizacion previa, destruida ó gravemente comprometida la libertad de cultos, y el estado transformado en teólogo, y en teólogo todopoderoso — el Estado, que por su principio, es indiferente á todas las religiones positivas. ¿A quién no asustan, consecuencias de esa naturaleza? »

Reasumiendo todas las objeciones formuladas, el régimen francés, importa la ostentacion oficial del mas absurdo descreimiento religioso: el vasallaje de todas las Iglesias protegidas—la desigualdad en la condicion de esas Iglesias, y por consiguiente el derecho violado en las menos favorecidas; la necesidad de autorizacion prévia para el establecimiento de una Iglesia nueva, y por consiguiente la libertad cerrada á todas las innovaciones religiosas.

V

Ventajas que de la independencia resultan para las iglesias—Ventajas para el Estado—Objeciones—Peligro de la preponderancia eclesiástica—Supuesta necesidad del patronato—Ficticio poder que la proteccion oficial da á las iglesias—Equilibrio de la libertad—Sostido de la fórmula de Cavour—La iglesia libre en el Estado libre—Si la independencia de la iglesia puede traer la formacion de Estados dentro del Estado—Peligro de sectas absurdas é inmorales—Distincion á este respecto—Lucha de la verdad contra el error—

Energía de las fuerzas individuales—Criminalidad de los actos—
Independencia no es omnipotencia—Castigo de los delitos sea
cual sea el nombre que los encubra.

Llegamos al tercer sistema mencionado: independencia recíproca del Estado y las Iglesias.

Todas las objeciones y dificultades desaparecen ante esa organización sencilla y clara, como todo lo que se ajusta á los verdaderos principios del derecho. Las fuerzas individuales quedan completamente libres, y la fuerza social, como lazo de unión entre todas ellas, sin confundirse realmente con ninguna. El estado no adopta una religión determinada; ni protege indiferentemente á varias; asegura el ejercicio de todas, impidiendo que la libertad de una ataque la libertad de otra, ó que cualquiera de ellas se emancipe de los deberes sociales.

Las iglesias toman una posición independiente ~~adquieren~~ la propiedad que sus medios pecuniarios pueden proporcionarles; establecen según su arbitrio propio el precio de los oficios divinos; eligen exclusivamente á sus pastores, y deciden con independencia absoluta de su disciplina, de su organización y de su dogma. ¿Qué más puede ambicionar una iglesia que confía en la verdad de sus doctrinas, en la pureza de sus prácticas, en el auxilio de la luz divina, como debemos suponer que lo hacen todas las iglesias establecidas, y con más razón aquellas donde el celo religioso suele traducirse en fanatismo?

También el Estado asume una posición de la

misma manera independiente; no subordina ninguno de sus actos al dogma ni á los preceptos de una religión determinada; no presta su brazo ni su oro al establecimiento ó á la conservación de iglesia alguna; solo interviene en materia religiosa para que todas las iglesias vivan y se desarrollen según sus propias fuerzas sin agredir los derechos esenciales del Estado. ¿Qué más puede exigirse á esa persona moral cuya misión orgánica es declarar y hacer efectivo el límite de derechos individuales, que no están sometidos al criterio de las religiones positivas, ni de las soluciones teológicas?

Estas nociones son comprensibles y evidentes para toda razón despreocupada; y sin embargo el sistema de la independencia recíproca, ha encontrado y encuentra todavía muchos y muy ilustres adversarios. Las objeciones que se le hacen pueden colocarse en dos categorías distintas.

La independencia de las iglesias, dicen esos adversarios traerá infaliblemente el mal de la usurpación eclesiástica, la preponderancia del fanatismo religioso, la formación de Estados dentro del mismo Estado, y este peligro se exagera respecto de la religión católica que por la centralización de su gobierno, su maravillosa gerarquía, su vasta y poderosa disciplina, encuentra medio de ejercer sobre las sociedades modernas una influencia semejante á la que ejercía sobre las sociedades formadas por el cataclismo de la irrupción de los bárbaros. El patronato con la extensión que se le

ha dado en América, por mera voluntad de sus gobiernos, como supuesta herencia de los reyes y vireyes españoles, ó la que le dan los concordatos arrancados á la silla apostólica, se juzga entónces necesario para contrabalancear el poderío de la iglesia romana, dándole en cambio una proteccion pecuniaria que la consuele en esa triste cautividad de Babilonia.

¿Tiene esa objecion la fuerza que se le atribuye? En primer lugar, para combatir el régimen de la independencia, se toma por punto de partida todo el poder que ha dado á la Iglesia Romana, el régimen de la Religion de Estado. Protejida por el Tesoro Público, impuesta por la fuerza, la Iglesia Romana ha concebido ambiciones mundanas, ha invadido el campo de la vida civil; se ha hecho opresora y tiránica; y este fenómeno se verifica en todas las Iglesias que contraen con el Estado estrecha alianza; es el resultado necesario del enlace de la religion con la política; colocada en iguales circunstancias, la Iglesia Protestante no ha sido menos ambiciosa y tiránica que la Iglesia de Roma. No es en esa situacion excepcional que debe apreciarse á las Iglesias, para calcular el peligro de su mas lata independencia. Supongámoslas entregadas á sus propias fuerzas, en la mas completa integridad de sus fuerzas (que no mas allá alcanza todo el rigor de su derecho) y veremos entonces que todas sus tendencias absorbentes y dominadoras se encuentran justamente contrabalanceadas en la fecunda concurrencia de

una lucha abierta á todas las religiones, é igual para todas ellas. Este es á mi juicio el sentido de la fórmula preconizada por Cavour—*La Iglesia libre en el Estado libre*. Que la Iglesia goce de una entera independencia; pero que tambien la goce el mismo Estado, asegurando la libre manifestacion de todas las creencias religiosas. De esta manera, el Patronato con toda su extension subsiste como contrapeso de la preponderancia eclesiástica; pero ejercido en la única forma que fluye de la naturaleza de las cosas y que es verdaderamente legitima. Las prácticas y los dogmas de cada Iglesia sufren la fiscalizacion severa de las Iglesias opuestas, y en esta noble competencia, se fortifican y se depuran todas las religiones positivas. La Iglesia que en estas condiciones, por hallarse enteramente dueña de sus destinos y apesar de la libertad reconocida á las otras, alcance la preponderancia moral, el gobierno de las conciencias, la direccion de las almas, puede ser una Iglesia errada, pero habrá ganado su pan con el sudor de su frente, se deberá á sí misma el laurel de la victoria, y pondrá á todos los hombres justos en el deber de respetar su posicion.

No puede llevarse mas allá la hipótesis de la preponderancia eclesiástica en el régimen de la independencia reciproca; podrá ejercer la mas ilimitada influencia sobre la esfera moral del individuo, pero no podrá nunca ultrapasar el límite de la esfera del Estado. Es absurdo decir que se formarán dentro del Estado otros Estados, porque

la independencia de la Iglesia se estiende solo á todo aquello en que la Iglesia es competente, y desde que el Estado asume una independencia igual, no puede sufrir invasión en su dominio propio, como no puede invadir el dominio extraño. Así, pues, tomando el ejemplo de la religion católica, que es el que toman generalmente los autores por la razon ya dicha, tendríamos que si bien el Estado se hallaría imposibilitado para impedir que los católicos siguiesen los mandatos de los concilios ó del Sumo Pontífice, en todo lo que es organizacion eclesiástica, disciplina, dogma. etc., etc., los católicos se verían del mismo modo inhábiles para resistir al cumplimiento de las obligaciones que el Estado impone á todos los miembros de una asociacion política, so pretexto de que deben obediencia á la asamblea de obispos y á los sucesores de San Pedro.

Partiendo del mismo principio, se ha creído ver en la independencia de las Iglesias, una puerta abierta al establecimiento de asociaciones monstruosas que ultrajen descaradamente la moral y lleven la sociedad al caos mas espantoso. Es necesario distinguir sobre este punto: una comunión religiosa puede tener dogmas muy absurdos, muy peligrosos y funestos, si se quiere; aun sus prácticas pueden ser ridículas, ofensivas de la majestad de Dios; en alto grado reprehensibles ante el supremo tribunal de la conciencia; y esa comunión puede estar sin embargo en la lícita acción de su derecho, sin importar para la sociedad una amenaza

de muerte, un peligro de disolucion inminente. Pues qué! ¿tambien no es libre la verdad, no es libre el bien? ¿Si el error se agita en su tarea nefanda, por qué la verdad ha de reposar en su misión gloriosa? ¿Si el mal surge á disputar el triunfo, por qué el bien desertaría de la lucha? Es una teoría enervante, desmoralizadora y cobarde, la que prescinde de las fuerzas individuales para confiar al Estado el exclusivo encargo de hacer predominar sobre la tierra todo lo que la conciencia muestra como verdadero y moral á nuestros ojos. Estimulemos á las fuerzas individuales en ese empeño grandioso; solo ellas son capaces de llevar á cima la obra con la vivacidad de sus esfuerzos y la fecundidad de sus medios; no las hagamos dormir en la estagnacion de los impotentes recursos oficiales!

Sin embargo, varía fundamentalmente la cuestión, si se supone que el extravío religioso llegue hasta la determinacion de actos criminales, atentados contra los principios en que la sociedad reposa. No basta envolverse en místicos simbolismos para tener autorizacion de hacerlo todo. Si una Iglesia se organiza proclamando el comunismo, el robo, es claro que el Estado puede reprimir y penar á los sectarios de esa Iglesia, no como inteligencias que se equivocan en una concepcion teológica, sino como incitadores á la perpetracion de un delito. Si una Iglesia pretendiera restablecer la práctica de los sacrificios humanos, y ofreciera á su idolo las entrañas palpitantes de las victimas,

es claro que el Estado reprimiría y castigaría á los sectarios de esa Iglesia, no como inteligencias que adoptan erradamente el rito de su culto, sino como autores de un crimen perfectamente definido por las leyes. La independencia de las Iglesias, no envuelve en manera alguna, la irresponsabilidad y el desenfreno de las pasiones perversas. Como lo ha dicho con energía Thiercelin, se puede tener la obligacion de respetar el traje, nunca el disfraz.

VI

Como la falta de proteccion oficial no perjudica á las religiones—Fuerza propia de las iglesias celo de la fé religiosa entregada á sí misma—Experiencias decisivas—Remuneracion del sacerdocio en los Estados Unidos, comparada con la de otros pueblos de Europa—Ejemplos del catolicismo—Progresos del catolicismo en Nueva York—Ejemplo del catolicismo en la República de Colombia—Posicion religiosa del Estado en el régimen de la independencia reciproca—Todas las funciones públicas abiertas á la influencia del espíritu religioso—Necesidad de colocar la religion fuera de las instituciones políticas—Cita importante de Tocqueville—La religion de Estado solo es compatible con las instituciones monárquicas—Absencia de la religion de Estado en las instituciones democráticas—Como los norteamericanos han podido salvar su religion en el fuero y refugio de su vida política.

Entrando ahora á la otra categoria de objeciones, fácil sería extender el campo de una refutacion que está comprendida en nuestras premisas anteriores, pero nos limitaremos á la apreciacion genérica de los argumentos que no están de antemano examinados.

Desligando al Estado de toda proteccion especial á las Iglesias, se cree que la religion va á desa-

parecer del mundo; que no tendrá locales donde practicar sus ceremonias; ni medios de atender á la subsistencia de sus sacerdotes; ni elementos para difundir su enseñanza. ¿Cómo permitir que el egoismo y la avaricia impidan la conservacion de la fé, viciando así el alma de las generaciones nacientes, y poniendo á la sociedad en peligro? ¿Cómo extender la libertad del individuo hasta la facultad de arruinar el porvenir? Los que esas interrogaciones se dirijen, ó tienen muy triste idea de la naturaleza humana, ó profesan alto desprecio á la religion cuya defensa aparentemente abrazan. O creen que el hombre es incapaz de arrostrar los trabajos y los sacrificios por sus convicciones sinceras, ó creen que las opiniones religiosas son ya incapaces de avasallar el alma humana. Afortunadamente, ambas cosas son inciertas; ni la naturaleza humana es perversa, ni el imperio de la religion ha terminado.

Entregadas á sus propias fuerzas, las Iglesias ven aumentar su poderío legítimo, porque la energia de sus fieles acrece á medida que las creencias religiosas se encuentran despojadas de la proteccion extraña. Una fé impuesta es algo que mi espíritu aborrece, que mi voluntad rechaza; una fé, por decirlo así, administrada ó suministrada por otros, es algo que no se identifica plenamente con mi espíritu, que no absorbe con calor mi voluntad; solo aquella fé que nos demanda todo el vigor de nuestro esfuerzo, es la que despierta en nosotros el amor; la emulacion, el entu-

siasmo. Todos los que tienen una fé sincera, debían aceptar con dignidad y con placer ese sistema. Aun suponiendo que disminuyese el número de los fieles para cada iglesia, mejoraría su *calidad* en cambio, porque no se encontraría en ellos sino devotos sinceros y entusiastas; y esa debe ser la ambición de las Iglesias; tener almas que abracen con abnegación su símbolo, y no moras apariencias corpóreas que asistan con frivolidad á sus ritos.

La experiencia es decisiva á este respecto. El pueblo donde más radicada existe la independencia recíproca del Estado y las Iglesias, es también el pueblo donde el orden religioso se revela con más espontaneidad, con más vigor, con más fecundidad de propaganda. « En América, dice Grimke (*Naturaleza y tendencia de las instituciones libres—libro III cap. I*) los Ministros de la religión son pagados mucho más liberalmente que en Francia. La suma recaudada para ese objeto en los Estados Unidos, con una población de veinte millones (1848) es de cerca de once millones de pesos, mientras en Francia, con una población de treinta y seis millones es de nueve millones á lo más. Al clero americano se le dá una remuneración mayor que la que se paga al clero de cualquier Estado de la Europa continental. Es doble que la que se le dá en Austria ó Rusia y cuádruple de lo que se le paga en Prusia. » He ahí á la iniciativa privada, produciendo lo que no puede producir la protección oficial; y la razón es clara: el

Estado, por la ley y por la fuerza, no puede llegar, sin violencia inaudita al límite de contribución que la generosidad voluntaria marca á los fieles de una Iglesia.

Y no se diga que el ejemplo de los Estados Unidos es solo aplicable á la religión sancionada por las tradiciones y las costumbres del pueblo. Sin protección oficial, el catolicismo se ha desarrollado allí como en ninguna otra parte del mundo. En la ciudad de Nueva York, á principios del siglo, no había más que dos ó tres establecimientos insignificantes; hasta 1808 no fué á establecerse allí un obispo, y hoy se cuentan en su diócesis 88 iglesias, 29 capillas, 4 seminarios, y 23 academias ó colegios, sin hacer mención de las escuelas unidas á cada parroquia; 16 conventos, 11 hospitales, etc. Debe agregarse que muchos de estos monumentos figuran entre los más bellos y mejor situados de la ciudad. La magnífica catedral tiene capacidad para diez mil personas; y en fin, esa sola diócesis de Nueva York posee en la actualidad como cincuenta millones de duros en propiedad inmueble. (*Emilio Jouvaux—La América actual, cap. XIV.*) Y todo eso es obra de los propios esfuerzos de la iglesia, obra de la espontánea caridad de los fieles. ¿Bajo el régimen de la protección oficial, donde ha realizado el catolicismo esos prodigios? Incomparable libertad! Tienes virtud hasta para resucitar á los muertos! Ya en una de las repúblicas Sud Americanas, el catolicismo comprendió sus intereses con altura. En los Estados

Unidos de Colombia, dice el doctor don Florentino Gonzalez, distinguido ciudadano de ese país, el clero católico contribuyó poderosamente á que se aprobase la disposicion constitucional que en 1853 declaró libre la profesion pública ó privada de cualquier religion ó culto, separó á la iglesia del Estado y derogó todas las leyes que tenían relacion con ese establecimiento. Cuando el dictador Mosquera restableció en 1861 el patronato, el clero se resistió á tal medida y el país apoyó su resistencia de tal modo, que al fin de 1867, ha tenido que restablecerse la completa libertad religiosa que existía anteriormente, con lo cual terminaron los disturbios á que había dado lugar el restablecimiento del patronato. » (*Derecho Constitucional, Sec. IV.*)

Eso dice la razon y la experiencia en cuanto al sostenimiento material del culto y el ardor de la fé religiosa bajo el régimen de la independencia reciproca; por otra parte, vimos que el Estado no se declara ateo, por el hecho de no tener religion determinada, puesto que asegura la libre manifestacion de todas. No hay el peligro moral que se pretende ver en la separacion de la iglesia y el Estado; esa separacion no importa en manera alguna decir que el verdadero espíritu religioso jamás penetre en la norma de las funciones públicas; no importa en manera alguna establecer el divorcio entre las instituciones y las ideas teológicas. Las funciones del Estado quedan completamente abiertas á los sectarios de todas las creencias re-

ligiosas, y en el desempeño de esas funciones, en su esfera legítima, en sus atribuciones naturales, cada cual aplicará el espíritu y la norma de su profunda fé. Si el evangelio encierra la última palabra de la moral y del derecho, destinada á centralizar las inteligencias dispersas en las divagaciones de las utopias estériles, el Evangelio se infiltrará sin duda en todas las facetas de la legislacion sin necesidad de que los representantes del Estado lo proclamen y defiendan como un libro divino, dando lugar á que los representantes de mañana lo anatematicen y persigan como una impostura sacrílega.

Lejos de que las religiones necesiten la alianza estrecha del Estado para subsistir sobre la tierra, solo pueden ellas subsistir con estabilidad y brillo, arrebatando la esencia de su organizacion y de sus dogmas, al flujo inestable de las tempestades civiles. En esta nueva consideracion, que acabará sin duda de iluminar el debate, séame permitido concluir con una cita del eminente y afamado Tocqueville.

Habla el Cristóbal Colon de la democracia en el nuevo mundo:

« Mientras una religion encuentra su fuerza en arranques, impulsos y pasiones, que se ven reproducirse del mismo modo en todas las épocas de la historia, arrostra el esfuerzo del tiempo, ó cuando menos solo puede otra religion anonadarla. Pero cuando ella quiere apoyarse en los intereses terrenales, se hace casi tan frágil como todas

las potestades del mundo. De por sí sola, puede esperar la inmortalidad; pero unida á poderes efímeros, sigue su suerte, y suele venir abajo con las pasiones de un día que sostienen aquellos.

« Por consiguiente, uniéndose la religion á las diferentes potestades políticas, no la es dable contraer sino una alianza onerosa. No tiene necesidad del arrimo de ellas para vivir, y puede morir sirviéndolas.

« El peligro que acabo de señalar existe en todos los tiempos; mas no siempre es tan visible. Hay siglos en que los gobiernos parecen inmortales, y otros en que se diría que la existencia de la sociedad es mas frágil que la de un hombre. Ciertas constituciones mantienen á los ciudadanos en una especie de sueño letárgico, y otras los entregan á una agitacion febril. Cuando los gobiernos parecen tan fuertes y las leyes tan estables, los hombres no advierten el riesgo que puede correr la religion hermanándose con el poder. Cuando los gobiernos se muestran tan débiles y las leyes tan variables, el peligro llama todas las miradas, pero entonces suele ya no haber tiempo de sustraerse á él, y por lo mismo se ha de aprender á trasladarlo desde lejos. A medida que una nacion toma un estado social democrático, y se ven inclinarse las sociedades hácia la república, se hace mas y mas peligroso unir la religion á la autoridad; porque se aproximan los tiempos en que la potestad vá á pasar de mano en mano, en que las teorías políticas se sucederán unas á otras, y en que los hom-

bres, las leyes y aun las constituciones, desaparecerán ó se modificarán cada día, y esto no por espacio de cierto tiempo, sino sin cesar. La agitacion y la inestabilidad son propias de las repúblicas democráticas, del mismo modo que la inmovilidad y el sueño forman la ley de las monarquías absolutas.

« Si los americanos, que mudan al jefe del Estado cada cuatro años, que cada dos nombran nuevos legisladores, y reemplazan á los administradores provinciales todos ellos; si los americanos, que han sujetado el mundo político á los ensayos de los novadores, no hubieran puesto su religion en alguna parte fuera de él, ¿á qué podría ella atenerse en el flujo y reflujo de las opiniones humanas? ¿en medio de la lucha de los partidos, dónde estaría el respeto que le es debido? ¿en qué vendría á parar su inmortalidad si parece todo al rededor suyo? Los eclesiásticos americanos han percibido esta verdad antes que todos los demás, y conforman á ello su conducta: han visto que era indispensable renunciar el influjo religioso, si querían adquirir una potestad política; y han preferido perder el arrimo de la autoridad á compartir sus vicisitudes. En América la religion es tal vez monos poderosa de lo que ha sido en ciertos tiempos y en ciertos pueblos, pero su influjo es mas duradero: se ha reducido á sus propias fuerzas, y estas nadie puede quitárselas; no obra mas que en un solo círculo, pero lo recorre enteramente y predomina en él sin obstáculos. »

VII

Historia del régimen de la independencia recíproca—Enmienda de la Constitución federal—Razones que la determinaron, según Story—Variedad de las legislaciones locales en materias religiosas—Adopción del modelo de constitución federal—Resistencia de Massachusetts—Una religión municipal—Inconvenientes—Triunfo definitivo del sistema—Fórmula de la libertad religiosa en las últimas Constituciones de los Estados de la Unión Americana.

Y en efecto, la independencia del Estado y las Iglesias es una de las glorias que podrá reivindicar eternamente la gran República de Washington. Dije en la *Conferencia X* que la Constitución federal solo había sido sancionada por los Estados, á condición de que se le agregara cierta declaración de derechos, y la primera de las enmiendas hechas para satisfacer esa exigencia, fué el artículo que prohíbe al Congreso *dictar leyes estableciendo una religión ó prohibiendo el libre ejercicio de alguna*. Sin embargo, no debemos engañarnos, acerca de esta disposición federal, y aquí es oportuno demostrar prácticamente como las grandes conquistas de los pueblos muy rara vez ó nunca aparecen completamente hechas, ni se realizan de golpe.

« Probablemente, dice Story, (*Comentarios de la Constitución federal de los Estados Unidos—Libro III—Capítulo XLIX—1029 y siguientes*) en la época de la adopción de la Constitución y de las enmiendas, se pensaba generalmente en América que el Cristianismo debía de ser estimulado por el Estado, tanto al menos como pudiese hacerse sin

herir la libertad de la conciencia y de los cultos. Toda tentativa para nivelar las religiones, ó para erigir en principio de gobierno la mas completa indiferencia á ese respecto, hubiera motivado una reprobación, acaso una indignación general.

« El verdadero fin de la enmienda, agrega mas adelante, no era tolerar y aun menos estimular el Islamismo, el Judaismo ó la incredulidad por el abatimiento de la religión cristiana, sino impedir toda rivalidad entre las diferentes comunidades del cristianismo y prevenir el establecimiento de una religión nacional que colocase una gerarquía bajo la protección exclusiva del gobierno. Esa enmienda, tiene pues, por fin prevenir toda persecución religiosa, y proteger la libertad de conciencia, tan frecuentemente hollada. La historia de la madre patria ofrecía á los americanos, sobre este asunto, solemnes enseñanzas y tristes recuerdos.

« Si se juzgó útil, continúa, rehusar al gobierno todo medio de acción en materias religiosas fué por un conocimiento entero de lo peligrosas que son las consecuencias de la ambición eclesiástica, del orgullo y de la intolerancia de las sectas religiosas, conocimiento justificado por los ejemplos de la historia nacional y extranjera. Además la posición de los diferentes Estados de la Unión proclamaba la política y la necesidad de tal exclusión. En efecto, en algunos Estados, predominaban los episcopálistas; en otros, los presbiterianos, ó los congregacionálistas, ó los cuáqueros, ó bien todas las sectas vivían conjuntamente, sin

que una fuese superior á las otras, y ciertamente, el gobierno nacional hubiese estado expuesto á las luchas perpétuas de las sectas rivales para fundar su supremacia religiosa, si hubiese tenido el poder de establecer una religión de Estado. No se podía pues, esperar tranquilidad sino quitándole ese poder y sobre todo consagrando el principio de la libertad religiosa y prohibiendo toda profesion de fé. Así, la reglamentacion en materia de religion pertenece á los gobiernos particulares de los Estados; ellos la establecen segun su sentimiento de justicia y su Constitucion. »

Tal era el significado del principio consagrado en las enmiendas constitucionales de la Union; los Estados se reservaban el derecho de fijar su legislacion religiosa, y esta legislacion no era uniforme en ellos. Si bien el plan de la religion de Estado, predominó en todos los Estados americanos, excepto Pensilvania y Rhode-Island, la naturaleza de ese predominio no era la misma en todas. En Massachussets, Conecticut, Nueva York, Marilandia, Virginia y Carolina del Sur, la conexion entre la Iglesia y el Estado era tan estricta como en la Gran Bretaña, pero en los demas Estados existia una forma mas templada. (*Grimke—Loco citato.*) Poco á poco, las ideas que triunfaron en las enmiendas de la Constitucion federal, invadieron los preceptos de las Constituciones particulares, porque las objeciones que contra la religion de Estado se presentaban al Poder Central, alcanzaban á los Poderes locales con la misma

fuerza moral. El peligro de las persecuciones religiosas cuando adquiere una secta el predominio; el peligro de una religion nacional que coloca una poderosa gerarquia bajo la proteccion exclusiva del gobierno: el peligro de la ambicion eclesiástica, del orgullo y de la intolerancia de las sectas religiosas, fué sucesivamente presentándose en la esfera de las soberanias particulares, como se habia presentado con abultadas proporciones en la esfera de la soberania de la Union.

Por otra parte, si la diversidad de creencias que se encontraba en los Estados, unos respecto de otros, hacia rebosar en injusticias, conflictos y dificultades, el establecimiento de una religion oficial para todos ellos juntos,—como la diversidad de creencias se estendia al mismo interior de cada Estado, en cada uno de ellos el establecimiento de una religion oficial ofrecia igual perspectiva de males y trastornos. Por eso dice Story que *los ejemplos de la historia nacional* ilustraban á los legisladores de la Union, y asi en las eslabonadas acciones y reacciones del progreso, la experiencia de los Estados produjo la célebre enmienda de la Constitucion federal, y la enmienda de la Constitucion federal sirvió de modelo á todas las Constituciones locales. Hoy, en los Estados Unidos, la separacion del Estado y las Iglesias, impera desde el golfo mejicano hasta el estrecho de Behering, y desde el Océano Atlántico hasta el Océano Pacifico.

Massachussets, desde su origen tan aferrado al

espíritu devoto, resistió largo tiempo á la reforma creyendo salvar el principio de la religion oficial, sin los inconvenientes que se le oponian. No había religion de Estado, pero había religion municipal y cada municipio estaba facultado para establecer la suya. ¿Pero que sucedía entonces? Que en cada municipio la mayoría proclamaba un culto, y los disidentes estaban obligados á someterse y á contribuir á su sostenimiento. Se desconocía el derecho en menos considerable número de personas; se subdividían las justas resistencias al principio, pero quedaban siempre burladas las exigencias de la libertad y subvertidas las rectas nociones de justicia. Al fin, en 1823, sonó la hora de que Massachussets se incorporase al sistema general de los Estados de la Union Americana, proclamando la independencia recíproca del Estado y las Iglesias, desde la cumbre de la soberanía nacional, hasta los últimos grados de la soberanía local, desde el gobierno federal hasta el *partido*.

En la Convencion actual de Buenos Aires, se ha dicho que la última palabra de la sabiduría humana sobre libertad religiosa, estaba depositada en el artículo constitucional que decía: «Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para dar culto á Dios Todopoderoso, libre y públicamente, segun los dictados de su conciencia, pero el uso de la libertad religiosa queda sujeto á lo que prescriben la moral y el orden público.»

Sin embargo, hace mas de medio siglo que en

las Constituciones de la mayor parte de los Estados Norte-Americanos, existen artículos semejantes al que tomamos de la Constitucion de *Maine*:

« Todos los hombres tienen el derecho natural « é inalienable de adorar á Dios Todopoderoso de « acuerdo con los dictados de su propia conciencia, y nadie será perseguido, molestado ni « tringido en su persona, libertad ó estado, por « adorar á Dios en el modo y forma mas agradable á los dictados de su propia conciencia, ni « por sus principios ó sentimientos religiosos, con « tal que no turbe la paz pública ó trabe á los « otros en su culto,—y todas las personas que « permanezcan pacíficamente como buenos miembros del Estado, estarán igualmente bajo la protección de las leyes, y no se establecerá por la « ley ninguna subordinacion ó preferencia de una « secta ó religion, sobre otra, ni se exigirá un juramento religioso como condicion para ejercer « puestos públicos ó cargos en este Estado, y todas las sociedades religiosas tendrán siempre « el *exclusivo* derecho de elegir sus Ministros y « de obligarse con ellos para su sosten y mantenimiento. »

Quiera el cielo que algun dia toque á uno de nosotros proclamar y defender preceptos tan hermosos en la Asamblea que tome sobre sí la obra de la reconstruccion de la patria!

El señor Estrada, antes citado, en un capítulo de su opúsculo sobre la Iglesia y el Estado, expone en los siguientes términos, que creemos oportuno transcribir por emanar de un publicista tan conocido por la brillantez de sus escritos, como por lo definido de sus ideas religiosas—su opinión adversa al sistema de la religion del Estado:

« El raciocinio de los católicos que se oponen á la reforma *abolición de la religion de Estado* es convertible en el siguiente silogismo:

—La Religion es necesaria para la organizacion de las sociedades y la solidez de los derechos comunes;

—El establecimiento legal de la verdadera Iglesia es necesario para consolidar la influencia de la religion;

—Luego, debe conservarse la legislacion que reconoce una Iglesia establecida.

De las premisas de este silogismo, una es cierta, la mayor; otra es falsa, la menor; y por lo tanto es falsa la consecuencia, siendo regla de lógica que la consecuencia sigue la peor condicion de las premisas.

En efecto, es la Religion la forma pura de las relaciones sobrenaturales del hombre, y la expresion permanente y circunstanciable de la regla moral. Superior á la filosofia, porque comienza donde la filosofia concluye, porque contrasta en su identidad inalterable con las fluctuaciones del juicio científico y los fracasos de la indagacion, ella fortalece y sacia el alma humana en todas sus ap-

titudes; da verdades inmutables á la inteligencia, reglas infalibles á la libertad, objetos infinitos á la capacidad de amar y de sentir. Reflejando la plenitud eterna, produce la plenitud de la persona. Crea la integridad humana bajo el rayo de la integridad divina. Personas forman la sociedad, y personas robustas caracterizan la democracia. Sin la religion no hay orden, y menos libertad. La anarquia y la esclavitud son el desorden, la inversion desolante de las armonias morales en que se revela Dios, personificacion de lo bello por ser la unidad sustancial de la Justicia y de la Verdad. El personalismo excéntrico del bárbaro, la alienacion del esclavo y del socialista, falsean los resortes sociales pervirtiendo los elementos fraccionales de la gran unidad colectiva. El hombre ha de ser retrenado, ha de ser ilustrado, ha de ser fortificado: tal es la funcion de la Religion y sus influencias en el orden de las sociedades.

Inútil es discutir la premisa que acepto. (1) La religion es mi fortaleza y mi esperanza. Mi alma aspira sin cesar hácia mi Salvador y mi Dios; « solo él tiene palabras de vida eterna. » ¿A quién iremos si nos alejamos de la cruz? ¿Qué civilizacion buscaríamos, huyendo del manantial de la civilizacion? ¿Qué nos quedaria si estirpáramos todo lo que la humanidad moderna ha recibido del cristianismo, sino insolentes miserias y podre-

(1) Véase mi «Memoria sobre la educacion en Buenos Aires,» y mis «Lecciones sobre la historia de la República Argentina.»

dumbre envuelta en fuego fátuo, sepulturas henchidas de corrupcion y blanqueadàs de vanidad?

Y al rechazar la segunda premisa del raciocinio que discuto, debo declarar, bajo mi fé de cristiano, que rechazo tambien la doctrina formada en este programa revolucionario: SEPARACION ABSOLUTA DE LA IGLESIA Y EL ESTADO.

La sociedad no es ni debe ni puede ser atea. La sociedad es religiosa. La sociedad moderna es cristiana.

El Evangelio fulgura sobre los horizontes populares como fulgura el sol, fijo y perenne sobre el zenit de la vida, en el oriente y en el ocaso de las criaturas, lumbre, fuerza y atraccion de todo pensamiento y de toda libertad.

Ningun legislador que entienda la naturaleza presumirá legislar prescindiendo de la religion. El único soberano absoluto que es lógico reconocer, Dios, gobierna al hombre distribuyendo, digámoslo así, su Providencia, en la Religion, la Familia y la sociedad; y al modo que sería absurda una organizacion social que prescindiera de la familia, sería absurda, estéril y sacrilega la que prescindiera de la religion. Una fuerza natural coincidente por su objeto, aunque diversa por su índole y por su alcance, con otras varias, no puede, sin corromperse, obrar olvidando ó desdeñando las que coinciden con ella, siquiera no tengamos en cuenta la exelsitud de su carácter. Y concretando, podría preguntarse: ¿qué entendeis por libertad, qué entendeis por derecho, cómo clasifi-

cais el delito, cómo graduais la pena, cómo limitais la accion individual, si no quereis acudir al criterio engañoso y corruptor del utilitarismo, ¿a menos de emplear el criterio cristiano, y aplicar las doctrinas evangélicas? No, el Estado no puede ser ateo. Pio IX ha salvado un principio de civilizacion y de libertad condenando esa temeraria extravagancia. (1)

Ahora bien; de esta doctrina no se sigue que el Estado deba subordinarse rigurosamente á la Iglesia, ni la Iglesia al Estado. La primera combinacion daría por resultado una forma especial de gobierno aristocrático, la teocracia. La segunda produciría un gobierno absoluto, cualquiera que fuese su composicion orgánica. Y alternativamente, una ú otra, la confusion de dos elementos del gobierno providencial. El hombre no debe separar lo que Dios ha unido, ni unir lo que Dios ha separado. Cada cual de ambos elementos tiene su órbita y su categoria, y deben armonizarse, pero no deben absorberse.

Dios los ha separado en verdad. Su accion sobre la conciencia es inmediata, y desprecia la cooperacion de los poderes de la tierra. Todo lo que emana primitivamente de su ley, es imperecedero é independiente. Jesús predicaba su doctrina cuando los judíos gemían en la ignominia de la conquista, y esperaban ver en el Mesías el libertador

(1) Syllabus, § VI, prp. 55. Los que no se satisfagan con el texto pueden leer el Comentario del Obispo de Maguncia, aprobado por la Santa Sede.

político, un Rey precedido de pompas y terrores marciales; así que la mansedumbre del Maestro, su misión exclusivamente espiritual y su reino « que no es de este mundo, » inspiraba menosprecio por su doctrina á los doctores y á los ancianos; mas el pueblo saciado con pan sobre el monte en la tierra de Tiberiades, decía: « Este es verdaderamente el profeta que ha de venir al mundo. » Y querían hacerle Rey. Traducid ese propósito: es la iglesia establecida en el Estado y por el Estado.

Mas « Jesús cuando entendió que habían de venir para arrebatarle y hacerle Rey, huyó otra vez al monte él solo. » Sus discípulos repasaron el mar, Jesús los salvó de la tempestad, y en seguida decía en la Sinagoga de Capernaum: « Yo soy el pan de la vida: el que á mí viene no tendrá hambre: y el que en mí cree nunca jamás tendrá sed. »

Si, pues, la religion y la sociedad han de armonizarse, á fin de adquirir cada una la aptitud mas favorable para desenvolver sus fuerzas elementales y conseguir sus fines, en qué puede consistir esta armonía, ya que no en su mútua subordinación?

Contéstase que en su union.

Pero esta solución es en el fondo un círculo vicioso, como vá á demostrarse.

Primeramente observaré, que no es posible aceptada esta combinación, deslindar exactamente los límites respectivos de la iglesia y del Estado;

y por consiguiente, que ella implica virtualmente todos los peligros, ó bien de la subordinación del Estado, ó bien y probablemente, de la subordinación de la Iglesia.

Por otra parte, es evidente que el Estado, en su capacidad legal, no tiene, segun queda demostrado, (1) medio alguno de escoger la Iglesia particular á la cual debe unirse. Aceptemos en buena teología el deber humano de seguir la verdad; pero ese deber afecta una responsabilidad de conciencia, personal, por lo tanto, é inmediata del hombre ante Dios. No puede pretenderse sin absurdo la *colectividad* de los deberes y responsabilidades de este orden, como no puede trasladarse, sino por una aberración, el sentido religioso, que es una modalidad psicológica, á las sociedades ó al Estado. *Ægri somnia*.

Hemos visto tambien las desastrosas consecuencias que lleva en sí el reconocimiento del derecho del Estado á establecer Iglesias, y es igual Iglesia establecida á Iglesia *unida*. ¿Se presume, por ventura, que ese derecho ó ese deber, como quiera que lo consideréis, no existe, sino donde la totalidad ó la mayoría del pueblo ha acatado la Iglesia verdadera antes de que la ley la establezca? Entonces, debe notarse; 1.º que toda Iglesia se reputa verdadera, y por consecuencia, todo Estado debe reputarse obligado con el mismo deber y favorecido por el mismo derecho; y 2.º que ninguna

(1) Pág. 221 s. s.

opinión merece ser levantada á la categoría de un principio, cuando su mérito y validez dependen de una casualidad. Lo fortuito no engendra verdad; la verdad es por su naturaleza general é inmutable.

Acabo de insinuar que, mediante la combinación que analizo, lo probable es que la Iglesia sea supeitada por el Estado. Insisto y agregó, que si el Estado adopta una iglesia falsa pierde prestigio y vigor, y que si adopta la iglesia verdadera, la debilita y la expone á peligros y vicisitudes sin cuento. La verdad religiosa, y la iglesia que es la sociedad formada por ella, ocupan una región inaccesible al embate de las pasiones en pugna, de los cambios políticos, del vaiven de los gobiernos, de las revoluciones, de los renacimientos populares, de los despojos y de las reivindicaciones turbulentas; pero la reflexión abstracta y el espectáculo de la historia nos enseñan, que cuando la iglesia se convierte en elemento de una forma política cualquiera, soporta las peripecias de los gobiernos, infiltranle estos en cierto modo algo de su flaqueza mortal, y es, como en Francia bajo el terror, como en Italia hoy día, envuelta en las cóleras revolucionarias, que complican á veces la pasión de la libertad con el sacrilegio y el ateísmo, bajo los cuales sucumben juntos la moral en los corazones y el derecho de los pueblos. Todos sabemos la historia de las revoluciones de Inglaterra y sus dolorosas complicaciones; conocemos también las de la última guerra civil en los Estados Unidos, y no

encontramos en ésta comprometidos como en aquellas, en medio del estruendo y la matanza, el nombre de Cristo y el interés de su iglesia.

La premisa reprochada está destruida por la demostración de su contradictoria; pero el debate no está agotado.

Puede replicarse á estas observaciones: rechazais el divorcio de la Iglesia y del Estado; rechazais el establecimiento de una Iglesia: entonces ¿qué quereis?

Ya lo he dicho: quiero su conciliación y su independencia.

No sé lo que del punto de vista del Estado quiere decir « La Iglesia » sino quiere decir *una Iglesia*, una confesión y una secta, y mi sentimiento religioso rechaza las hipótesis y las pretensiones involucradas en esta inteligencia de las cosas.

Quiero que el evangelio ilumine la legislación, la fecundice, la dirija y la realce por la comunicación de su verdad una é infalible; quiero que la Iglesia gobierne los hombres libre é independientemente, les refrene y les eduque para el deber, para la libertad, para el sacrificio, para el trabajo, para la familia y para su patria; y quiero, por fin que el Estado abdique sus pretensiones reconociendo su incompetencia propia y la grandeza del origen de la Iglesia, la excelcitud de su fin y las maravillas de su organización. Quiero lo que poseen los católicos en Norte-América, quiero lo que nuestras leyes conceden á todos los que pertene-

cen á una comunión distinta de la mía: quiero ser libre.

Y no vacilo ahora en afirmar que la Iglesia desligada de las trabas que el Estado le impone, estimulando el entusiasmo y el *espíritu de confraternidad* entre sus fieles, compacta, desembarazada para enseñar y legislar, es mas potente y de mas fecunda influencia en el desenvolvimiento moral de los pueblos, como lo prueban las creces pasmosas del espíritu religioso en los Estados Unidos, los progresos del catolicismo en la noble y libre nación que ampara con el mismo derecho á Channing que á Hecker, el vigor de nuestra fé en Irlanda donde es perseguida, y en los siglos de los mártires, cuando los cristianos ocultaban sus misterios con amor en las catacumbas y los preconizaban con denuedo en la sangrienta arena del exterminio y de la gloria. A la Iglesia pertenece todo lo que es de Dios, y la libertad viene de Dios.

De esta manera, y por el estudio de los hechos contemporáneos y de todos los antecedentes de la historia, podemos sustituir con su contraria la proposición que destruimos demostrando su contradictoria.

Entonces el silojismo de los conservadores desaparece.

Pero aun hay mucho que decir y mucho que replicar á aquellos de mis hermanos en la fé, á quienes tengo la honra y el dolor de combatir.

Nadie ignora que el patronato además de oprimir la Iglesia Católica es desconocido por ella; y

vivimos hace sesenta años presenciando los subterfugios y los equívocos y los juegos de palabra á que se acude para salvar el derecho legítimo de la Iglesia y el que se arroga el Estado. ¿Por qué se oponen, siendo católicos, á la supresión del abuso y al restablecimiento de la verdad interior y exteriormente, digámoslo así?

Las razones de orden práctico en que se apoyan son varias.

La primera tiene por punto de partida y de mira la educación de la infancia. Si el Estado debe educar, debe tener una Religión oficial, toda vez que sin la religión, es estéril cualquier tentativa educacional, y si no es estéril, tiene la horrenda fecundidad del ateísmo. Confieso sin embozo que este raciocinio ha hecho fuerza en mi espíritu y me ha inclinado en otro tiempo á la opinión que hoy combato. « Errar es de hombres, decía un antiguo; pero confesar el error es de hombres prudentes. » Este raciocinio ha perdido todo su vigor para mí desde que nuevas meditaciones me han sugerido esta convicción: que el Estado no debe educar. El Estado debe proteger la Educación como debe proteger la Iglesia: asegurándoles su libertad. La Educación comun, como la entendía Horacio Mann, no es la Educación oficial, ni aparece bajo luces falsas al observador poco atento, sino por manifestarse en ella una acción colectiva, que naturalmente se confunde con la del Estado, en países cuyas tradiciones de gobierno alteran el juicio de las cosas y que apenas comienzan

á ensayar un régimen republicano. Y no obstante, el sistema de educación común no es el perfecto ni el definitivo. La Educación es tarea que pertenece esencialmente á la familia; y su mejor organización, si las familias se asocian para desempeñarla, es sin duda, el sistema confesional, que por un grave error se trataba en la última sesión del Parlamento de abrogar en Inglaterra.

Su segundo argumento versa sobre el carácter de los tribunales eclesiásticos y el valor de sus actos cuando afecten las relaciones civiles de los individuos. La dificultad es mas aparente que real. Todas las cuestiones de este linaje se refieren á las cuestiones del matrimonio. El matrimonio es esencialmente religioso; y el Estado puede exigir ó no una constancia de los que se celebren; pero si se le reconoce el carácter que debe por la naturaleza de la sociedad doméstica, esquivar todos los inconvenientes que surgirían del matrimonio civil, del doble matrimonio, ó de aquellos que se contraen actualmente con intervención concurrente del poder civil y de la autoridad eclesiástica. El Estado debe reconocer como marido y mujer legítimos á los que se han casado segun el rito de su iglesia; y respecto de la indisolubilidad del matrimonio, del divorcio ó de la separación de cuerpos, nada le es lícito hacer, sino respetar, no la obra del capricho individual, que importaría reconocer la desmoralización y la anarquía, sino las resoluciones de los tribunales eclesiásticos que procederían de acuerdo con las doctrinas y

leyes de la iglesia.—Esto es lo justo, esto es lo natural; esto es lo que garantiza la libre acción de la iglesia sobre la familia, y la independencia y la moral de la familia en la sociedad civil. Por otra parte la enorme mayoría de los conflictos jurídicos que tienen relación con la familia y con el hogar doméstico, proviene de la codicia animada por legislaciones artificiales y abusivamente reglamentarias que se sustituyen al propietario moribundo.—Muchas huesas encerrarían silenciosamente cenizas que vuelan hoy día al soplo de la maledicencia ó son mancilladas con la infección de la calumnia, si se borrara, de los códigos el principio de la herencia forzosa, cuyas consecuencias, no por ser hirientes deben ofuscarnos hasta trabar la emancipación de la iglesia en vista de los estragos que frecuentemente ocasionan.

La tercera razón alegada es pueril. La motivan cuestiones no muy lejanas, que precipitaron al entonces Ministro del Culto (1) á escribir un capítulo de teología sobre « la impenitencia final. » Se refiere á la administración y al carácter religioso de los cementerios. Sé que la muerte reviste de una magestad augusta y religiosa los despojos del hombre, y que la plegaria y la pompa ritual sobre las tumbas, son la acción de la caridad inmortal, y el derecho de los que mueren en la Comunión del Cristo. Pero si de este punto de vis-

(1) El doctor don Eduardo Costa.—Cuestión de sepultura eclesiástica de don Blas Agüero, 1868.

ta, el campo de los muertos, es según la poética y tierna espresion de las muchedumbres, el *campo santo*, de otro punto de vista, implica una simple cuestion de higiene. Los cementerios confesionales obvian toda cuestion y remueven todo conflicto. Por manera que esta razon no ofrece resistencia ni tiene vigor.

La cuarta corresponde á las rentas eclesiásticas. Tampoco es sólida. « Digno es, decia San Pablo, el trabajador de su salario; » y sus discípulos no embozalarán « la boca al buey que ara, » como él agregaba con su pintoresca energia. El Estado ha usurpado propiedades eclesiásticas; debe indemnizar á la iglesia despojada. Si se argumenta que al apoderarse de sus bienes contrajo, y que lo llena, el compromiso de sostenerla, puede replicarse que paga una deuda, y que exonerándose de ella por la emancipacion de este eterno y sublime menor que oprime, está obligado como todo tutor honrado y solvente, á poner á su pupilo en posesion del capital que administra. Pero de todas maneras, tiene la iglesia una fuente caudalosa de rentas, no diré en la generosidad, sino en la obligacion estricta de los fieles, de sostener el culto y sus ministros. La organizacion de esas rentas no es materia difícil, ni faltan ejemplos que puedan auxiliarnos eficazmente en la tarea de arreglarlas. Bastaria considerar en apoyo de este juicio las costumbres de los católicos norteamericanos é irlandeses; y respecto del estado real de las cosas, que el Estado no concurre á la conservacion de

la Iglesia sino con las sumas necesarias para rentar miserablemente los obispos y los canónigos, y en la provincia de Buenos Aires con subvenciones que no alcanzan á ocho mil patacones anuales, sin embargo de usufructuar muchas y valiosas propiedades raices pertenecientes á la iglesia. (1) Entretanto los curatos y el culto, propiamente dicho, son conservados en nuestra provincia, y no con pobreza, por medio de los derechos parroquiales, contribucion tan ligera que no cuesta una onza de oro en toda la vida de un hombre. (2) Por consiguiente, la cuestion de las rentas no entraña ninguna dificultad grave.

No la entraña tampoco la última de las que debo discutir. ¿Qué sistema se adoptaría para proveer el personal de toda la gerarquia eclesiástica? Comienzo por afirmar que cualquiera sería preferible al que el patronato implica. El primer Obispo católico de los Estados Unidos fué elegido por el Papa, despues de consultado el Congreso de la Confederacion, por medio de Franklin, y de haber

(1) Por ejemplo, el Colegio Nacional, la Cárcel de Deudores, El Asilo de Mendigos, el Hospital Municipal, el Hospital de Mujeres, la Convalescencia, la Cámara de Representantes, el Crédito Público, la Universidad, el Consejo de Higiene, el Departamento de Escuelas, la Capitania del Puerto, el Tribunal de Comercio, el Departamento Topográfico, el Mercado del Centro, el Colegio de Huérfanos, el Museo, el Archivo, la Biblioteca, el Consejo de Obras Públicas, etc., etc.

(2) Un bautismo—30.
Un casamiento—250.
Una licencia de entierro—100.
Los pobres gratis.

declarado dicho Cuerpo su incompetencia para intervenir en la materia. La primitiva tradicion cristiana, el ejemplo que acabo de citar, el espectáculo de las diversas costumbres de la Iglesia Católica en los diferentes Estados de la Union, y el contacto y el hábito de las instituciones republicanas, suministran los principales elementos ilustrativos de este problema, cuya solucion puede amoldarse á las exigencias mudables de la sociedad, á su espíritu, á sus inclinaciones, al imperio de las circunstancias, subir y bajar la escala de las influencias gremiales y populares, sin afectar la disciplina canónica ni la soberanía de la Iglesia, sin perturbar la gerarquía ni conmover la fuerte y salvadora unidad del catolicismo.

No hay, como se vé, ni en sus argumentos doctrinales ni en sus reparos de categoría positiva, digámoslo así, inmediata y local, razon bastante para que los católicos conservadores prefieran la subordinacion á la independencia de su iglesia, la esclavitud á la libertad. Es noble y generoso, sin duda, su error; aman su fé, y quisieran, como quisiéramos todos los católicos, verla diseminada por todas las regiones y vivificando el alma de todas las razas de este mundo, congregadas en la posesion de aquel ideal que constituye una de las grandes esperanzas evangélicas en la vida y en los tiempos: un rebaño y un pastor: *unum ovile et unus pastor*;—pero se equivocan en los medios, entregados por la Providencia, á los caracteres de

la naturaleza humana, y á las direcciones de la gran fuerza dinámica de la sociedad y la gran fuerza expansiva de la criatura racional. »

DECIMACUARTA CONFERENCIA

LA LIBERTAD DEL PENSAMIENTO

I

Doble aspecto de la libertad del pensamiento—Como derecho individual y como garantía política—Lo que importa en este último sentido—Salvaguardia de los derechos del pueblo—Fuerza de estabilidad y de progreso para las instituciones políticas—Elemento indispensable en la práctica de la soberanía del pueblo—Generalidad de las opiniones que solo consideran bajo ese aspecto la libertad del pensamiento—Inminente peligro que esta encierra para la misma libertad que se ensalza—La libertad del pensamiento considerada como derecho individual—Importancia del pensamiento en la personalidad humana. Respeto que la sociedad le debe—Naturaleza expansiva del pensamiento y sociabilidad irresistible del hombre—La palabra, la escritura y la imprenta.

Hemos empezado á estudiar las manifestaciones de la libertad humana en el desarrollo de la actividad intelectual, y puesto que ya hemos examinado *la libertad de conciencia*, vamos á examinar ahora *la libertad del pensamiento*, ó mejor dicho *la libertad de la palabra hablada* y de *la palabra escrita*.

Al empezar esta tarea, tengo la convicción de que seré, no solo muy inferior á la grandiosidad del tema, sino tambien á la pequeñez de mí mismo. Para iniciar siquiera las diversas categorías de consideraciones y las diversas facetas de estudio que abraza la libertad del pensamiento, necesita-

ría escribir un volumen, como si aspirase á exaltar la fantasía en la santa adoracion de ese derecho, necesitaría escribir todo un poema. Creo poder afirmar que sobre ninguna materia se ha escrito tanto como sobre ésta, y que ningun otro principio social arrancó jamás tantos acentos de elocuencia, al ingenio de los publicistas modernos. Afortunadamente, la parte generalizadora y artística, por decirlo así, de la doctrina de la libertad del pensamiento se ha vulgarizado mucho con la propaganda de la prensa que al defender esa causa, ha defendido junto con la de sus mas vitales intereses, la de los mas vitales intereses del país. Mi trabajo se reducirá á cierto establecimiento de principios y cierto exámen legal, que suelen á menudo descuidarse en las elucubraciones del debate diario.

Desde luego, debo observar y esta observacion es importante, que la libertad del pensamiento puede encararse bajo dos aspectos bien distintos: como un derecho natural, imprescriptible, inalienable de la naturaleza humana—ó como una garantía política de los ciudadanos, un elemento de lo que se llama *instituciones libres*, un rodaje indispensable de determinadas formas de gobierno.

Es general que se encare la libertad del pensamiento bajo el segundo aspecto. Esa libertad, es cierto en sus aplicaciones á la organizacion y á la marcha del poder social, es la mejor y mas poderosa salvaguardia de todos los derechos populares, el mas incontrastable muro á los embates de la

arbitrariedad y de la usurpacion; tambien es cierto que sin esa libertad asegurada; las instituciones carecen de apoyo y de fuerza, de estabilidad y de progreso; es cierto, en fin, que no se comprende una forma de gobierno basada en el principio de la soberania del pueblo y en la consiguiente responsabilidad de los funcionarios públicos, sin el mantenimiento de la libertad que puede marcar el derrotero de esa soberania y designar eficazmente los casos de esa responsabilidad. Pero el rol que la libertad del pensamiento asuma en la conexion de sus aplicaciones con el juego de la organizacion política, no debe servir de base á las apreciaciones sobre su naturaleza y sus grandes fundamentos filosóficos. La libertad del pensamiento es sin duda una sùblime garantía política, pero es tambien y antes que todo, un derecho esencial del alma humana, un atributo personal independiente del mecanismo político, y superior á las formas constitutivas de gobierno.

Esto es lo que no se puede olvidar, sin poner en peligro la misma libertad que se enaltece, y sin embargo eso es lo que se olvida comunmente por dos razones muy plausibles: primera porque los derechos del hombre interesan y conmueven á los pueblos sobre todo en su punto de contacto con los intereses políticos: segunda porque en ese punto de contacto, es donde la arbitrariedad y el despotismo tienen especial empeño de concentrar sus desafueros. Mientras tanto hay una distincion fundamental de resultados, entre considerar la li-

bertad del pensamiento como un derecho natural del hombre, y considerarla como una pieza más ó menos noble y necesaria de las instituciones políticas. En este caso la libertad del pensamiento deja de ser uno de los fines esenciales, que, como comprendida en la libertad general del hombre, la sociedad debe tener en vista al constituirse; deja de ser un fin y se hace un medio, como el sistema electoral, como el jurado, como la organización del municipio, pero entonces el legislador puede atribuirse sobre ella la más grande latitud de facultades, estableciendo todas las medidas que crea conveniente para el mejor logro de sus fines, ajustándola á la organización determinada que el criterio de las circunstancias prescribe como más provechosa y conducente. Esta es la regla de todas las instituciones políticas, y si la libertad del pensamiento se confundiese con ellas, no podría escapar á la comunidad de su destino, incierto y necesariamente variable.

Dejando, pues, la tarea de considerar esa faz de la libertad del pensamiento, cuando entremos á estudiar el mecanismo de las instituciones, debemos considerarla ahora como se nos presenta por su esencia, reflejando el inviolable carácter de derecho natural y primitivo en todas las manifestaciones que abarque el círculo de su actividad inagotable.

« Dios ha hecho dos clases de criaturas, unas para la libertad, otras para la fatalidad. A las que ha destinado para sufrir las leyes de la naturaleza

sin resistirlas, sin modificarlas, les ha rehusado la conciencia; pero al hombre le ha dado á la vez el pensamiento y una fuerza libre. Son dos atributos tan necesarios uno á otro, que el pensamiento sería un suplicio sin la libertad, y la libertad ni siquiera se concibe sin el pensamiento. Quitarnos la libertad, á nosotros que pensamos, ó embrutecernos el pensamiento á nosotros que hemos sido creados libres, es el mismo sacrilegio hácia nosotros, el mismo atentado contra Dios. Cuando por circunstancias independientes de la voluntad de los hombres, nuestra inteligencia carece de fuerza, nuestra libertad y nuestro derecho á la libertad quedan suspendidos. Es así como el niño lleva un yugo hasta que su inteligencia está formada; como el idiota y el loco están sometidos á tutores; como el salvaje y los pueblos cuya civilización es incompleta tienen que ser muy gobernados. Se hace legítimo este avasallamiento por la impotencia intelectual de los sometidos á él; pero esta impotencia en el niño no es sino temporal; en el adulto es contra la naturaleza; el amor de Dios y de los hombres nos obliga á combatirla—y entonces: ¿cómo admitir un solo instante que una institución humana trabaje por hacernos incapaces de libertad, expresamente para hacernos indignos de ella? (*Jules Simon—La liberté vol. II—IV partie—chap. II—parag. 2.*)

La sociedad está evidentemente obligada á respetar el pensamiento humano, pero este pensamiento, lejos de ser una fuerza retraída ó apática,

es una gran fuerza reveladora y expansiva, que muere de tristeza y de debilidad en el espíritu, mientras en la comunicacion externa se reviste de esplendor y de grandeza, se fortifica y se depura. Por su naturaleza y por su esencia, el pensamiento reclama otros pensamientos que lo escuchen y hasta otros pensamientos que lo contradigan. El hombre es eminentemente sociable, y antes y mas aun que el producto de sus facultades fisicas, necesita cambiar con sus semejantes el producto de sus facultades intelectuales y morales - sus ideas y sus sentimientos.

Para satisfacer esta primordial necesidad de su naturaleza, Dios ha dado al hombre la palabra, y la palabra se ha condensado en la escritura, y la escritura se ha extendido por el mundo con la imprenta.

La palabra hablada, la palabra escrita, la palabra impresa, no son sino manifestaciones del pensamiento humano, que es igualmente sagrado en todas ellas.

Hablar, escribir, publicar por la prensa, lo que la razon me dicta y el corazon me inspira; veo en los instrumentos perfeccionados de la difusion de las ideas, un complemento indispensable y legitimo de mis propias facultades esenciales; tengo el derecho de pedir la libertad del pensamiento por la palabra, por la escritura y por la imprenta.

II

Persecuciones contra la palabra—Persecuciones contra la escritura—Persecuciones contra la imprenta—Por qué esta última es mas accesible á los ataques del despotismo—Sistema represivo y sistema preventivo—Dos categorías de medidas preventivas en general—Explicacion—Medidas preventivas de la primer categoría aplicadas á la prensa—La censura—La autorizacion para abrir establecimientos tipográficos—La autorizacion para fundar diarios—El precepto constitucional—Medidas preventivas de la segunda categoría—Fianza pecuniaria—Monstruosidad de este sistema—Obligacion de firmar las publicaciones impresas—Inutilidad y sin razon de esta medida—Lo que debe entenderse por pasquines—Responsabilidades del autor, y el impresor—Si el impresor es un cómplice—Interpretacion del artículo constitucional á ese respecto—Necesidad de que las constituciones garanticen los derechos individuales contra los ataques sistemáticos del poder.

Como el hombre expresa sus ideas por medio de la palabra, tambien ha sido esa palabra la primer víctima de los poderes despóticos. Desde Sócrates hasta Jesús, dice J. P. Pagés, desde los apóstoles del Cristo hasta los ministros de la religion reformada, todo orador que se opone á las ideas dominantes es castigado como sedicioso. Ora es impia la lengua, ora es rebelde. Juan Huss quemado por los católicos; Miguel Servet quemado por los protestantes; Ramus asesinado. La Universidad destruida, los cursos de filosofia, de derecho público, de historia prohibidos, prueban una eterna hostilidad entre el Poder y la palabra.

« Cuando el hombre encontró el arte de fijar la palabra y de pintarla ante los ojos, se hizo á su vez criminal la escritura. Un manuscrito, materia bruta y muerta, fué culpable de la vida que la

inteligencia humana le había impreso. Los atenienses destierran á Protágoras y queman su obra; los espartanos espulsan á Arquiloquio y queman sus versos; Augusto hizo quemar los libelos, y todo libro que no endiosaba á Octavio era un libelo; Tiberio empezó esa larga proscripción del génio que se estiende desde Gremucio Corda hasta Algernos Sidney. El Concilio de Constancia prohibió la lectura de los libros de los gentiles; el Papa Martin V excomulgó á los lectores de los manuscritos herejes; el Concilio de Praga, renovando las hogueras republicanas de la Grecia y de Roma, hizo quemar las obras de Wicklef y ligó esa costumbre á la inquisicion sacerdotal y civil.

« La imprenta que permite á la palabra fijarse á perpetuidad y penetrar en todos los lugares, fué, en su aparicion tratada como una invencion del diablo. Se le debe todos los progresos de la inteligencia humana; pero desde Galileo, no ha publicado ningun descubrimiento útil que no haya pagado con largas y crueles persecuciones. »

Es la imprenta el mas poderoso auxiliar del pensamiento humano, y contra ella debian naturalmente reaggravarse los tradicionales atentados del Poder. Para el brazo de la arbitrariedad tiene la imprenta una ventaja que la escritura no comparte sino en muy pequeña escala. Entre el pensamiento y la palabra, hay tal intimidad de relacion, que la autoridad no puede interponerse para evitar que el uno vaya inmediatamente seguido de la otra. Entonces, el hecho de la arbitrariedad no

puede alcanzar el pensamiento sino despues que se ha traducido en la palabra. Del mismo modo entre el pensamiento y la simple escritura, solo hay un acto personal que puede practicarse en el mas sigiloso misterio de la vida privada, y así el brazo de la arbitrariedad casi no puede alcanzar el pensamiento, sino despues que lo ha condensado el manuscrito.

Sucede una cosa muy diversa con la imprenta. Entre el pensamiento y el libro, hay una operacion larga y difícil que no puede pasar desapercibida á los ojos de la sociedad, y así, en este caso, el brazo de la arbitrariedad puede con facilidad alcanzar el pensamiento antes que la hoja impresa lo difunda. Esta es, á mi juicio la razon, que ha producido una diferencia importante entre los medios de opresion empleados contra la palabra ó la escritura, y los que se han puesto en juego contra la libertad de la prensa. Aquellos han consistido en una penalidad brutal, inicua, infame si se quiere; los otros, á mas de una penalidad semejante, han ido hasta inutilizar el instrumento mismo que sirve de magnífica expresion al pensamiento.

Quiere esto decir que contra la palabra hablada ó escrita, se abusa del sistema represivo, y contra la palabra impresa, el sistema represivo y el sistema preventivo tienen la buena idea de combinar sus rigores.

A propósito del sistema preventivo, que debemos analizar en la continuacion de este curso, creo

oportuno aquí, señalar la distinción capital que formula el eminente Rossi. (*Gours de droit Constitutionnel Vol. III cinquante cinquieme leçon.*) Hay medidas preventivas que páralizan el ejercicio de la facultad á que se aplican. Así, es una medida preventiva de esta especie la prohibición de vender venenos cuando uno no es farmacéutico. Esa es una medida que paraliza el ejercicio de la facultad de que se trata. Hé ahí un ejemplo material de la primer categoría de medidas preventivas. Pero hay una segunda categoría. Así volviendo á tomar el ejemplo de los venenos, es permitido á los farmacéuticos venderlos, pero están ellos obligados á sujetarse á ciertas reglas en la venta que hacen. Deben tener un registro é inscribir allí el nombre de las personas á quienes han vendido venenos; no pueden vender venenos sino ante una receta de médico, y en muchos países deben conservar esas recetas para poder presentarlas en caso necesario. Estas son también medidas preventivas, pero no paralizan el ejercicio de la facultad, tienen por único fin, si se comete un crimen, facilitar la pesquisa del culpable.

De estas medidas, unas y otras, es necesario decir las cosas como son, se colocan fuera del derecho común propiamente dicho, es decir del derecho represivo, pero con esta diferencia, que las primeras se colocan fuera del derecho común, haciéndolo pedazos por decirlo así, y poniéndose en su lugar, mientras las otras se colocan también fuera del derecho común, pero siempre al lado de

ese derecho común para reforzarlo y darle una aplicación ó mas fácil ó mas pronta ó mas severa.

Aplicando estas ideas á las medidas reglamentarias de la libertad de la prensa, debemos mencionar antes que todo *la censura*, la *non plus ultra* de todas las medidas preventivas. ¿Qué significa la censura? Que el poder examina mis ideas antes de concederme el permiso de expresarlas; que su pensamiento viene á reemplazar mi pensamiento; que su capricho irresponsable se coloca en lugar de mi libertad y de mi responsabilidad. ¿Y en virtud de qué principio ha de verificarse todo eso? ¿Por qué las simples opiniones del poder han de dominar las opiniones individuales? Necesitaremos aquí reproducir, contra lo que puede llamarse, la opinión de Estado, nuestras argumentaciones contra la religión de Estado? Ni en nombre de la mayoría, ni en nombre del poder Público, puede jamás destruirse el ejercicio libre de las facultades del hombre. Al hacerlo sale la mayoría de su derecho y el Poder Público viola el principio esencial de su misión.

No hay á que extenderse sobre esto; creo que la censura ha desaparecido del mundo para no volver jamás; nuestros padres nos legaron esa conquista en el artículo 141 de la Constitución: *Es enteramente libre la comunicacion de los pensamientos, por palabras, escritos privados ó publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura.....*

Sin embargo, fuera de la previa censura, hay

otras medidas preventivas del carácter de las que paralizan el ejercicio de la facultad á que se aplican, y estas subsisten todavía en algunos pueblos de la vieja Europa. Tales pueden considerarse, la autorizacion oficial para abrir un establecimiento tipográfico ó para fundar un diario. Esta es la previa censura disfrazada, y malamente disfrazada, porque se establece no en atencion á la naturaleza de un escrito determinado, sino por las presunciones que arroja el personal de la empresa ó del diario que se va á fundar. Aunque estas medidas no estén prohibidas, como la censura, por la Constitución, lo están racionalmente por el sentido de las palabras que dicen: « *Es enteramente libre la comunicacion de los pensamientos, etc.* »

¿Podrá decirse lo mismo respecto de la otra categoría de medidas preventivas, aquellas que salen del sistema represivo solo para hacer su aplicacion mas fácil, ó mas severa? Un ejemplo notable de este género es la fianza pecuniaria que todavía hoy subsiste, en la República Francesa, como condicion previa para la fundacion de un periódico ó de un diario. ¿Ante la libertad, puede justificarse esa medida? ¿Necesito dar una fianza por el simple ejercicio de un derecho, en vista de la posibilidad del delito que puedo cometer en él? ¿Podria obligármese á dar fianza para salir á la calle, porque en ella es posible que dé un manoton al bolsillo del viandante? ¿Podria obligármese á dar una fianza para permanecer en mi casa, por que en ella puedo saquear los baules

de mi huésped? ¿Será preciso tener plata y plata disponible para obtener el ejercicio de los derechos naturales del hombre? Esa no es la libertad, ni la sombra de la libertad de la prensa.

Otro ejemplo de medidas de ese género, es la obligacion de que aparezcan firmadas por su autor todas las publicaciones impresas. Esa obligacion fué establecida en nuestro país por una ley de 1854, pero quedó siempre en desuso, y la misma ley fué derogada en 1869. A mi juicio, aquí hay mucho que distinguir. No creo que haya el derecho de emitir el pensamiento sin responsabilidad; no creo que la libertad alcance hasta los pasquines, y llamo pasquines los escritos que no llevan firma de su autor ni direccion del establecimiento en que se imprimen, si el Estado no debe hacer imposible el ejercicio de la represion social. Libertad y responsabilidad van estrechamente unidas. Esto no quiere decir que considere legitima la obligacion de suscribir todas las publicaciones de la prensa. El autor puede tener muchos motivos muy justos para ocultar su nombre, sin buscar por eso una irresponsabilidad abusiva y desmoralizadora. Basta que se conozca el origen de la publicacion para que el estado tenga espeditas las vias conducentes al castigo de los delitos de imprenta, y en este sentido creo que la segunda parte del artículo 141 de la Constitucion ofrece una solucion intermediaria que concilia los intereses de la libertad mas amplia con las exigencias de una responsabilidad eficaz. Es enteramente libre, dice el

artículo, la comunicacion de los pensamientos por palabras, escritos privados ó publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura; *quedando responsable el autor, y en su caso el impresor, por los abusos que cometieren con arreglo á la ley.* ¿Como debe entenderse esto? ¿Acaso, responderá el impresor, siempre que el castigo no pueda hacerse efectivo en el autor? Eso sería convertir forzosamente al impresor en carcelero riguroso ó en censor severo del autor. Eso sería por un medio indirecto pero contundente restablecer la censura y destruir la libertad. El artículo 141 de la Constitucion no podría contradecirse tan groseramente. El impresor no es un cómplice; no tiene parte alguna en los delitos que por medio de su industria haya cometido otro hombre, y así su responsabilidad queda salvada cuando le sea dado probar que no le pertenecen los pensamientos á que ha dado forma—ó lo que es lo mismo, poner al Estado en camino de hacer efectiva la responsabilidad sobre el culpable. Pero si suponemos que el impresor presenta una persona imaginaria como responsable de las obras que publica, ó no presenta ninguna, entonces en la emision del pensamiento solo se descubre un agente—el impresor, y sobre él tienen que descargarse todas las responsabilidades legales.»

Tales son los verdaderos principios que fluyen del artículo 141 de la Constitucion, su espíritu los revela, pero habría conveniencia en que los viésemos perfectamente definidos. Cuando se observa

que un derecho del hombre, ha sufrido ataques sistemáticos del Poder, no se garante ese derecho con declararlo abstractamente, dejando cabidas al sofisma, al fraude, á la deslealtad de los mandatarios públicos; es necesario entonces que la ley fundamental de los pueblos prohíba de una manera expresa la repetición de los ataques al derecho que se quiere consagrar de buena fé, y así, en materia de imprenta, como se proscribía terminantemente la censura, proscribir las otras reglamentaciones que á menudo han anulado ó menoscabado la libertad del pensamiento.

III

Sistema represivo—Adversarios que tiene—Si el pensamiento nunca puede ser culpable—Si no es posible castigar los delitos del pensamiento—Como la libertad irresponsable no ha existido en ninguna parte del mundo—Ejemplo de la Inglaterra—Opinion de Blackstone—Ejemplo de los Estados Unidos—Verdadero sentido de la enmienda á la Constitucion federal—Opinion de Story.

En términos generales y concisos, acabamos de examinar el *sistema preventivo*, y nos correspondería ahora entrar al exámen del sistema represivo.

Desde luego, debemos advertir que si aquel ha encontrado numerosos adversarios, tampoco éste ha dejado de tenerlos, y muy ilustres en los tiempos de paradoja que corremos.

Esta es la reaccion inevitable que sufre el espíritu humano en la difícil investigacion de la verdad. No se sale de un extremo, sino dando un

salto para el otro, hasta que por un trabajo lento se consigue tomar el punto céntrico de las cosas. *In medio virtus!* mas á menudo de lo que parece, es cierto ese viejo aforismo latino.

Los partidarios de la libertad ilimitada, ó propiamente hablando, de la libertad irresponsable, se fundan en dos argumentos principales: Que las ideas no son culpables, que solo son culpables los actos: Que aun suponiendo culpables las ideas, es imposible castigar esa clase de delitos, porque la flexibilidad y la habilidad del lenguaje pueden burlar fácilmente la mas celosa accion de la justicia.

No podemos entrar en una extensa refutacion de esa teoría, que el buen sentido ha rechazado en todas partes. Las ideas no son culpables, sin duda, pero su manifestacion, su difusion puede serlo. La emision del pensamiento no es el pensamiento mismo; la emision es un acto externo de nuestras facultades intelectuales, que como los actos de nuestras facultades físicas, encuentran su límite en los derechos de otro y en los derechos del Estado.

La emision del pensamiento no es una cosa inofensiva; conocemos el poderío de la prensa, y conociendo su poderío, reconocemos la posibilidad de sus culpas, por que los hombres no se hacen infalibles al tomar la pluma y al poner la prensa en movimiento. Con el pensamiento, se puede trastornar las bases de un Estado; con el pensamiento, se puede anonadar á un hombre.

El sentido comun nos dicta esas verdades, y el argumento indicado, apenas puede tener alcance para contrariar un régimen de exceso en la fijacion de los delitos de imprenta. Lo mismo puede decirse del otro argumento formulado. No se niega la mayor dificultad que existe en castigar los delitos de la prensa, no es tampoco novedad que la justicia humana sea esencialmente limitada. La cuestion se reduce á establecer el medio que asegure mejor la represion sin poner la libertad en peligro. La emision del pensamiento puede ser culpable ante el derecho individual y social; luego encierra á lo sumo una dificultad de legislacion el propósito de reprimir y castigar los delitos de imprenta.

La libertad irresponsable no ha existido en ninguna parte del mundo. Dos modelos cítanse á menudo, para defender el principio de la libertad de la prensa—Inglaterra y los Estados Unidos.

Veamos lo que dice Blackstone sobre la libertad de la prensa en Inglaterra.

« La libertad de la prensa es verdaderamente esencial á la naturaleza de un Estado libre, pero lo que la constituye, es la emancipacion de todo obstáculo, de toda restriccion antes de la publicacion y no de toda represion, de todo castigo despues de la publicacion, si su objeto es criminal. Todo hombre libre tiene el derecho incontestable de publicar las opiniones que le agradan; prohibirselo sería destruir la libertad de la prensa, pero si lo que publica es inconveniente, perjudicial

ó ilegal, debe soportar las consecuencias de su propia temeridad. Sujetar la prensa al poder restrictivo de un censor, como se hacía en otro tiempo, antes y después de la Revolución, es someter completamente la libertad de las opiniones, de los pensamientos, á las preocupaciones y prevenciones de un solo hombre; es hacerlo juez arbitrario é infalible en todos los puntos de controversia, en materias de ciencia, de religion y de gobierno. Pero castigar como lo hace hoy la ley, todo escrito peligroso ú ofensivo, en el cual, si se publica, el exámen de un jury imparcial y bien compuesto haga reconocer algun fin pernicioso, es una medida necesaria para la conservacion de la paz y del buen órden, del gobierno y de la religion, (1) únicos fundamentos sólidos de la libertad civil. Así la voluntad del individuo queda libre; solo el abuso de esa voluntad libre es objeto de un castigo legal. Del mismo modo no es esto oponer ninguna restriccion á los pensamientos, á las dudas ó á las investigaciones; los sentimientos particulares permanecen libres; el crimen que castiga la sociedad es la propagacion, la publicacion de los sentimientos depravados, destructivos de los fines que esta sociedad se propone. Se puede tolerar, dice á este respecto un escritor ingenioso, que un hombre guarde venenos en su gabinete, pero no que los venda como cordiales.

(1) Blackstone hablaba en un país donde existe el régimen de la religion de Estado.

« A lo que precede podemos agregar que el único argumento plausible que se haya empleado hasta ahora para apoyar la restriccion de una justa libertad de la prensa, es que esta restriccion es necesaria para impedir el abuso diario de esta libertad; ahora bien, ese argumento ha perdido hoy toda su fuerza, puesto que está probado por la aplicacion conveniente de nuestras leyes, que no se puede abusar de la libertad de la prensa con algun fin perjudicial, sin incurrir en un castigo proporcionado, en tanto que no se pueda emplear para ningun fin útil cuando está sometida á la fiscalizacion de un inspector. Es cierto pues, y queda así reconocido que castigar el abuso, la licencia de la prensa, es mantener su libertad. »

(Comentarios á las leyes inglesas, libro IV, capítulo XI. De las ofensas contra la paz pública.)

Veamos ahora lo que dice Story sobre la libertad de la prensa en los Estados Unidos:

« El congreso no puede hacer ninguna ley, que restrinja la libertad de la palabra ó de la prensa. Sostener que esta disposicion garante á todo ciudadano el derecho absoluto de decir, de escribir ó de imprimir lo que le place, sin ninguna responsabilidad pública ó privada, es una pretension tan extraña, que ni aun puede seriamente discutirse. Tanto valdria decir que cada ciudadano tiene el derecho de difamar al Congreso, y de comprometer la reputacion, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos. Un hombre podria así por malicia ó por venganza, acusar á otro

hombre de los mas odiosos crimenes; sublevar la indignacion de todos los ciudadanos esparciendo las mas viles calumnias; turbar y destruir la paz de las familias; excitar las rebeliones, los disturbios y las traiciones contra el Gobierno. Con semejante estado de cosas, una sociedad civil no podria existir largo tiempo. Se veria bien pronto a los hombres obligados á recurrir á las venganzas personales para obtener las reparaciones que no encontrarían en la ley. Los asesinatos y los actos de crueldad se sucederian, como lo vemos en las sociedades bárbaras. Los términos de la enmienda constitucional (*la que prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de la palabra y de la prensa*) no conceden pues, semejante licencia; solo significan que todo ciudadano tendrá el derecho de decir, de escribir, de imprimir su opinion sobre toda materia, cualquiera que sea, bajo las únicas restricciones de no herir á nadie en su derechos, sus bienes ó su reputacion, de no turbar la tranquilidad pública, y de no tratar de echar abajo el Gobierno. No es otra cosa como se vé que la doctrina recientemente puesta en práctica en la ley sobre los libelos y segun la cual cada uno puede publicar lo que es cierto, siempre que lo haga con justos motivos y con un fin justificable. Con estas sabias restricciones, la libertad de la prensa no es solo un derecho en si mismo sino un privilegio muy importante para los gobiernos libres. Sin estas restricciones, al contrario, seria el azote de la república, estableciendo el despotis-

mo bajo la forma mas terrible. (*Comentario sobre la Constitucion Federal de los Estados Unidos-- Libro III, cap. XX.*)

De la misma manera que la Inglaterra y los Estados Unidos, comprendieron los Constituyentes Orientales el principio de la libertad de la prensa, cuando declararon que *el autor ó el impresor en su caso, quedaban responsables de los abusos que cometieran con arreglo á la ley.*

APÉNDICE

COMPLEMENTARIO DEL CURSO DE PRIMER AÑO

CAPITULO I

LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA (1)

I

Analogía y distinción de la libertad de enseñanza con la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento—Fundamentos é importancia de este derecho individual—Límites de este derecho—Cual es la acción legítima de la autoridad en esta materia—Falsos principios practicados universalmente—La instrucción popular no debe ser considerada como una institución política—Defectos é inconvenientes prácticos del monopolio y de la reglamentación de la enseñanza por el Estado—Ventajas de la libertad de enseñanza.

El que profesa activamente una creencia religiosa, moral ó política, el que expresa su pensamiento en cualquier forma, en cierto modo enseña;

(1) Los capítulos que como este no llevan designación de autor, han sido escritos por el editor de las conferencias al solo efecto de complementar el curso reglamentario en la parte aún no publicada en la Facultad de Derecho, pues en lo que respecta á las cuestiones que han sido objeto de tesis, ha preferido con la autorización de sus autores, utilizar los trabajos ya existentes y que han sido puestos con toda galantería á su disposición.

esta sencilla consideracion basta para patentizar la analogía que existe entre este y aquellos derechos, analogía que tambien explica el porque han corrido en la historia paralelamente igual suerte, aunque bajo apariencias distintas, siendo el culto una imposicion, la emision del pensamiento una dispensacion del poder, la enseñanza un privilegio cuando no un monopolio suyo.

Apenas puede en efecto concebirse actividad intelectual sin que la enseñanza exista con ella, cualquiera que sea la direccion en que esa actividad se ejerza; esto no obstante, hay un derecho de enseñar que podemos por antonomasia calificar de tal, susceptible de caracterizar suficientemente para constituir con él un derecho especial, distinto; ese derecho es el de comunicar nuestras ideas, el concepto que tengamos de la verdad no solo libremente pero en forma sistemática, la que conceptuemos mas eficaz para establecerla y difundirla. Es así que ha surgido la institucion de la enseñanza y su correlativa la libertad de enseñar, que es una condicion imprescindible de su verdadera existencia, si ha de ser ella lo que racionalmente debè ser.

Siendo pues, enseñar, una de las direcciones que naturalmente toman las facultades humanas en el cumplimiento de los fines de la vida, no es posible sin mutilacion de la personalidad, contrariar y menos desconocer su esfera de accion legitima.

Refiriéndose especialmente á la enseñanza impartida á la infancia y á la adolescencia, dice el

eminente Rossi: «Nadie hay que habiendo reflexionado siquiera un poco sobre la mision del hombre que enseña, pueda asombrarse de oír calificar de sacerdocio la enseñanza, en especial la de la infancia y la de la adolescencia; me refiero sobre todo á aquella en que no solamente la palabra, sino el ejemplo, la personalidad entera del hombre que enseña, se dirijen esencialmente á la edad de la memoria, de la imaginacion y sobre todo de la imitacion. Son esos, lo sabeis, los caracteres dominantes de la primera edad, de esa edad tan abierta á todas las impresiones cualquiera que sea su naturaleza, cuando las impresiones son constantes ó al menos multiplicadas, y cuando las acompaña la autoridad del hombre que enseña.» (1)

Siendo esto así, reflejándose con sorprendente exactitud el maestro en el discípulo, porque este lo imita aun sin darse cuenta y se pliega esencialmente á las ideas, á los sentimientos, mismo á las formas de las personas encargadas de su instruccion y de su educacion, se comprende bien la trascendencia que la enseñanza tiene, el supremo interés que todos tenemos de reivindicarla y las perplejidades que los problemas sociales por ella suscitados, han despertado en el espíritu humano, perplejidades que, dicho sea de paso, han asaltado al hombre respecto de la mayor parte de los desenvolvimientos de que es susceptible su naturaleza.

(1) *Cours de Droit Constitutionnel*, tom. III, pag. 142.

El que estas dificultades no sean siempre exclusivas de la cuestión de la enseñanza, no impide que algunas le sean al menos peculiares y surjan desde luego, cuando se trata de determinar cual debe ser la extensión del derecho de enseñar, la esfera de la libertad que á él se refiere.

Por una parte la naturaleza expansiva de las ideas, que son la materia obligada de toda enseñanza, el propio carácter de las operaciones del pensamiento que les dan vida y las impulsan, nos dan el concepto de sus vuelos, de las energías de que son capaces, de las fuerzas con que estriban en los puntos de apoyo que conquistan y convierten en base de nuevas conquistas. De la otra la existencia de actividades y libertades paralelas impone por sí sola naturales limitaciones al ejercicio por parte de cada uno, de las facultades que son la consecuencia del derecho de enseñar, apesar de que por su esencia parezca este derecho no tolerar ni necesitar restricciones, que por lo pronto se presentan á nuestro espíritu como incompatibles con su misma esencia y los fueros de la verdad, y ademas inútiles.

La libertad de enseñanza, dice Thiercelin, por su naturaleza, se concilia perfectamente con el ejercicio de todos los derechos. Profeso por la palabra, la prensa ó cualquier otro medio de publicación, tal doctrina moral, política ó religiosa: ¿cómo puedo llevar con eso ataque al derecho de otro? Mi enseñanza puede sin duda contrariar tal ó cual opinion; contrariará alguna inevitable-

mente; pero aun cuando contrariase ideas universalmente recibidas, no se seguiria que fuese la violacion de un derecho, única cosa que podria autorizar contra mi la coaccion? (1)

De este punto de vista, es cierto, no caben conflictos de derecho; lo que hay es que no son estos los únicos conflictos que serian posibles en tal materia. Sin necesidad de concretar posibilidades, bástanos considerar que en el ejercicio de nuestros derechos todos, y por lo mismo, de este entre ellos, debemos obrar de modo que nuestra libertad pueda armonizarse con la de los demas ó pueda coexistir con ella, lo que no tendria porque suceder si su índole excluyera toda restriccion.

Defendiendo la libertad de propaganda para toda clase de doctrinas, ha mostrado Spencer en su obra *La Justicia*, que aparte de la excitacion á perpetrar atentados contra los otros, que si, constituiria á su juicio un empleo abusivo de la libertad de propaganda y extraño mismo á su naturaleza, no hay razon valable que autorice al poder público á coartar sus manifestaciones. Recuerda á efecto de demostrar la falsedad del argumento que en pró de ciertas restricciones se saca, de que es deber del gobierno garantir á sus súbditos « la seguridad y el sentimiento de la seguridad » y por consiguiente acallar las opiniones que produzcan alarmas,—lo que pasó con ocasion de una reforma propuesta en el Parlamento Británico: « Durante

(1) *Principes du Droit*, pág. 80.

la agitación que precedió á la reforma parlamentaria, una porción de gente, estuvo en un estado de alarma crónica; para calmarla hubiera sido preciso ordenar la supresión de la agitación. Otra porción de personas, impresionadas con las terribles predicciones del *Standard* y por las lamentaciones del *Herald*, hubieran sin duda aplastado la agitación libre cambista. . . . Si la obligación de mantener el sentimiento de la seguridad fuese una obligación estricta, el gobierno se hubiera visto precisado á prohibir los discursos y los escritos que hicieron triunfar todas esas reformas. »

Respecto de las limitaciones que en el concepto de la mayoría deben imponerse á las palabras que traspasan el círculo de lo que se llama la decencia ó que tienden á favorecer la inmoralidad en las relaciones sexuales, dice el mismo reputado escritor: « Es cuestión esta delicada y no muy susceptible de una solución satisfactoria. De una parte parece indudable que la licencia ilimitada tendrá por efecto minar las ideas, los sentimientos y las instituciones cuyo sostenimiento es beneficioso para la sociedad; sean los que fueran los defectos del actual régimen conyugal tenemos muy buenas razones para creer en su bondad general. Si es así, la publicación de doctrinas que lo desacrediten, podrá ser sin duda peligrosa y debe ser reprimida. Por otra parte no debemos olvidar que el pasado estaba convencido de que los propagandistas de opiniones heréticas, debían ser castigados impidiéndoles convertirse en instrumentos de la

pérdida y condenación eterna de sus auditorios; hecho este muy adecuado para sugerirnos algunas dudas sobre el fundamento inquebrantable de nuestras opiniones tocante á las relaciones sexuales. »

Después de hacer alusión á la variedad de opiniones sobre ciertas materias con esta relacionada, concluye: « Ante diversidad tan grande de opiniones dominantes, aún en las mismas naciones civilizadas es difícil sostener que únicamente nuestras opiniones sean capaces de resistir á toda crítica, á menos de imaginarse que haya quien pueda garantizarnos que ese género de restricciones á la libertad de la palabra no constituye ningún obstáculo al progreso hácia costumbres mejores y superiores á las actuales. En esa esfera como en las de la política y la religiosa, la libertad de palabra tiene de seguro sus inconvenientes; pero las reflexiones precedentes implican la conclusión de que tales inconvenientes deben ser aceptados, pensando en las ventajas posibles. Por otra parte la opinión pública tendrá siempre los inconvenientes á raya. La aprensión de que provocará el ostracismo social lo que se diga ó escriba, es á menudo un obstáculo mas eficaz que cualquier represión legal » (1).

Transcriptas estas opiniones de Spencer que hemos reproducido porque ellas coinciden con las nuestras en cuanto á lo liberal de las deducciones,

(1) *La Justicia*.—Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía é Historia, Cap. XVIII.

no obstante diferir algo en el fondo con respecto de la cuestion especial á que se refieren, creemos haber establecido indirectamente la latitud propia de la libertad de enseñar, á que las consideraciones precedentes pueden aplicarse. Entendemos que las ideas se depuran y rectifican en el comercio libre, y las opiniones extremas, radicales, abonan en la mayor parte de los casos la sinceridad y de todos modos el valor de los que en su defensa afrontan solos el torrente avasallador de las que en un momento dado predominan en contrario, pareciendo imponerse á todo el mundo; pero que pueden bien resistir á las que son asiento de ulteriores y preciosas reivindicaciones.

A pretexto de que es demasiado grande la influencia de la enseñanza, de que su poder es inmenso, se ha creído universalmente que no debía, que no podía abandonársele sin riesgo á la actividad individual y que sino una atribucion exclusiva del Estado, (carácter que por mucho tiempo ha tenido,) como objeto especial de su intervencion debía considerarse todo lo que con la enseñanza se relacionara. El mismo motivo habría para despojar á la personalidad de todas sus mas preciosas facultades y ese falaz motivo ha sido en efecto la bandera de todos los despojos que la usurpacion en sus distintas formas ha consumado y buscado sancionar, siquiera aparentemente, en la historia.

Así tambien los otros derechos han sido cercenados cuando no desconocidos y su consagracion

en el dominio de la legislacion positiva harto demorada. En materia de enseñanza se ha querido de tal manera prescindir, tan se ha hecho caso omiso del elemento individual, que puede asegurarse que el Estado partía en sus disposiciones de la base de que solo á el correspondia manejarla y la conciencia universal misma, había asentido á semejante mistificacion á fuerza de oirla pregonar.

El Estado ha creído que ya que tenía en sus manos la enseñanza, era dueño de amoldarla á sus propias circunstancias, hacerla servir á sus propósitos cediendo á motivos determinados que juzgara suficientes.

Tiberghien llama á esta explotacion de la enseñanza el sistema de la *instrucción común ó nacional*, dada por el Estado en perjuicio de la enseñanza privada y con un fin político ó religioso « Tal era el plan de Luis XIV en su declaracion de 1698 cuando obligaba á los padres que profesaban la religion reformada á enviar á sus hijos á escuelas donde se enseñaba el catecismo. Tal fué tambien el plan de Miguel Lepeletier; del cual se dió lectura á la Convencion Nacional el 13 de Julio de 1793. Este proyecto tenía bajo el punto de vista de los sentimientos republicanos el mismo defecto que el reglamento de Luis XIV bajo el punto de vista de los sentimientos de proselitismo religioso.

« Uno y otro consagraban la unidad nacional y querian defenderla por la fuerza y contra toda di-

versidad de opiniones y de creencias. Partían del principio según el cual el hombre no tiene otro carácter que el de ciudadano, y de aquí, los hijos pertenecen al Estado que es omnipotente. Colocaban el ideal de la sociedad en la legislación de Licurgo ó en la República de Platon. . . . La instrucción comun nacional tiene su grandeza como el despotismo y puede en circunstancias dadas producir frutos; pero tiene también sus peligros y sus vicios: Es incompatible con las instituciones de los pueblos libres. (1)

Eso mismo creemos: abandonar los objetivos fundamentales de la enseñanza persiguiendo otros propósitos cualesquiera que fueren, extraños á su misión de cultura, es desnaturalizarla; es infamar la tarea ennoblecedora del educador, es tomar al discípulo como instrumento de miras por eso solo sospechables. Que esto ha sucedido en la práctica no es posible negarlo, ni mismo que en el terreno de los principios se le haya defendido é intentado justificar. Es que, además, desde luego se comprende que los grandes intereses en juego en torno de las funciones educativas han debido empeñarse en explotarlas en su respectivo provecho; y nada se pierde en todo caso en dejar evidenciada la indignidad de esa explotación que ha agravado ó agravaría el abuso que implica en esta materia la excesiva intromisión del Poder.

(1) *Considerations sur l'instruction obligatoire en Belgique.*

Haciendo notar la superioridad del sistema general de enseñanza planeado desde el principio en los Estados Unidos, sobre el sistema francés dice Hippeau: « Si los Estados Unidos ofrecen al mundo el ejemplo de la organización la más completa, la más amplia y más bien entendida que pueda darse á la instrucción pública, es que allí la cuestión de la educación jamás ha dependido de un voto del gobierno central, de la buena voluntad ó del genio de un ministro, del celo y de las luces de una corporación sabia investida por privilegio del derecho de enseñar. » Y más adelante « Cada Estado, cada ciudad, cada cantón gobierna, dirige como lo entiende las escuelas que funda. Esta libertad favorece todos los ensayos, permite todas las tentativas, y dá lugar á una gran variedad de sistemas y de métodos; pero á pesar de esta variedad, el principio democrático, universalmente aplicado, imprime á la organización de la enseñanza un carácter general que hace las diferencias mucho menos sensibles de lo que podría creerse. En la ausencia de una autoridad superior imponiendo á todo un país reglamentos uniformes, sin tener en cuenta la diversidad de necesidades, la opinión pública, mantenida en jaque é ilustrada por una prensa inteligente y bien informada, hace por todas partes prevalecer el sistema de educación que más conviene al Estado social á que debe ser aplicado. » (1)

Al régimen centralista y absorbente que daba
L'Instruction aux Etats Unis. Pref. y Cap. XIII.

al Estado una intervencion de todos los momentos y en los menores detalles de la enseñanza, los Estados Unidos han substituido el de autonomia local, mucho mas en armonía con el carácter libre, mucho mas cercano del sistema de libertad que ha desarrollado en este medio mas favorable sus asombrosas energías, de cuyo conjunto mas que del propio influjo oficial ha surgido y se ha consolidado esa organizacion escolar americana que ha asombrado á la propia Europa. La iniciativa individual libre de las trabas y cortapias que habian trabado su accion, se puso á la obra con resultados que dejaron bien pronto muy atras á las viejas instituciones oficiales europeas. Esa iniciativa ha sabido en caso necesario hacer frente victoriosamente á la concurrencia del Estado, emularla, impulsarla por nuevos senderos, evidenciando asi el error de los sistemas rutinarios y creando para la enseñanza una situacion antes del todo desconocida.

II

La instruccion obligatoria—Demostracion de la legitimidad de este principio—
 Refutacion de los falsos fundamentos generalmente aducidos para justificarlo—Como la mas amplia libertad de enseñanza no se opone á la consagracion del principio de enseñanza obligatoria—
 Refutacion de los fundamentos de la opinion contraria á este respectu.

Habiamos observado que era uno de los caracteristicos del derecho de enseñar propiamente tal, la sistematizacion con que se impartian por el educador las ideas, los conocimientos objeto de sus

esfuerzos, y podemos señalar otro, acaso no menos peculiar de ese derecho, y que ejerce influencia tan señalada en él, que le imprime una significacion que afecta profundamente su misma esencia. Ese característico es el de que la enseñanza se ejercita en general sobre la infancia, tiene por elemento personal al niño, que por propia naturaleza es mas adecuado á beneficiar de ella, mas capaz de asimilarse sus resultados, mas sensible en fin á su influjo.

Tanto parece tener la enseñanza en vista al niño, de tal manera corresponde á su existencia en formacion, que ha ocurrido desde luego la cuestion de si es posible que se conciba al niño ageno á los beneficios de la enseñanza, ó lo que es lo mismo, dada la natural dependencia de aquel, si es admisible que el padre ó quien le represente omita proporcionarle siquiera en algun grado los conocimientos que parecen ser la condicion imprescindible del desarrollo de su naturaleza. Es pues la personalidad del niño la que tiene mayor importancia en este aspecto del derecho de la enseñanza, como en el aspecto que examinamos antes, el enseñador y su accion tuvieron la preeminencia.

Para dar solucion al problema, ha surgido la doctrina de la enseñanza obligatoria á que desde luego se ha opuesto el carácter facultativo, voluntario, de todo derecho, que se considera desconocido desde el momento en que intervenga la coaccion en su ejercicio, pero á esta objecion de

carácter perentorio se ha respondido con una observación que no lo es menos, el derecho del niño, alegando que no hay derecho contra el derecho, que es preciso no prescindir del hijo, a menos de proclamar su absorción por la personalidad del padre, y que en consecuencia si el hijo tiene el derecho de ser enseñado, el padre no puede excepcionarse con el carácter potestativo de su derecho para cmitir lo que á aquel corresponde y á él compete.

En la conocida obra que Tiberghieu ha consagrado á este tópicó, se establece que: « Instrucción obligatoria quiere decir: derecho á la instrucción por parte del niño, obligación legal de satisfacer esta necesidad por lo que se refiere al padre, y vigilancia directa ó indirecta del Estado. »

Sobre la base de esta especie de definición de la enseñanza obligatoria, vamos á ver como á nuestro juicio el carácter exigible de la enseñanza en favor del niño, se legitima, sin desconocimiento por cierto del derecho del padre á « dirigir la instrucción de sus hijos, segun su conciencia y su entendimiento, á educarlos en sus creencias, á preparar su porvenir consultando su vocación, en una palabra á formar el pensamiento y el corazón del hijo. »

Que el hijo tiene derechos, mismo desde el momento de surgir á la vida, no es preciso demostrarlo, pues aún bajo el imperio de las legislaciones ó costumbres de pasadas épocas que daban al padre un derecho de vida y muerte sobre aquellos

y le conferían en consecuencia á su respecto la autoridad mas despótica, en el hecho y en el derecho, semejante monstruosidad legal ó consuetudinaria era cercenada en nombre de los derechos del Estado, que al reclamar para sí al niño, establecía indirectamente el valor de su personalidad, contra el que sus instituciones conspiraban.

Las modernas legislaciones, reparando agravios seculares, no por viejos menos atentatorios, han transformado la patria potestad « en un conjunto de derechos y obligaciones que la Ley concede á los padres en las personas y bienes de sus hijos menores de edad » cuidando de que el ejercicio de las facultades que ella confiere sea prudentemente moderado, y reservándose intervenir en nombre de la justicia para hacer efectivo el derecho del niño tanto en lo que respecta á su persona como á sus intereses. Como que se trata de relaciones que fluyen de la paternidad, y el niño no está en condiciones de valerse á sí mismo, las obligaciones correspondientes á las necesidades de la naturaleza infantil, recaen sobre el padre, por que ó hay que negarle al niño el derecho de subsistir, ó es forzoso atribuir al autor de sus dias su cuidado; y como esto último está de acuerdo con una ley de justicia que nos parece axiomática, comprendemos sin esfuerzo el porque á medida que los derechos de la personalidad han ido reconociéndose debidamente en el niño, las obligaciones exigibles que le son correlativas han obtenido también la sanción de las leyes. El de-

recho del niño, ó mejor dicho, sus derechos, suponen la obligacion del padre de prestarle las condiciones que por sí no puede procurarse y sin las cuales su ulterior esfera de accion sería de antemano amenguada, aparte de que, como ya hemos visto, su existencia actual sería imposible; es esto lo que hace que el derecho en lo que respecta al niño tenga un carácter especial propio de su naturaleza imperfectamente desarrollada, que solo mas tarde, despues de haber franqueado un período variable de transicion, que exige condiciones transitorias de derecho, concluirá por encauzarle definitivamente en la relacion del derecho mas acabado, propio del hombre ya desenvuelto.

Tratando de esta diferencia, dice Spencer en la obra *La Justicia*, que ya hemos citado, y en el capítulo en que tratando de los derechos de los hijos, recuerda la distincion fundamental que existe entre la ética de la familia y la del Estado, que exigen, dice, el mantenimiento de esos dos principios opuestos:

« De ellos resulta que los derechos de la niñez son de naturaleza completamente diferente de la de los derechos de los adultos. Como los niños se transforman gradualmente en adultos, la relacion entre ambas categorías de derechos, cambia continuamente y no puede fijarse sino mediante transacciones que variarán á medida que se realice esta transformacion.

« La conservacion de la raza implica la auto-sustentacion de sus miembros y el sustento de la

prole. En el supuesto de que la conservacion de la raza es un fin atendible, debemos decidir que es justo realizar estos dos sustentos. Si las condiciones fuera de las cuales esas operaciones no pueden cumplirse, son las que suscitan lo que nosotros llamamos derechos, resulta que los hijos tienen derechos—distintos de ciertos otros títulos legítimos—á las cosas materiales que les permitan vivir y crecer y que los padres tienen el deber de procurarles. Toda vez que para los adultos los derechos son las formas especiales y correspondientes que reviste la libertad de accion necesaria para procurarse la subsistencia, el vestido, el abrigo, etc., etc., la edad primera tendrá títulos legítimos á todo esto, pero no á las formas de libertad que hacen la adquisicion posible. El niño cuyas facultades no están todavía desenvueltas, es incapaz de ocupar varios de los compartimentos de la esfera de accion que ocupa el adulto. Durante esta incapacidad es preciso proporcionarle gratuitamente las ventajas necesarias que no se pueden recojer sino en las regiones de la actividad que le son inaccesibles. Sus títulos deducense de la misma necesidad primaria—la conservacion de la especie—y tienen la misma validez que los derechos que la ley de la libertad confiere al adulto...

« Siendo el fin último la conservacion de la especie, los hijos tienen, sin duda, en una amplia medida, títulos legítimos á los productos de las actividades mas bien que á la esfera de accion de

esas actividades; sin embargo, tienen también títulos suficientes á la parte de las esferas de la actividad de que pueden usar ventajosamente. Porque, en realidad, si la conservación de la especie constituye un *desideratum*, los padres deben, para que se cumpla éste, proporcionar á los menores de cada generación, no solo los alimentos, vestido y abrigo necesarios sino las ocasiones indispensables para que puedan ejercitar sus facultades y preparar de ese modo su adaptación á la vida de adultos. Los mismos seres inferiores satisfacen esa necesidad en una cierta medida, aunque de un modo inconsciente, escitando á sus pequeñuelos á servirse de sus miembros y de sus sentidos. Esta preparación, necesaria ya en la vida comparativamente sencilla de las aves y cuadrúpedos, es más indispensable todavía en la vida compleja de los hombres. »

Reconocido el derecho del niño á que se le ponga en condiciones de vivir, está reconocido su derecho á la enseñanza que es la que puede suministrarle esas condiciones y la obligación que hay de impartírsela.

No es no, que el niño por no disponer de sí mismo ni ser una propiedad de la familia como lo suponían las antiguas teorías respecto de la patria potestad, haya de ser del Estado ó de alguna otra de las entidades colectivas surgidas en su seno con bandera más ó menos amplia y que han aspirado ó aspiran á adueñarse de su ser en provecho de sus respectivas pretensiones; y cuando

el Estado mismo, con todo su prestigio, no puede legítimamente pretender dominio semejante, menos lo pueden las demás instituciones que han emulado con él á ese respecto.

« Los niños, dice Tiberghien, no pertenecen al Estado, se pertenecen á sí mismos. El hombre no es un objeto de propiedad ó una cosa; es una persona, tiene en sí su fin y no debe jamás servir de medio ni á la iglesia, ni al Estado, ni á sus semejantes. Las comunidades religiosas y los poderes políticos que toman á los niños como una cosa suya, cometen un crimen. Los hijos nacen y se desenvuelven en la familia bajo la vigilancia y protección de sus padres. Al padre y á la madre toca dirigir la educación porque solo ellos son responsables ante Dios de la suerte que les preparan. A nadie es permitido interponerse entre el padre y el hijo; nadie puede reemplazar al padre en la capacidad, en la misión y en el derecho de elegir entre los métodos de enseñanza aquel que mejor convenga á las disposiciones, á la fortuna y á la clase del hijo. El Estado y la Iglesia deben respetar esta función del poder paterno. » (1)

Resulta pues que el Estado no puede tomar la enseñanza para explotarla con fines políticos; que estos fines no justifican que él asuma la enseñanza en menoscabo del derecho de los padres y la libertad de ellos y de los hijos.

Estudiando el pretendido antagonismo de la en-

(1) *La enseñanza obligatoria*. páj. 63.—Version de H. Giner.

señanza obligatoria con los derechos de la familia dice el mismo autor: «La instruccion legal no significa que el padre deba instruir á sus hijos con un determinado sentido, ni profesor ó método impuesto; pero sí que debe instruirlos por sí mismo ó bajo la direccion de otros. La instruccion obligatoria se concilia perfectamente con la libertad de enseñanza y de conciencia. Si la escuela pública no conviene al padre por cualquier razon, puede acudir á las escuelas privadas, religiosas ó nó. Si las escuelas privadas tampoco le satisfacen, puede tomar un preceptor especial ó educar por sí mismo á sus hijos. Su eleccion es por completo libre, y sus derechos, naturalmente, están respetados. »

Así entendida la enseñanza obligatoria, es en efecto conciliable con la mas amplia libertad; y el Estado es consecuente con su doble mision de garantizar el ejercicio de los derechos individuales y exigir el cumplimiento de los deberes jurídicos, cuando vigila porque los hijos reciban la instruccion que requieren, por el cumplimiento de parte de sus padres de sus deberes, en términos que sean prenda de su sinceridad, y estén en consonancia con sus responsabilidades morales y legales al respecto, pues no sería en ningun caso admisible que pudieran burlar impunemente los propósitos de la justicia, encubriendo con las formas de la educacion la inmoralidad y aun la ignorancia.

III

Legislacion patria sobre la enseñanza.—Silencio de la Constitucion.—Leyes relativas á la instruccion primaria: Ley de 1847 creando el Instituto de Instruccion Pública.—Errores fundamentales de esa ley.—Facultades excesivas que concede al Instituto.—Autorizacion para establecer escuelas.—Intervencion directa en el personal, materias de enseñanza, textos, métodos y disciplina de las escuelas públicas.—Lo que se entiende por escuelas públicas según la ley de 1847.—Resultados prácticos de la ley de 1847.—Decreto-ley de 24 de Agosto de 1877.—Exámen y critica de sus fundamentos.—La instruccion obligatoria consagrada en esta ley.—Conságrase tambien la libertad de enseñanza.—Restricciones injustas de este derecho establecidas en dicha ley.—Obstáculos insuperables que opone al ejercicio de la libertad de enseñanza.

Nuestra constitucion—y á este respecto no hay nada anterior en la legislacion patria—nada dice expresamente sobre la libertad de enseñanza; consagra, eso sí, la intervencion del Estado y de las municipalidades aunque en una forma demasiado vaga para que pueda juzgarse de cual sea la clase de ingerencia que ella autoriza. Al determinar las atribuciones del Cuerpo Legislativo establece el artículo 17 de la Constitucion en su inciso 3.º que le compete expedir leyes relativas al fomento de la ilustracion, y al declarar el objeto de las Juntas Económico Administrativas se dice en el artículo 126 que les corresponde velar sobre la educacion primaria. Nuestros constituyentes dejaron pues librado al legislador ordinario pronunciarse sobre esta materia no porque la olvidaran, sino por juzgar que no habia peligro en tal atribucion y porque ese fué el criterio con que

procedieron respecto de otros derechos que han quedado en condicion análoga.

En el preámbulo de la Ley de 13 de Setiembre de 1847 se lee: «La educación del hombre es el gérmen creador de la prosperidad de las naciones y de la felicidad de los pueblos, porque en ella reside el saber que dá las buenas instituciones, y la virtud que las consolida y arraiga en las costumbres.—El cuidado de su desarrollo, de su aplicación y de su tendencia, no puede ser pues, la obra de la especulación, de las creencias individuales ó de los intereses de secta. Esa atribucion es exclusiva de los Gobiernos.—Mandatarios únicos de los pueblos que representan, es á éstos, á quienes está confiado el depósito sagrado de los dogmas y principios que basan la existencia de la sociedad á que pertenecen:—de ellos solos es la responsabilidad, y ellos son por consiguiente, los que tienen el forzoso deber de apoderarse de los sentimientos, de las ideas, de los instintos y aun de las impresiones del hombre desde que nace, para vaciarlo en las condiciones y exigencias de su asociacion: de otro modo no puede existir el civismo; esa armonia social, sin la que, no hay orden, tranquilidad, fuerza ni vida para los Estados.»

Por el artículo 1.º se crea el Instituto de Instrucción Pública entre cuyas atribuciones se cuentan las siguientes: Autorizar ó negar la apertura de todo establecimiento de educación; uniformar, sistematizar, y metodizar la instrucción pública y

con especialidad la enseñanza primaria; reglamentar las condiciones de existencia de aquellos establecimientos; examinar las obras ó doctrinas, que sirvan de tema al estudio de las ciencias morales; inspeccionar el orden económico de los citados establecimientos y corregir los abusos; vigilar cuidadosamente la observancia del mas perfecto acuerdo entre la enseñanza y las creencias políticas y religiosas que sirven de base á la organizacion social de la República.»

De acuerdo con el Capítulo I de las adiciones al Reglamento Provisorio de Instrucción Primaria eran consideradas públicas todas las escuelas que contasen mas de ocho alumnos; y por ese solo hecho quedaban sugetas á las obligaciones impuestas por aquel reglamento y en el goce de las prerrogativas que el concedía y entre las que se contaba la de anunciarse públicamente, cosa que no era permitido á las privadas, no obstante la autorizacion que requerían y la *libertad* que segun otros artículos de la expresada ley se concedía á la enseñanza particular.

Rossi había ya juzgado un monopolio en tales términos establecido, cuando decía: «Reconocemos que es uno de los medios mas poderosos de estereotipar la sociedad civil, uno de los medios mas poderosos de inmovilizarla. Es casi seguro por otra parte que con un sistema semejante, debe renunciarse á toda clase de progreso en la enseñanza y en la eleccion de los métodos. Porque cuando hay un método oficial y generalmente estable-

cido, se forma una rutina general, un estado de cosas que se hace secular. »

Tan deplorables son las teorías enunciadas en la ley que dejamos transcrita, los detalles que fluyen de las premisas, de tal manera liberticidas que se comprenden sin exponerlas cuales fueran en la práctica las consecuencias de su aplicación, muy distintas por cierto de las que acariciarán sus autores, tan bien intencionados como mal instruidos.

El decreto-ley de 24 de Agosto de 1877, debido á José Pedro Varela, y llamado de educación común, parte de la base de que el fomento y mejora de la instrucción pública, es deber de los Gobiernos y de los pueblos porque ella es la gran fuente de la prosperidad y grandeza de las naciones; de que, es necesario elevar cada día á mayor altura el nivel intelectual y moral del pueblo, para que la República conserve dignamente el puesto que le corresponde en el concierto de las naciones civilizadas; de que el desarrollo creciente de la instrucción hace necesaria la adopción de una nueva reglamentación que regularice su marcha y haga más eficaces sus resultados; y en fin de que es evidente la deficiencia de las leyes anteriores, que el Gobierno debe subsanar para que alcance á todas las esferas de la actividad social y pública, una acción regeneradora.

Como se vé, esta ley parte de la base de que para que la enseñanza se eleve á la altura de su misión, debe sobre todo atenderse á reglamentarla

nuevamente en orden á regularizarla y hacerla más eficaz,—y atribuye así á la ingerencia del Estado el principal papel en su reorganización y ulteriores desenvolvimientos, de donde debe ó puede al menos deducirse que la iniciativa individual, llamada á cumplir la parte de deber que corresponde al pueblo en una misión, que según el decreto-ley es también suya, no adquiere de sus términos mucho relieve que digamos.

Por el artículo 20 se establece que en las ciudades, villas, pueblos y distritos rurales, donde existan escuelas en relación con las necesidades de la población es obligatoria la enseñanza; y que también lo es en los cuarteles, cárceles, penitenciarias y hospicios. Como se vé por este artículo se consagra el principio de la enseñanza obligatoria, cuya justicia hemos visto, sin más limitación que la impuesta por las circunstancias, y se aprovecha la ingerencia que por la naturaleza de ciertos establecimientos tiene en ellos el Estado, para extender á los reclusos en ellos, sus beneficios.

Por el artículo 47 de la ley se declara libre la fundación de establecimientos de educación privados en toda la República, aunque con ciertas limitaciones. Se reconoce por esta disposición el principio primordial de la libertad de enseñanza, cuya compatibilidad con el carácter obligatorio de la misma, esta ley corrobora. En consonancia con ambos principios el artículo 22 establece que los niños y niñas que no concurren á las escuelas públicas podrán aprender en escuelas particulares

ó del modo que sus padres, tutores ó guardianes estimen mas conveniente. Así los derechos de la familia son justamente respetados, sin menoscabo del derecho del niño á que se cultive su inteligencia como es debido.

El artículo 18 contiene tambien una disposicion, en principio respetuosa de la libertad de conciencia, y encaminada á una conquista ulterior, la neutralidad de la escuela, que no alcanza aún á realizar la ley. El expresado artículo exceptúa de la enseñanza de la religion católica, en general obligatoria en las escuelas del Estado, á los alumnos que profesen otras religiones y cuyos padres, tutores ó encargados se opongan á que la reciban. Cumplido lealmente este artículo, resultará que por el silencio de los que tendrían objeto en rechazar la enseñanza confesional, poca será en la práctica su eficacia; eso no obstante, no debe desconocerse que como temperamento para conciliar con la libertad de conciencia, la disciplina escolar y el sistema constitucional de una religion de Estado, es bastante aceptable y aun plausible del punto de vista liberal.

Reconocida por esta ley la enseñanza privada al lado de la enseñanza pública, define ella la primera diciendo que es la que se da en los colegios y escuelas particulares no costeados por el Estado, y la segunda la que se costea y establece en las escuelas de Estado. Es de estas principalmente que trata la ley, pero no solo de ellas pues varias disposiciones hablan de la enseñanza pri-

maria en general ó de las escuelas sin distinguir entre si son privadas ó públicas, no siendo estos términos distintos, indiferentes, sino calculados á objeto de definir la intervencion que á las autoridades escolares confiere la ley, aun sobre la enseñanza particular.

En efecto por el artículo 7.º se atribuye á la Direccion General de Instrucción Pública entre otras facultades la de dirigir la instruccion primaria en toda la República; por el artículo 34 se comete á los Inspectores Departamentales el inspeccionar con la frecuencia debida todas las escuelas del Departamento; y finalmente por el artículo 47, en que declara libre la fundacion de establecimientos de educacion privados, en toda la República, se establecen las limitaciones ó condiciones siguientes:

« 1.º Las Comisiones Departamentales podrán solicitar de dichos establecimientos todos aquellos datos que se relacionen con los intereses escolares de su respectivo Departamento.

« 2.º Sus directores están sujetos á consentir toda inspeccion que se ordene por las autoridades competentes en cumplimiento de las disposiciones relativas á la higiene y á la moral pública.

« 3.º La Direccion General de Instrucción Pública podrá ordenar, en los casos que á su juicio se justifique esta medida,—visita de los colegios ó establecimientos de educacion sin excepcion alguna, para informar si la enseñanza que en ellos se da

no es contraria á la moral y á la Constitucion de la Republica. »

Como se vé la primera medida solo responde á objetos de estadística escolar; puede observarse á ella que en rigor desde que las escuelas particulares no gravan al Erario, importa cierta intromision el exigirles datos probablemente destinados á la publicidad y que pueden perjudicarlas al menos en ciertos casos; pero aparte de que los fines estadísticos de la medida son en cierto modo la consecuencia del principio de la instruccion obligatoria que la ley consagra, el gravámen, que para dichos establecimientos resulta de ella, no es allá de mayor consideracion.

Otra gravedad reviste la disposicion que somete á los establecimientos particulares á la posibilidad de ser inspeccionados respecto de sus condiciones en lo que tenga atingencia con la higiene y la moral pública. Desde luego el término « autoridades competentes » se presta á dudas, no sabiéndose si la competencia á que ella se refiere es la especial que resulta de otras de sus disposiciones, y antes bien parece ser ella distinta, pues recién el inciso final define las facultades de la Direccion General de Instruccion Pública respecto de materias conexas con las que trata éste, de donde parece deducirse que él se refiere á otras autoridades, á las sanitarias por ejemplo. La intervencion de éstas á pretexto de motivos de higiene podria prestarse á abusos mas facilmente que la de las autoridades escolares que por la propia naturaleza

de sus funciones, deben presumirse mas consideradas como mejor impuestas de las necesidades de la educacion y los recursos menores que deben presumirse de parte de los particulares.

Todavía es mas ambigua la significacion de la expresion « moral pública, » para que pueda legitimarse la ingerencia en su nombre acordada á esas « autoridades competentes, » en el orden interno de los establecimientos privados. Por esa expresion, queda librada al criterio variable y por lo mismo al arbitrio de ellas, una inspeccion que tras de posiblemente injusta, resultaría en la mayor parte de los casos vejatoria para los que hubieran de soportarla como condicion habitual del ejercicio de un derecho, que vendria así á ser objeto de prevenciones ó cortapisas excepcionales. Si en nombre de las principios de higiene escolar, aun no definitivamente definidos, se podria declarar inadecuados todos los locales ordinarios que se destinan por los particulares á ese objeto, haciendo así materialmente imposible la enseñanza privada,—en nombre de la « moral pública » podrian sin duda intentarse mayores atentados, si un criterio parcial, un propósito deliberado de hostilidad hacia los establecimientos particulares ó algunos de ellos, estallará en las esferas oficiales.

Atribuciones parecidas á las que este inciso del artículo 47 otorga á las « autoridades competentes, » dá el siguiente á la Direccion General de Instruccion Pública, creada por esta ley, al cometerle el derecho de visita á los establecimientos

privados para cerciorarse de si la enseñanza que en ellos se da, es ó no contraria á la moral y á la Constitución de la república.

Aunque atemperado relativamente al anterior el rigor de este precepto por la índole de la autoridad á que se confía su cumplimiento, y que debe suponerse intelectualmente la mas apta para ejercerlo, las observaciones que hemos hecho á la disposición del anterior inciso, le son aplicables á la de este. Además, la Constitución, no puede ser considerada del punto de vista científico, que es el que la educación encara, la última palabra en materia de la rama del derecho público á que pertenece, y es injustificable que se pretenda limitar el derecho de criticarla libremente y por consiguiente el de censurar algunas de sus disposiciones. La libertad de que á este respecto se goza sin disputa en las cátedras oficiales, no puede desconocerse á los que ejercitan un derecho igual, en la esfera de su iniciativa y por su cuenta.

Debe tambien tenerse en cuenta que la emulación natural entre las corporaciones enseñantes, oficiales y particulares, obsta á la debida imparcialidad con que en la intencion del legislador las autoridades escolares debian hacer respecto de sus rivales en el dominio de la enseñanza privada, las apreciaciones derivadas del ejercicio de esta facultad. Justo es por otra parte hacer constar, que salvo en muy señalados casos no se ha abusado de ella en menoscabo de la enseñanza particular, lo que no obsta á que sea preferible el reconoci-

miento en la ley del derecho de los individuos, á la mas liberal interpretacion de injustos principios restrictivos.

IV

Leyes relativas á la enseñanza secundaria: Régimen anterior al año 1870 — Absoluto monopolio del Estado—Impugnacion de este régimen legal—Ley de 1870—Falsa libertad de estudios secundarios—Uniformidad de textos oficialmente impuestos—Estacionamiento de los sistemas y de los métodos—Ley de 12 de Enero de 1877 —Completa libertad de estudios secundarios—Supresion de estudios secundarios en la Universidad del Estado — Exámen de esta ley.

Por ley de 11 de Junio de 1833 se crearon las primeras cátedras de estudios secundarios y superiores, anteriores al establecimiento de la Universidad. Debian ser ejercidas por el correspondiente número de profesores, nombrados por el presidente de la república, y funcionar con arreglo á un reglamento que el gobierno debia proponer á las Cámaras. El reglamento sancionado en 22 de Febrero de 1836 fijaba los textos concretos que debian usarse en las clases, autorizando sin embargo su artículo 11 á los maestros á separarse de las doctrinas del texto, siempre que lo creyeran conveniente á la ilustracion de sus alumnos. Por lo demás, las cátedras de estudio estaban por él declaradas bajo la proteccion é inspeccion del excmo. gobierno del Estado. Ni pasó siquiera por la mente del legislador la posibilidad de que tales materias pudieran ser en las condiciones del país, objeto de iniciativas particulares.

Por decreto de 27 de Mayo de 1838, el Gobierno, de acuerdo con la ley que estableció las primeras clases universitarias, y atenta, según decía, « la urgencia de dilatar más la esfera intelectual de la misma juventud, suministrándole estudios más conspicuos y dignos de los servicios que la patria reclamará de ellos algún día, dispuso que: quedaba instituida y erigida la casa de estudios generales establecida en la Capital con el carácter de Universidad Mayor de la República, y con el goce del fuero y jurisdicción académica competente. En cuanto á la reglamentación, se proyectará y someterá al Cuerpo Legislativo. »

Como eso no sucedió, por la Constitución Provisional del Instituto de Instrucción Pública de 6 de Marzo de 1848 y de acuerdo con la Ley de su creación, se estableció que como objeto transitorio del mismo, hasta que se erigiera la Universidad mandada crear por Ley de 11 de Junio de 1833, le competía la inspección de la enseñanza secundaria y científica establecida por la misma Ley. Como cuerpo supletorio de la Universidad correspondía al Instituto además de la inspección general de la enseñanza secundaria y científica, el determinar las condiciones á que debían sujetarse para que valieran como cursos públicos, los estudios secundarios y científicos que se hicieran en establecimientos particulares; y conceder ó negar habilitación para el mismo efecto, á tales establecimientos, tomando todas las garantías que juzgare necesarias. Por el Reglamento de 13 de Mayo del

mismo año se exigió además para obtener la habilitación á que hemos hecho referencia, que la enseñanza se hiciera por profesores autorizados por el Instituto, que solo lo otorgarían á los que justificaran su moralidad de costumbres y previo exámen ó exhibición de título; estos profesores gozarían por lo demás, de las excepciones de cargos personales concedidas á los oficiales ó públicos. El Instituto debía designar los textos de estudio y ejercer la inspección inmediata de tales establecimientos.

Por el Reglamento de 28 de Setiembre de 1849, sancionado por decreto de 2 de Octubre del mismo año, que hizo cesar las atribuciones transitorias del Instituto, se dividió la enseñanza universitaria en primaria, secundaria y científica ó profesional, confiándose al Consejo Universitario entre otras facultades, la de dictaminar sobre los asuntos que, siendo de su competencia, le sometera el Gobierno; y encargóse al Rector cuidar que en los colegios ó establecimientos considerados como universitarios se observaran las disposiciones sobre estudios dictadas para los de la Universidad.

Como se ve, el monopolio que antes hemos combatido y que hasta el año 1848 había sido absoluto, cedió teóricamente desde esa época, pero no desaparecieron las restricciones inspiradas en el principio de la mayor ó menor intervención del Estado en esta clase de estudios, entonces generalmente profesado.

La ley de Junio de 1870 declaró válidos los estudios preparatorios hechos en colegios particulares pero á condicion de que era obligatorio enseñar en ellos por los textos adoptados en la Universidad y aun los cursos debían empezar y concluir en las mismas épocas que en ella. Además en época que determinaba la ley, los directores de estos colegios debían pasar á la Universidad copia de su matrícula y sus alumnos tenían que someterse al aspirar á los cursos superiores, al exámen general de bachillerato, como acto previo á aquellos cursos.

La liberalidad aparente de esta ley que solo se refiere á la ventaja de poder procurarse los conocimientos preparatorios fuera de la Universidad, es bien precaria y sus resultados prácticos fueron la continuacion de la anterior inmovilidad y sus funestos resultados en cuanto al progreso de esta clase de estudios.

En el decreto-ley de 12 de Enero de 1877 se decía: « Siendo la libertad de enseñanza un sagrado derecho individual que el poder público tiene el imperioso deber de respetar y garantizar, el Gobernador Provisorio de la República acuerda y decreta: Art. 1.º Declárase la libertad de estudios en todo el territorio de la República. Art. 2.º El Consejo Universitario someterá á la aprobacion del Gobierno la reglamentacion del presente decreto. Art. 3.º Quedan suprimidas en la Universidad las aulas de Filosofía, Matemáticas, Geografía General é Historia. Art. 4.º Deróganse todas las leyes

y disposiciones que se opongan á la presente, etcétera. »

No hubiera podido, por cierto, hacerse una declaracion de principios mas absoluta que la que el preámbulo de esta ley registra, y la disposicion por la cual se suprimían la mayor parte de las clases de preparatorios en la Universidad, iba hasta suprimir respecto de ellas la competencia del Estado, debiendo hacer las delicias de los que se propusieran beneficiar de la amplitud de miras ó vistas del Gobierno y aún lucrar en el terreno que ésta les dejara relativamente expedito. Verdad es que apurando la lógica que se nos antoja algo *intencionada*, por quienes la esgrimían, pudo la dictadura cerrar la Universidad ó reducirla á una corporacion examinadora, ya que si por declararse libres los estudios, no había para qué mantener las asignaturas de preparatorios, tampoco las de Derecho, comprendidas en la misma libertad tenían razon de ser.

Pasados los primeros momentos de estupefaccion que en las filas estudiantiles produjo la supresion exabrupto de las clases de la Universidad, que no se consideraba, porque no lo era, consecuencia forzosa del nuevo régimen de derecho, el Ateneo del Uruguay abrió sus puertas gratuitamente á la juventud y la enseñanza desde sus aulas vigorosamente impulsada, satisfizo las necesidades intelectuales creadas por aquella inesperada solucion y que justo es consignarlo, ha hecho despues sentir su influencia sobre la Universidad cuando ésta

reabrió sus aulas, bajo el imperio de la ley de 14 de Julio de 1885, salvadora de aquel principio de libertad, pero manteniendo á la vez la enseñanza oficial, que si en un principio suplantó casi por completo á la enseñanza particular, ha coexistido y coexiste con ella desde entonces, aunque determinando para la iniciativa privada una mision bastante secundaria, que no puede sin embargo calificarse de nula ni es de temer que jamás lo sea.

Los resultados del brusco ensayo que aquella ley determinó, han justificado el principio fundamental en que descansaba; la aplicacion de ella, en sus vaivenes incesantes, ha sido una escuela práctica de libertad de que es indudable ha beneficiado la enseñanza en general.

V

Leyes relativas á la enseñanza superior ó profesional—Leyes y decretos que han rejido hasta el año 1877—Monopolio absoluto del Estado—La Universidad Mayor de la República—Su origen, su marcha, sus resultados—Impugnacion del régimen del monopolio absoluto de la enseñanza superior por el Estado—Universidades libres de Inglaterra, Alemania, Bélgica y Estados Unidos—Exámen de esas Instituciones de enseñanza superior—Ley de 12 de Enero de 1877—Completa libertad de estudios superiores ó profesionales—Justificacion de esta disposicion legal—Títulos académicos—Posibilidad de conciliar los títulos académicos oficiales con la mas absoluta libertad de enseñanza superior ó profesional.

Cuando aun la enseñanza secundaria ó preparatoria estaba monopolizada ó poco menos por el Estado, se comprende bien que no podía ser otra

la suerte de la enseñanza superior ó profesional, que en efecto siguió por mucho tiempo en la misma condicion que aquella.

Así la Ley de Junio de 1833 que creó las primeras clases universitarias entre las que se contaban una de Jurisprudencia, otra de Economía Política y dos de ciencias sagradas, colocaba estas clases bajo la direccion de profesores nombrados por el Presidente de la República, quien cometió su inspeccion inmediata en 22 de Febrero de 1836, á otros tantos funcionarios públicos, segun sus respectivas tareas oficiales, siendo en consecuencia nombrado para la primera el Presidente del Tribunal de Justicia, y para las de Teología al Vicario Apostólico; naturalmente que bajo la proteccion é inspeccion superior del Gobierno como le hemos indicado antes.

El Decreto de 27 de Marzo de 1838 que no hizo sino crear nominalmente la Universidad, con el goce del fuero y jurisdiccion académica, segun decia el artículo 1.º, en nada afectó á la economia de las clases en efecto existentes y la Constitucion provisional del Instituto de Instruccion Pública dictada en Marzo de 1848 no hizo otra cosa sino cometer al Instituto como mision transitoria la inspeccion de la enseñanza científica ademas de la secundaria, lo que significa que en aquel calificativo estaba comprendida la de las materias profesionales. Vimos ya que por la Ley de creacion del Instituto, le estaba encomendada entre otras facultades la de « examinar las obras ó doc

trinas que sirvieran de tema al estudio de las ciencias morales ó políticas. » Tambien le fué adscrita por la mencionada Constitucion la tarea de fijar condiciones para la validez de los estudios científicos hechos fuera de la Universidad y habilitar los establecimientos en que podrían cursarse validamente aun esos estudios; con las restricciones que á esa facultad impuso el Reglamento sancionado poco despues.

Estas atribuciones transitorias del Instituto cesaron por el reglamento de 28 de Setiembre de 1849; que las confió al Consejo Universitario, y destacó formalmente la enseñanza científica ó profesional, sin limitar no obstante respecto de las asignaturas á ella correspondientes, la posibilidad de que se dieran fuera de la Universidad válidamente (aunque con condiciones), como hemos visto podía hacerse desde el año 1848.

No obstante esta posibilidad y acaso por el carácter condicional de ella y sus limitaciones, el hecho fué que la Universidad de la república (Universidad Mayor, como se le llamó oficialmente) ejerció en esta materia un monopolio casi absoluto, pues por motivos que facilmente se comprenden no era posible la competencia dados el prestigio propio de su naturaleza, y los recursos con que contaba—de parte de persona ó corporacion alguna; mucho más en aquel período tan embrionario de nuestra intelectualidad, sobre la que por mucho tiempo se enseñoreó, dando al país honrosas muestras de su actividad y vigor en el mundo

de las letras, y sirviendo eficazmente á la obra de su cultura y progresos institucionales en una medida que apenas le sería dado sobrepasar á institucion alguna, en las condiciones en que ella actuó.

Nuestra organizacion universitaria habia sido planteada á imágen de la que el imperio habia dado á la Francia en 1806 cuando se dictó aquella ley que establecia que « se formaría bajo el nombre de Universidad imperial un cuerpo encargado *exclusivamente* de la enseñanza y de la educacion pública en todo el imperio. » Ni mas ni menos establecia el Reglamento de 1849, nuestro, al declarar que la enseñanza á darse en la Universidad era la primaria, secundaria y superior, con el propósito de unificar la enseñanza confiándola á una corporacion sabia, encargada de imprimirle desde la altura de su posicion, una direccion unica y superior.

Ya hemos hecho en detalle el proceso del monopolio en materia de enseñanza y no tenemos para que reproducirlo. Tambien nuestra organizacion universitaria ha tenido que resentirse de los vicios inherentes á este sistema; no obsta eso, lo hemos probado, á que hagamos cumplida justicia á los altos é indiscutibles méritos de la Universidad, salvando empero los principios que ella misma ha sabido mas tarde hacer triunfar.

En oposicion á nuestro sistema primitivo de organizacion universitaria, tomado del sistema francés, puede citarse el de Inglaterra en donde la enseñanza tanto secundaria como profesional es lo

menos oficial posible. La iniciativa particular se manifiesta por la creacion de establecimientos privados, independientes, cuya vida y desarrollo sostiene sus promotores con la cooperacion espontanea de los beneficiados, hasta con esplendidez; el Estado les reconoce, paga tributo á su importancia, vá hasta dar voz en los parlamentos á algunas universidades y en ciertos casos de excepcion hasta las subvenciona. Es el reverso de la medalla; en vez de crear, reconoce; en lugar de imponer, constata la preeminencia que dá el verdadero mérito.

El sistema aleman es un sistema intermediario en el que segun M. Block, Alemania ha tomado á la Francia la organizacion administrativa unitaria de la enseñanza, pero ha sabido conservar la libertad del trabajo intelectual. « La unidad es representada por los ministros de instruccion pública, y la libertad reside para la enseñanza elemental, en los derechos de las comunas, y para la enseñanza secundaria y superior en los derechos de los cuerpos enseñantes. Esta libertad que es muy grande en la enseñanza superior, debe necesariamente dar á la Alemania una superioridad marcada, pero que no consiste por cierto en producir el individuo que primaria en un concurso entre los dos países. La cultura forzada que es la consecuencia de la distribucion de premios podrá en asegurarnos la victoria en una lucha semejante. Por los premios, impulsamos con vigor forzamos los espíritus selectos, precisamente los que madu-

rarian por sí solos y descuidamos la masa de las inteligencias comunes, los mediocres talentos, á los cuales el profesor aleman se dedica preferentemente, porque si bien no se dan premios, los exámenes son públicos y no se sabe á quien irán dirigidas las preguntas. Es pues el término medio el que es superior del otro lado del Rhin. Tratábase aquí de la enseñanza secundaria, pero los alemanes reivindican tambien para sus universidades una superioridad basada sobre la distribucion de los Estudios. Desde luego, dicen, las facultades francesas están aisladas las unas de las otras, constituyen cada una, una luz propia y no concurren á producir un foco luminoso de gran intensidad. Despues el programa de un profesor aleman no es tan estrictamente trazado como el del profesor francés; algunas veces hay dos y hasta tres cátedras de la misma asignatura y el estudiante tiene la eleccion del profesor. En Alemania el profesor tiene un interés mayor en hacer todo lo posible, tiene necesidad de que se esté contento de él; en Francia basta que no se esté descontento. En ninguna parte hay un semillero de futuros profesores semejante á la institucion de los *Privat Dozenten*. Todo doctor puede ser privat-docent, con solo llenar algunas formalidades. » (1)

En Bélgica, segun el mismo autor, la libertad es aun mayor que en el mas liberal de los estados alemanes, porque es, dice, el único país en donde

(1) *L' Europe Politique et Sociale*, pág. 187.

al lado de las Universidades del Estado (Lieja y Gante) el clero ha levantado instituciones semejantes (Bruselas y Lovaina) de las que una por lo menos parece tener vitalidad.

En cuanto á los Estados Unidos, hay en ellos Universidades de dos tipos, el antiguo y el nuevo, ó lo que es lo mismo, el privado y el público; el modelado por los colegios de Oxford ó Cambridge y el de los establecidos, gobernadas y dotadas por algunos Estados. La impresion del profesor Brice (*The American Commonwealth*) es, que siendo las Universidades la institución de que los americanos hablan con mas humildad y modestia, es la que en estos momentos hace progresos mas rápidos y la que está procurando á los Estados Unidos precisamente aquellas cosas que se echan de menos en ese país. (1)

Es que en esta materia imperan allí los mismos principios que dominan en lo que á la instruccion primaria respecta y que son mas ó menos los del sistema inglés, al que ha impreso su especial fisonomía el genio del pueblo norte-americano. « El Estado, las comunas, los particulares, las asociaciones laicas ó religiosas las fundan, dotan y mantienen. Son enteramente independientes de la administracion central; encerrada por la Constitución en la vigilancia de los intereses comunes á todos los Estados confederados, pero sin inmis-

(1) *La República Norte Americana*, por G. de Azcárate, página 79.

cuirse jamás en los negocios particulares de cada uno de ellos. La raza sajona para conservar su independencia no deja al Estado mas que la autoridad necesaria para secundar y proteger el libre desenvolvimiento de la energia individual... Nada mas extraño al espíritu americano que esta concepcion del *Estado enseñante* segun la cual se fundó la Universidad francesa y á la que ha hecho cesar poco á poco el principio de libertad penetrando la enseñanza como en las demás instituciones políticas. La existencia de un ministerio de instruccion pública, gobernando con la ayuda de una poderosa administracion central las escuelas, colegios y universidades, nombrando para todos los empleos, redactando todos los programas, imponiendo los métodos de enseñanza, trazando la lista de las obras clásicas, reglamentando y controlando todos los gastos, cuyo monto es determinado de antemano por un presupuesto siempre escaso (tarea inmensa cuyo perfecto cumplimiento excede á las fuerzas humanas) es lo que habria de mas incompatible con el carácter de los Estados Unidos y el espíritu de sus instituciones. » (1)

Volviendo ahora á nuestra legislacion patria, tócale el turno á la ley de 12 de Enero de 1877, que en su amplísima fórmula hizo explicitamente comprensiva de la enseñanza superior ó profesional la libertad que declaró para el derecho de enseñar. Ya hemos justificado este principio en sus

(1) Hippéau, obra citada, parte segunda.

aplicaciones á casos análogos y su consagracion por esta ley quedó desde entonces garantida como una conquista asegurada para siempre y que el legislador no tocaría mas. Así la ley vigente de 14 de Julio de 1885, dice en su artículo 1.º: « La enseñanza secundaria y superior, lo mismo que la primaria es libre en todo el territorio de la República. Toda persona natural ó jurídica puede fundar establecimientos de enseñanza secundaria y superior, y enseñar pública ó privadamente, cualquier ciencia ó arte, sin sujecion á ninguna medida preventiva, ni á métodos ó textos especiales. Por lo demás, esta ley restableció la enseñanza oficial aun en materia de estudios preparatorios y mantuvo las disposiciones anteriormente en vigencia sobre grados y títulos académicos, que el reglamento de la anterior de estudios libres había conservado.

Por el artículo 17 de esta ley se establece que los títulos otorgados por la Universidad son los únicos que habilitarán para el desempeño de cargos públicos que requieran conocimientos científicos ó de tareas periciales de carácter público, pero solamente despues de llenadas las formalidades que exigen las leyes para el ejercicio de las profesiones respectivas. Por el artículo 34, inciso 17 se comete al Consejo fijar, con aprobacion del Poder Ejecutivo las condiciones á que deben someterse los establecimientos particulares de enseñanza secundaria para que sus cursos puedan ser equiparados á los de la Universidad, y entre los cuales

debe en todo caso figurar el prévio exámen respectivo.

La existencia de estos títulos oficiales no es incompatible con la mas completa libertad de enseñanza, desde que nada tiene que ver la constancia que ellos implican de que tales ó cuales individuos sometiendo á las disposiciones reglamentarias que la Universidad haya fijado, logren completar determinado cuadro de estudios, desde que esos mismos estudios, puedan efectuarse libremente fuera de la Universidad y optar los que los cursen á iguales títulos. Tambien el privilegio otorgado á los titulados es legítimo, desde que el Estado tiene el derecho de imponer las condiciones que juzgue necesarias para el desempeño de las funciones públicas y justo es que dispense su confianza á las propias corporaciones que ha establecido y mantiene bajo su vigilancia, con sacrificios cuya posible compensacion solo puede esperar de utilizarlos en un caso en que tan indicados están.

CAPITULO II

LA LIBERTAD DE TRABAJO

I

Fundamentos de este derecho individual—Esfera propia de la libertad de trabajo—Falsa idea de algunos economistas acerca de este t6pico, bajo el aspecto del Derecho Constitucional—Teoria de Dunoyer—Su exactitud como teoria econ6mica y su falsedad como principio de derecho p6blico.

Tan es cierto, que es el trabajo una ley ineludible de la existencia, que aun cuando llegase 6l a ser en rigor innecesario, lo practicar6 el hombre respondi6ndo a una impuls6n irresistible de su naturaleza; esto a parte de que pudi6ndo considerarse toda actividad, trabajo, ser6a dif6cil concebir la existencia sin 6l, aunque fuera reducido a una expresi6n bien simple. Voluntario u obligado, grato 6 gravoso, el trabajo constituye en la vida del hombre la trama misma de toda ella, acompa6n6ndole desde la cuna al sepulcro, como inseparable de su suerte, cualquiera que sea la que sus aptitudes 6 el medio en que las ejerza, le deparen.

Admitase que son las necesidades de su naturaleza, las que propiamente incitan al hombre al trabajo, las que le deciden a poner en ejercicio sus potencias de todo 6rden, para alcanzar los me-

dios de satisfacer imperiosas exigencias de su ser, y esto es cierto, si se dá á la expresion « necesidades » la extension que supone la compleja naturaleza humana; pues bien, de que el trabajo, la actividad del individuo, aplicada á los objetos que le rodean y son susceptibles de ser utilizados para el logro de sus fines, responde así á un motivo derivado de la misma índole de nuestra raza, su legitimidad está por el hecho mismo, establecida, —bien entendido, desde que el individuo no pretenda otra cosa que atenerse á sí propio ó á lo que voluntariamente pueda obtener de los demas en cambio de los resultados de su esfuerzo personal.

Es esto lo que en su tratado de Economía Política ha expresado Baudrillart, en los siguientes términos, respecto de la esfera de accion propia del trabajo: « El trabajo es un deber y una necesidad, y por consiguiente un derecho. Obligar á un hombre á seguir una carrera que le disgusta y distraerle de la que le conviene, así como poner estorbos al ejercicio de su profesion mientras este ejercicio se mantenga en los límites del respeto y consideracion debida al prójimo, es una injusticia evidente. » (1)

Se hace aquí concreta referencia á lo que propiamente debe entenderse por trabajo, el empleo de la actividad productiva del hombre, para la satisfaccion de las necesidades de su naturaleza. Esta nocion mas concreta del trabajo, que le dis-

(1) Baudrillart, *Manvat de Economía Política*, pág. 96.

tingue de todas las actividades que tienen con él, sus puntos de contacto, pero tambien sus caracteres diferenciales, es para nuestro objeto de no escasa importancia. En efecto, algunos economistas, impresionados por la significacion inmensa del trabajo en materia económica, le han atribuido una esfera de accion tal, que en su concepto, parece comprensiva de toda clase de actividades; todo lo consideran trabajo, porque lo encaran bajo su faz productiva ó económica. Así Dunoyer en su célebre obra *De la liberté du travail*, desarrollando la tesis de que es un error creer que sean improductivos ciertos trabajos, en oposicion á lo que antes de él sostenian los principales economistas, establece que toda clase de actividad es trabajo, idéntico en su esencia, aunque su aplicacion á objetos distintos, lo diversifique; coloca al lado de industrial el moralista, mirándolos como colaboradores en la obra comun de la cultura y la civilizacion humanas. En este orden de ideas, iríamos hasta considerar comprendidas en la libertad de trabajo todas las libertades del hombre, no tendríamos que reclamar la libre disponibilidad de nuestras facultades sino en una sola direccion, ya que todas las demás en ella podrian encauzarse ó deberían considerarse simples manifestaciones de ella.

Fácil es comprender, que si del punto de vista económico una tesis semejante puede ser expresiva de la mas acabada nocion del trabajo, del punto de vista del Derecho Constitucional, aparte de ca-

recer de igual exactitud, sería ocasionada á consecuencias las mas desastrosas. Que carece de exactitud lo hemos visto al constatar la naturaleza distinta de los diversos derechos individuales no solo en sus caracteres sino en su modo de manifestarse; que en consecuencia, aceptar como suficiente consagracion del reconocimiento de la personalidad, el del derecho de trabajar libremente, tanto importaría como renunciar á otras nobles prerogativas de nuestro ser, y autorizar al Poder á discutir su legitimidad, sobre la base que nosotros mismos le habríamos dado á despecho de los principios, cuya firmeza reposa en la misma naturaleza individual.

II

Acuerdo del absolutismo monárquico y del absolutismo democrático en la negación de la libertad de trabajo—El primero lo niega en provecho de una dinastía ó de una clase social, y éste en provecho de las mayorías ó de las clases obreras—Igual violación de la justicia en ambos casos—Resultados contraproducentes de ambas doctrinas—Elementos personalísimos de la evolución económica: Necesidades, esfuerzos, satisfacciones—El Estado es incompetente para la apreciación, organización y demarcación de esos elementos, por esencia individuales—Libertad y responsabilidad del hombre en esa esfera, sin mas límite que el límite común á todos los derechos individuales.

En la Inglaterra antigua, dice Speñcer (1) el señor inspeccionaba los productos industriales, en la *Court Leet*, y la monarquía, apenas se hubo establecido, promulgaba reglamentos acerca de las

(1) *La Justicia*, pág. 185.

cosechas y sobre los procedimientos de cultivo. Después de la conquista, reglamentóse la tintorería. Desde Eduardo III á Jacobo I, hubo comisarios encargados de inspeccionar la buena calidad de los productos. La administración fijaba el número de obreros que los patrones podían reunir; imponía el cultivo especial de algunas plantas; los curtidores estaban obligados á dejar durante un tiempo dado las pieles en los pozos, ciertos funcionarios cuidaban de la exactitud de las tarifas del pan y la cerveza. » Y lo que pasaba en Inglaterra, pasaba en casi todas partes. El mismo autor dice que en Francia, verdaderos enjambres de funcionarios, aplicaban las ordenanzas, complicadas incesantemente con ordenanzas nuevas, destinadas á remediar la insuficiencia de las antiguas; entre otras cosas, regulaban, por ejemplo, « la longitud que debían tener las piezas de los tejidos, los modelos que debían seguirse, los procedimientos que habían de emplearse, y los defectos que era preciso evitar. »

Sabido es á que principios respondía este sistema de organización oficial del trabajo; el Estado se arrogaba la tutela sobre todas las actividades individuales, y por eso cuando dejó de hacerlo por sí mismo, abandonó esa misión reguladora á las *corporaciones*, por las que, en el camino ya trillado por los poderes absolutos, se llevó la lógica del sistema á extremos que lo hicieron insoportable y causaron los movimientos que al través de una serie de acciones y reacciones, habían de dar en tierra

con una organizacion tan detallada como opresora y hasta tiránica, que á eso había llegado, despues de haber ocasionalmente siquiera respondido á propósitos bien distintos. (1)

El socialismo radical, que enarbola la bandera de la reorganizacion del trabajo, aspira á reproducir una situacion semejante á la que solo esfuerzos seculares permitieron destruir; no pide él esa reorganización en un interés de casta ó gremial, lo demanda en obsequio á los intereses, y pretende que á los derechos de los miembros todos de la sociedad; pero solo á costa exactamente del individuo, como existieron las corporaciones, podría implantarse la reglamentacion del trabajo con que los socialistas sueñan, y que supone, como ellos lo reconocen, la supresion de toda libertad en provecho colectivo. No puede desconocerse que los resultados serian los mismos, porque el mas sencillo raciocinio lo demuestra, y además lo han comprobado los fracasos que los ensayos que se han hecho del sistema modernamente, han determinado.

Cuando Bastiat dijo del trabajo que él no era otra cosa que la aplicacion de nuestras facultades á la satisfaccion de nuestras necesidades, estableció bien claramente no solo cuales eran los términos de la evolucion económica, sino su carácter personalísimo. Se propone el individuo un objeto

(1) Véase á este respecto el final del Capítulo III de este Apéndice.

cualquiera, y tiene que poner en juego sus actividades ó sea los medios para alcanzarlo, y en el orden de las cosas está, que si ellos son los adecuados, consiga lo que se propone; á la necesidad ha seguido el esfuerzo, que ha sido á su vez coronado por la satisfaccion.—necesidades, esfuerzos, satisfacciones que constituyen la evolucion económica entera. El hombre que siente manifestarse en él, aquellas necesidades personales, las conoce tan perfectamente el mismo, que está en las mejores condiciones para con ayuda de los medios á su alcance y en el desenvolvimiento de sus aptitudes, buscarles satisfaccion; es en cierto modo irremplazable el elemento personal—su absorcion en provecho de uno ó de muchos, del poder ó de la masa social, es igualmente desastrosa.

Con razon ha dicho Baudrillart en la obra que antes hemos citado, que la libertad de trabajo se recomienda hasta por ser un principio de orden, al mismo tiempo que un principio de produccion muy abundante. Sus efectos son la mejor division de las ocupaciones y trabajos, la clasificacion mas favorable de las tareas segun el talento y los métodos de cada cual, dejando á la iniciativa individual, pues nadie mejor que el individuo interesado está en situacion de comprender y pensar una decision hacia lo que reclaman sus deseos, su aptitud y los recursos de que dispone, cuya apreciacion y manera infinitamente variada de combinarse es mision que está por encima de la del

Estado; la Academia de Ciencias aún cuando se le encargara, no alcanzaría á formar las categorías y clasificación de una manera conveniente; esta clasificación por vía de autoridad, siempre inicua cuanto odiosa, se hace más difícil sinó imposible á medida que la sociedad adelanta. Perjudicial en Esparta, sería impracticable en los Estados modernos, cuyos intereses son múltiples al extremo y en situación económica más complicada. No se pretenda pues, organizar el cuerpo social á la manera de un convento ó de un cuartel, pues es engañar mucho más de lo que permite la debilidad humana. (1)

No hay pues mejor temperamento que el de respetar la libertad individual. En teoría es este sistema el que salva todas las dificultades y la experiencia ha demostrado que está sembrado de escollos el camino de la organización del trabajo por vía de autoridad; cualquiera que esta sea, cualesquiera que fueren los objetos á que responda, los planes que se trace.

Cuando esas dificultades se susciten ó esos escollos embaracen la acción individual, sus consecuencias tendrán que ser siempre menos perjudiciales que las que derivarían de la acción oficial; y en todo caso; correspondiendo ellas á lo que cada uno habría libremente escogido, la responsabilidad de las consecuencias sería razonable y sensible en más débil grado. Naturalmente, que la libertad

(1) Obra citada, pág. 98.

debe considerarse también á este respecto, limitada por el derecho de los demás, como lo hemos admitido respecto de los demás derechos, porque ese límite ya hemos visto que es tan natural como legítimo.

III

Derechos comprendidos en la libertad de trabajo—Derecho de escoger la profesión que mejor convenga á nuestras aptitudes y dotes, y de ejercerla de la manera que más provechosa conceptuemos—Derecho de fijar como lo entendamos el precio de nuestros productos ó servicios—Derecho de cambiar el resultado de nuestro trabajo, según el criterio de nuestros propios intereses—Consideraciones sobre la libertad comercial y fuvial—Cómo la libertad de trabajo bajo ese aspecto, puede encontrarse subordinada á la política exterior de las naciones.

Hemos visto someramente al principio de este capítulo, que la libertad de trabajo puede desconocerse imponiendo á los individuos un género determinado de ocupaciones, vedándoles el que escogieran ó trabando el de sus preferencias ó elección; indirectamente establecíamos así, lo que la libertad de trabajo supone para ser completa. Desde luego el individuo debe poder elegir libremente el género de ocupación á que consagrar su actividad, porque no podría invocarse ningún motivo de justicia para limitar su elección: ¿en qué por ejemplo podría esa elección, en sí, perjudicar á los demás—en el sentido de trabarles su esfera de acción legítima?—seguramente que en nada; de que yo elija lo que me conviene, crea que me conviene ó solo lo que me agrada, no ataco el derecho de nadie; y si del ejercicio de mi derecho,

resultare á un tercero un mal en algun sentido, no puedo ser de ese mal responsable, como no lo seria el tercero del que me irrogara á mí en iguales condiciones. Dueño de escoger mis ocupaciones, lo soy de ensayar mis aptitudes ó de probar fortuna y por consiguiente de abandonarlas en el momento que me parezca, y tomar una direccion distinta; dueño de echar mano de los procedimientos que escoja, sin sujetarme á otras reglas, dentro de lo que solo á mí me afecte, que las que me dicte mi arbitrio, porque así como al escoger mis ocupaciones cuento sobre mis aptitudes ó mis gustos, debo naturalmente ser juez de la eleccion de los medios á los cuales he de confiar el logro de mis aspiraciones, desde que soy el responsable de los resultados de mi propia actividad, el que ha de beneficiar del éxito ó sufrir las consecuencias del fracaso.

Es natural tambien que me competa el derecho de fijar á mis servicios ó á los productos de mi trabajo el precio que conceptúe corresponderles; á nadie perjuicio con esto, desde que á nadie obligo á aceptar mi estimacion, que si es justa se impondrá, y si nó lo es, á nadie compromete al menos razonablemente. Igual cosa sucede en lo que respecta á las condiciones en que me resuelva á cambiar mis productos ó servicios; soy el juez de mis propios intereses y á las consecuencias de mi juicio me atengo; nadie puede imponerme el suyo, sin coartar mi libertad en lo que á mí y no á él toca.

El comercio que no es sinó la estension del cambio, necesita de la libertad como los pulmones del aire; esto, sin embargo, no ha podido evitar que haya vivido respirándolo á medias, trabado en distintas direcciones, debidas especialmente al antagonismo internacional, el que mas tardara en desaparecer, ya que el antagonismo interno, alimentado dentro de cada país por ciertos intereses encontrados, cedió naturalmente primero. De los tiempos en que dentro de cada castillo, debia fabricarse ú obtenerse todo lo necesario, por la posibilidad de que fuera muy difícil obtenerlo del enemigo vecino, hasta nuestra época en que aun se preocupan las naciones de ser económicamente *independientes* del extranjero, la gradacion es considerable.

Mientras que todos los antagonismos no cedan, y eso es bastante difícil ó por lo menos lejano, la libertad de comercio, bajo ciertos respetos, tendrá que ser limitada por motivos surgidos de lo que se llama la política exterior de las naciones.

El comercio fluvial ha tenido que ser especial objeto de estas restricciones, como lo veremos al examinar en el párrafo siguiente algo de lo que en nuestro país mismo se ha estatuido al respecto. Los ríos, que, segun la feliz expresion, son « caminos que andan, » han preocupado en todo tiempo á los estadistas y tratadistas; segun atraviesen el territorio de distintos países, flanqueen ó limiten al menos el de dos, por lo que afecte á las relaciones entre ellos, ó nazcan y mueran dentro de

los límites de uno solo,—han sido diversamente considerados, mismo del punto de vista de los intereses comerciales, pero es sobre todo por las atingencias que aun con estos intereses suelen tener ciertos motivos políticos, los que dicen relación á las necesidades de la defensa, fomento de la navegacion nacional y otros por este estilo. Veremos que la navegacion de nuestros rios interiores, se declaró por leyes ya bastante antiguas, pendiente de lo que se estipulase en los tratados. Haremos aquí sin embargo mención del tratado celebrado por nuestro país con el Brasil el año 1851, relativo sobre todo á la navegacion de los rios comunes, pero en cuyo artículo 14 se establecía. «Ambas altas partes contratantes, deseando estrechar mas sus relaciones y fomentar su comercio respectivo, convinieron en principio en declarar comun la navegacion del Rio Uruguay y de los afluentes de este rio, que les pertenecen.» Por esta estipulacion el Rio Negro, por ejemplo, y todos los afluentes que del Cuareim hasta la desembocadura en el Plata tiene nuestro litoral occidental quedan abiertos á la navegacion brasilera, lo que no deja de ser mas que curioso, chocante, si se compara con el artículo 4.º de otro tratado de igual fecha, por el que se reconoce al Brasil la navegacion exclusiva de la laguna Merin y el rio Yaguaron, y con otras estipulaciones por las que nuestro país se comprometió á ceder á su ingenioso vecino, media legua en las márgenes del Cebollati y otra media en una

de las del Tacuari, facultándolo hasta para practicar en ella obras de defensa. (1) Para los demas países, respecto de estos dos últimos rios y otros, el decreto de 6 de Julio de 1860, que menciona expresamente al Olimar, dice que, no estando abiertos por ley alguna á la navegacion y al comercio extranjero esos rios, se decreta que mientras no se llegue á un acuerdo general, no se permitirá en dichos rios ni en ningun otro de la República, de los que no estén abiertos al comercio y á la navegacion extranjera, la navegacion ni la existencia de embarcacion extranjera alguna. Este colmo de restriccion parece ser el reverso de la medalla en desagravio de la liberalidad gastada con el Brasil, mismo contra los principios del derecho de gentes, acordés en esto con la opinion de Wheaton, de que «cuando un rio navegable forma frontera entre dos Estados, se presume siempre que la navegacion es libre para las dos naciones limitrofes.»

IV

Precepto de la Constitucion sobre la libertad del trabajo.—Artículo 146.—Breve discusion en la Asamblea Constituyente, que explica el sentido y alcance de este artículo constitucional.—Peligro que entraña para la libertad de trabajo, la redaccion de ese artículo de la Constitucion.—Aplicacion favorable á la libertad que ha tenido en nuestras leyes orgánicas.—Libertad del interés de dinero, libertad de Bancos restringida: libertad fuvial etc.—Ausencia casi total de monopolios que subsisten en los Estados Europeos.—Restos de la vieja legislacion reglamentaria.—Privilegios de ciertas profesiones liberales.—Reglamentacion abusiva de ciertas Industrias.—Correos y depósitos oficiales.

El artículo 146 de la Constitucion, concerniente

(1) Citado por el doctor G. Roosen en su tésis sobre *Derecho Marítimo Internacional*, pág. 45.

á la libertad de trabajo, está concebido en los siguientes términos: « Todo habitante del Estado puede dedicarse al trabajo: cultivo, industria ó comercio que le acomode, como no se oponga al bien público ó al de los ciudadanos. »

Puesto en discusion en el seno de la Constituyente, este artículo, el señor Masini propuso que se suprimiesen de él las palabras—*ó al de los ciudadanos*—porque un individuo que pusiese cualquier establecimiento nuevo, naturalmente perjudicaría á los de igual clase, y que no por esto debería prohibirse. El señor Ellauri contestó: que un perjuicio de esta clase inferido á uno ú otro particular, lejos de ser contra los ciudadanos sería un beneficio público. Despues de algunas cortas observaciones, se dió el punto por suficientemente discutido y votándose el artículo fué sancionado (1).

Es en efecto el artículo referido, susceptible de la interpretacion abusiva que se sujirió al considerársele; pero sería tan monstruosa una interpretacion semejante, que la oportuna y sencilla observacion con que á esta se respondió, bastó para que los términos del artículo—referentes solo á los tropiezos injustos que en el ejercicio de su industria pretendiera un particular poner á otro y no á los que pudieran surgir de la libre concurrencia—pasaran sin modificacion.

Por lo demás, han sido generalmente interpre-

tados de la manera mas liberal, por las leyes relativas á las diversas materias que con ellos tienen conexión. Así la ley de 4 de Abril de 1838 estableció que el interés legal del dinero sería el que acordaran las partes contratantes, y el principio en que esta ley reposaba, ha sido sin excepcion mantenido en cuanto á la libre estipulacion del interés. El decreto-ley de 23 de Marzo de 1865 relativo á la constitucion de bancos autorizó por su artículo 1.º el establecimiento de esta clase de instituciones para depósito, emision y descuento, estableciendo solo algunas condiciones á que todos debían sujetarse ó dentro de las que podían obrar, entre ellas la de la convertibilidad de los billetes que emitieran en oro y á la vista, so pena de liquidacion inmediata. Por el artículo 7.º se estableció que « el Gobierno en sus contratos con los Bancos sería considerado como los particulares y en consecuencia sujeto á las disposiciones relativas y á las generales que alcanzaran á esta materia. En materia de navegabilidad de rios, la ley de 26 de Junio de 1854 declaró abiertos á los buques y al comercio de todos las naciones, los rios navegables de toda la república; pero esta liberalidad fué luego restringida por la ley de 7 de Mayo de 1862, á los límites, es decir aquellos de que no tenía la República el dominio en ambas márgenes, pues en cuanto á los demás, se declaró dependiente de la condicion de reciprocidad, que al respecto pudiera resultar de los tratados con los países amigos.

(1) *Discusion de la Constitucion*, páj. 264.

Los monopolios aun subsistentes en los países europeos respecto de ciertas industrias ó artículos, que hacen que aquellas ó estos solo puedan ejercitarse ó negociarse por encargo del Estado y en su nombre, no han arraigado en nuestro país, pudiendo apenas señalarse como curiosidades algunas restricciones, que sobre ciertos artículos de primera necesidad subsistieron momentáneamente pero que han desaparecido hace ya muchísimos años.

Esto no quiere decir que la libertad de profesiones sea absoluta, que bien notorio es que las liberales siguen siendo privilegiadas, por supuesto que en un sentido relativo.

Sobre medicina y farmacia por ejemplo, el Reglamento de Policía Sanitaria, aprobado por decreto de 8 de Agosto de 1883, confiere al Consejo de Higiene Pública el encargo de velar por que ningún individuo ejerza ningún ramo de la medicina ó la farmacia, sino ha sido autorizado para ello (Art. 7, inciso 7.º); publicar la lista oficial de los autorizados respectivamente para ejercer una ó otra profesión (inciso 8.º) y por los artículos 41 y 43, hoy suplantados por los del Código Penal se fijan las condenaciones en que incurrían los transgresores de esas medidas restrictivas. Otras hay, relativas al ejercicio de la obstetricia y flebotomia que descansan sobre igual base.

En materia del ejercicio de la defensa judicial, a nombre propio ó ajeno, el 19 de Mayo de 1874 se dictó la ley conocida por de « Defensa libre », en cuyo

artículo 1.º se establecía que para abogar ante los juzgados y tribunales de la República no se exigiría mas requisito que el título ó poder que acreditara la personeria del litigante, derogando por su artículo 2.º la de 15 de Mayo de 1856, en cuyo artículo 51 se había establecido que no se admitiría en los tribunales y juzgados letrados escrito alguno que no estuviese firmado *por abogado matriculado*, á excepcion de las rebeldías, peticiones de términos y demás actos considerados procuratorios. La extension de esta libertad por la ley del 74 fué restringida por el Código de Procedimiento Civil que en sus artículos 144, 293, 680, 694 y 733 dispuso que ciertos actos propios de la facultad de abogar, cuya libertad aquella ley del 74 habia declarado, solo podian ser practicados por los abogados, y sabido es que el Código solo considera tales á los profesores de jurisprudencia, que con título hábil se dedican á defender en juicio los intereses de los litigantes. (Art. 142) La nueva ley de Julio de 1897 ha fijado aun otras limitaciones que al menos teóricamente han cercenado en mucho mayor grado esa libertad, por lo que no sin razon se la considera derogatoria de la de defensa libre. Dice así esa ley: Artículo 1.º Los tribunales y juzgados letrados de la República, mandarán devolver los escritos que no lleven firma de letrado, salvo las excepciones siguientes:

- 1.º Los escritos de la parte que accione ó se defienda por si misma.
- 2.º Los que tengan por objeto acreditar la sim-

ple personeria en el juicio, acusar rebeldía, pedir apremio, próroga de término, publicaciones de probanzas, señalamiento de vista, su suspensión y nombramiento de peritos.

Cuando la suspensión de vistas, próroga de término u otra diligencia que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado, deberá este firmar el escrito.

3.º Los escritos y esposiciones que se presenten por las personas nombradas para el desempeño de algun cargo de oficio, como administradores, depositarios, peritos y demás auxiliares de la justicia, en el desempeño de su cometido.

4.º Los que se presenten en los Juzgados Departamentales cuando no existan por lo menos cinco letrados en el pueblo, villa ó ciudad en que aquellos tienen su asiento.

Para el efecto, los abogados que se domicilien en los Departamentos, harán inscribir su título en el Juzgado Letrado respectivo.

Art. 2.º Deróganse todas las leyes y disposiciones que se opongan á la presente ley.

El principio de que esta ley parte, es el opuesto del de la ley de 1874; la libertad es aquí la excepción, la prohibición la regla. Ya antes se había propuesto la abolición de la libertad de defensa; las Cámaras llegaron hasta sancionar una ley en ese sentido, el año 1876, pero no llegó á promulgarse. (Colección del doctor Alonso Criado, tomo IV páj. 185.)

El actual Reglamento General de Correos apro-

bado por decreto de 24 de Agosto de 1877, declara en su artículo 6.º que la Dirección General de Correos se hace cargo del transporte de la correspondencia con las excepciones que determina el artículo 8.º del propio Reglamento, prohibiendo á los capitanes y tripulantes de buques, á los conductores de diligencias, y á toda persona en fin, la conducción de cierta correspondencia sin el previo franqueo por aquella Dirección (Art. 7.º) y es así mismo prohibido por el artículo 19 la distribución ó recibo de la correspondencia por particulares ú oficinas sin haber pagado el porte respectivo.

El Reglamento de la Aduana en 9 de Enero de 1868 establece en su artículo 19 que los depósitos se harán en almacenes del Estado ó en los particulares; respecto de los primeros, el Fisco es responsable de la conservación y seguridad de las mercaderías (Art. 20) y pueden prolongarse hasta por dos años, mientras en los de los particulares solo á seis meses.

V

Distinción fundamental entre la libertad de trabajo y el derecho al trabajo inventado por las sectas socialistas—Esta es la mas absoluta negación de aquel—El reconocimiento del derecho al trabajo implica la omnimoda intervención del Estado en la actividad industrial de la Nación—Derecho á la asistencia—Es una simple atenuación del derecho al trabajo—Su efecto sería la relajación de todo estímulo y toda provisión en el hombre para el trabajo y el ahorro—En que caso puede justificarse la asistencia pública.

Baudrillart establece en estos sencillos términos, la diferencia entre la libertad de trabajo y el

derecho al trabajo: « Este derecho de trabajar tan respetable de por sí, difiere mucho del pretendido derecho al trabajo de que tanto se ha hablado antes y después de la revolución de Febrero de 1848. El derecho de trabajar consiste en la facultad que tiene el individuo de dedicarse á la industria sin impedimento alguno, demandándole seguridad al Estado. Nada en verdad es tan inofensivo, pero el derecho al trabajo por el contrario da al individuo un derecho contra la sociedad, parece que le dá la facultad de decir á cada instante: Cualesquiera que sean los recursos de que dispones, tu me debes una remuneracion conveniente á mis deseos, suficiente á mis necesidades, una ocupacion conforme á mi aptitud. Y como el derecho no admite vacilaciones, si tu me rehusas el trabajo que me es debido, yo reivindicaré ese derecho por la fuerza. » (1)

Mientras pues que por el derecho de trabajar, ó la libertad de trabajo, de parte del Estado solo debe entenderse de su deber de reconocer la libertad individual en la eleccion de ejercicio de una profesion ó industria,—por el pretendido *derecho al trabajo* debería él convertirse en empresario y distributor de *obras*, en la mayor parte de los casos, no en atencion á la utilidad que ellas reportaran á la masa social, sino por el bien de los trabajadores, en otros términos, el interés de estos ó de algunos de ellos. Se ha invocado en favor del

(1) Obra citada, pág. 96.

derecho al trabajo, la teoria de que el hombre tiene el derecho de exigir de sus semejantes los medios necesarios al cumplimiento de su destino; otros lo han derivado nada menos que del derecho de vivir, arguyendo que si el hombre tiene tan elemental derecho, debe tener el derecho al trabajo, desde que es este el que produce los objetos necesarios á la vida. Una y otra teoria suponen la organizacion del trabajo por el Estado y una vez que esto tenga lugar, se dice, él, convertido en el dispensador de los salarios, puede asegurar á cada uno el derecho de vivir de su trabajo. (1)

Analizada antes la escuela filosófica á cuyas doctrinas pertenece como consecuencia lógica el fundamento del derecho al trabajo, que hemos expuesto en primer término, hemos visto que no podia ella aceptarse, por lo que hemos buscado otra base de principios á los derechos individuales, y fácil es comprender la poca fuerza de la otra consideracion, que en favor de aquel derecho se invoca; pues con razon ha dicho el mismo autor que acabamos de citar, que el derecho de vivir no entraña las consecuencias que se le suponen: se le ejerce, si, cuando uno defiende contra un agresor su libertad ó su vida injustamente atacada, pero él no puede conferir á nadie la facultad de atacar á su vez, forzando á sus semejantes á un cambio de servicios en que su libre voluntad sea desconocida.

(1) Véase á Thiercelin, obra citada cap. IV.

Arhens, no obstante el sistema de que parte en su *Curso de Derecho Natural*, (1) ha querido prevenir las objeciones que del alcance del derecho al trabajo pudieran surgir, contra las doctrinas de que emana, diciendo que: « no hay para el individuo un derecho al trabajo respecto del Estado, en el sentido de que el Estado deba suministrar a todo hombre los objetos de trabajo. Está, dice, fuera de la misión y del poder del Estado el organizar el trabajo, si se entiende por esto que deba emprender y dirigir él mismo todos los trabajos y transformar los talleres privados en nacionales. Una administración semejante del trabajo social conduciría a un despotismo universal, paralizaría todo progreso, comprimiendo toda la espontaneidad y la libertad, produciría la indolencia y la desmoralización. etc. »

No se necesita más, en presencia de consecuencias semejantes, ante los cuales no han podido menos de retroceder los que prohijan los principios de que ellas son natural resultancia, para rechazar una doctrina que tan fundamentalmente vicia la economía de la sociedad. Por eso Spencer en su obra *El individuo contra el Estado*, se pronuncia tan categóricamente contra todo lo que se parezca á asistencia pública, queriendo así forzar en dirección del todo opuesta la tendencia socialista que este *soi-disant* derecho acusa.

El derecho de trabajo no es en efecto sino una

(1) Véase la página 338.

especie de asistencia, y á este término se ha llegado por vía de sustitución de aquél, ante las resistencias que él sublevaba; mas lo curioso es que no sabría uno en esta materia, que es menos confesable, si una asistencia disimulada ó una franca asistencia, que es al fin y al cabo lo que el socialismo reclama, como uno de los recursos, quizás el principal, para la solución de las dificultades del presente.

Por la fórmula del derecho á la asistencia se moderan las pretensiones del principio, sin modificar el principio mismo; en vez de declarar que todos tienen acción al trabajo en la medida de sus respectivas aptitudes y la sociedad ó su órgano el Estado, la obligación de prestar á todos, condiciones á aquella acción, se establece solo, que los que no pueden obtener el trabajo que necesitan, se hallan en el caso de recabarlo del Estado, y éste tiene el deber de proporcionarlo por vía de auxilio á los que encontrándose en esa condición, se lo piden. Pero lo que sucede, es que es tal la dificultad de apreciar debidamente cuando esa exigencia es fundada, para no exponerse á dispensar una asistencia que tanto importaría como una prima á la holganza, que la tarea resulta imposible ó en la mayor parte de los casos profundamente desmoralizadora de las energías y virtudes que constituyen el nervio de la vida individual.

Beaussire, en su elocuente defensa del derecho á la asistencia, lo presenta desde un punto de vista

distinto, cuando dice, que aunque imperfecto en cierto sentido, es ese un derecho propio de la solidaridad humana, y evidente en cuanto á la familia, en cuyo seno se deben sus miembros la ayuda mútua, un esposo al otro, el padre al hijo y este á aquel, cuando ya no pueda subvenir á sus necesidades. « Fuera de la familia, agrega, y de los lazos naturales, las circunstancias se encargan algunas veces de determinar el derecho á la asistencia. Á punto de ahogarme, logro ganar un suelo que no me pertenece; seguramente tengo el derecho de trepar á él, y de obtener así la asistencia indirecta de su dueño. No solo no tendría él, el derecho de rechazarme; antes, si se hallara presente, tendria el deber de emplear todos los medios á su alcance para ayudar á mi salvacion, tendiendome una mano de socorro, ó esforzarse por reanimar mis fuerzas y devolverme el uso de mis sentidos. ¿Quién negará que en el caso de un grave accidente ó de un crimen, la víctima tiene el derecho de reclamar los socorros de todo testigo de su peligro y que el que sin motivos legitimos lo rehuse, lejos de haber usado de un derecho incurre en una parte de la responsabilidad de esa desgracia? ¿Quién negará que mismo en casos menos extremos los hombres tienen derecho de esperar de los demás todos los auxilios que puedan prestarles sin perjudicarse? » Concluye el autor que citamos por oponer á la tesis de que, cuando mucho, debe admitirse una acción benevolente de parte del Estado, sin recono-

cer á los individuos derecho alguno á esa acción— la opinion de que, todo lo que el Estado hace, no es otra cosa sino ejercer funciones de asistencia, de que es solo un modo, lo que se llama la beneficencia pública. » (1)

Respecto á la esfera propia de ésta, la disparidad de opiniones es mucho menor, y pocos son los que desconocen que en ciertos casos en que los individuos pueden hallarse reducidos á la última extremidad, sin culpa, no sea legitimo que el Estado intervenga en su ayuda: el caso de una criatura abandonada al nacer, la mayor parte de los de alienacion mental, el de los ancianos imposibilitados por sus años, para el trabajo, ó el de los que han caido en un estado crónico de enfermedad, cuando carecen de familia y de recursos,—parecen no admitir otra solucion, cuando la iniciativa individual sea insuficiente, que la caridad por el órgano del Estado. Tambien del punto de vista de la asistencia por el trabajo, puede admitirse que si un ciclón, por ejemplo, ha causado perjuicios de vidas y de propiedades en el barrio tal ó cual de una ciudad, en grado que exija auxilios colectivos y urgentes, el Estado debe acudir con sus recursos, á remediar tales desastres, que no es dado al hombre evitar, y si hay obras públicas que efectuar allí, debe echar mano de los que de él han sido víctimas. Sería así mismo justo, si se probara que tales ó cuales medidas del Estado habían irro-

(1) Véase el Cap. II de *Les Principes du Droit*.

gado á la masa de un pueblo, perjuicios de gravedad, aquél hiciera algo por aliviar la condicion de los damnificados.

CAPITULO III

LA LIBERTAD DE REUNION Y DE ASOCIACION

(POR EL DOCTOR FELICIANO VIERA)

I

Cómo la libertad de reunion y la libertad de asociacion pueden confundirse en un mismo derecho individual.—Ambos responden al mismo principio de la naturaleza humana: la sociabilidad.—Diferencia que existe entre estas dos libertades ó derechos individuales.—Doble aplicacion de estos derechos: 1.º al ejercicio de los derechos individuales (asociacion en materia de religion, de propaganda, de enseñanza, de trabajo y demás actos civiles); 2.º al ejercicio de los derechos políticos (asociaciones y reuniones que tienen por objeto concurrir á la formacion de los Poderes públicos ó influir sobre sus procederes).

Las distintas manifestaciones de las facultades humanas en el cumplimiento de los destinos del hombre, libertad de cultos, libertad de enseñanza, libertad de trabajo, de pensamiento y todo ese conjunto de derechos llamados individuales que hoy sancionan las legislaciones como una conquista de los tiempos modernos, se encontrarían ejercitados en una esfera tan restringida que sus beneficios serían casi nulos si sólo fueran permitidos á las individualidades aisladas.

Artes, industrias, ciencias, religion, enseñanza, y cualquiera otra direccion que tome la actividad humana, todo reclama la union de los esfuerzos

individuales para obtener el resultado que con esa actividad nos proponemos.

Nuestras gigantescas industrias modernas no pueden, al presente, desarrollarse sino mediante la asociacion de capitales y la comunidad de brazos y esfuerzos,—única manera de poner con resultado á su servicio los últimos adelantos de la ciencia. Las vias de transporte, fluviales ó marítimas, las ferrocarrileras, las minas, etc., llegan á explotarse con mas facilidad y utilidad,—sobre todo en países como el nuestro, que nacen recién á la vida industrial,—por el esfuerzo y el capital en comun, que por el esfuerzo y el capital del individuo aislado.

El alto grado de progreso moral y material que se consigue con la práctica de las libertades, todo ese inmenso bienestar que alcanzan los pueblos con el seguro goce de sus derechos, desaparecerían con sólo suprimir el derecho de reunirse y el derecho de asociarse. Es una condicion indispensable la amplia garantía de los derechos de reunion y asociacion, para que las otras libertades no lleven una existencia incompleta y precaria.

Pero no es sólo en esta faz de las libertades de asociacion y de reunion donde las vemos justificadas como un principio de derecho. Es de otro punto de vista que se agrava su importancia para los pueblos de instituciones democráticas.

Partiendo como de un principio inconcuso, de que la soberanía radica en el pueblo, éste ha de

ejercer libremente tal soberanía para organizar los Poderes que han de constituir el Estado.

Si los principios de la democracia no han de ser solamente un ideal, si ellos han de llevarse á la práctica en la vida de los pueblos, si éstos han de tener participacion en la política y en la administracion, los Poderes constitutivos del Estado sólo han de ser la expresion genuina del sufragio popular. Y á este resultado se llega únicamente por medio del ejercicio del derecho de reunion y del de asociacion. Reuniéndose, asociándose, es como los ciudadanos pueden concordar ideas y aunar esfuerzos que den por resultado el triunfo de los que, unidos por el mismo credo, ó agrupados por identidad de aspiraciones, quieren llevar á la Representacion de los Poderes hombres que realicen el ideal de gobierno anhelado por la comunidad de cuyo seno han salido.

Por otra parte, al par que resortes esenciales en el mecanismo de la constitucion de los Poderes, las reuniones políticas, los clubs electorales, son indispensables para dar escape á la efervescencia popular, apaciguando la agitacion que reina en los dias de lucha porque de continuo atraiesa la democracia.

Considerados los derechos de reunion y de asociacion, ya como derechos individuales, ya como derechos políticos, no reconocen más principio regulador, como todos los derechos, que la libertad, y es este el principio que debemos aplicar en toda su extension, para que, sin temor de equivocarse

nos, vayamos siempre alejándonos de la arbitrariedad y del despotismo.

A más de las razones de orden jurídico y político que en todo caso justifican los derechos de reunión y de asociación, encuéntrase una explicación plausible de su existencia en la misma naturaleza humana. Hay en el hombre una tendencia instintiva á buscar la compañía de sus semejantes, como una consecuencia lógica de esa imperiosa necesidad que siente de comunicar los pensamientos, las alegrías, los pesares que lo dominan; y esa tendencia acrece con tanta más intensidad cuanto mayor es el desenvolvimiento á que hayan llegado las facultades intelectuales, porque con ellas crece el radio en que el hombre desarrolla sus múltiples actividades.

—No es extraño que se confunda á menudo las libertades de reunión y de asociación, desde que ambas cumplen los fines ó propósitos del hombre por los mismos medios,—la realización en común de esos fines. Trátese de religión, de enseñanza, de trabajo, la comunidad de ideas reúne á los individuos para llegar con menos esfuerzos al fin que se desea; solo que unas veces esta reunión es accidental, momentánea, desapareciendo entre los individuos toda clase de vínculos una vez disuelta, mientras que otras, por la naturaleza misma de la empresa que pretende llevarse á cabo, la unión es duradera, estableciéndose cierta solidaridad entre las personas. Y trátese de reunión ó de asociación, el medio que se busca poner en práctica es el de

la unión de los esfuerzos individuales, que por sí solos, aislados, se verían, sino imposibilitados de conseguir lo que se proponen, obstaculizados por serias dificultades, las más de las veces insuperables para el esfuerzo de uno solo.

En un club político, ó en una reunión del mismo carácter, lo que buscan en primer término los afiliados al club ó los asistentes á la reunión, es el poder indudable que ha de resultar de la comunidad de esfuerzos de los afiliados á una colectividad política, único medio de conseguir el triunfo en los comicios. El hombre que pretendiera el triunfo de sus ideas sin buscar la cooperación de los demás, viviría en eterna ilusión é inevitables fracasos.

—Aparte de esa analogía entre los citados derechos, que hace que muchas veces se les confundan, esas libertades responden á un mismo principio de la naturaleza humana: la sociabilidad. No se encuentra ni se concibe el hombre aislado fuera de sociedad. Ese animal político, como le definía Aristóteles, no puede vivir sino satisfaciendo la necesidad moral de la vida en común.

Dotado el hombre de esas preciosas facultades de pensar sentir y querer, ser inteligente y libre, es fatalmente arrastrado á la unión con sus semejantes en el comercio de ideas; y ese fenómeno de simpatía que se desarrolla en todas las épocas, alcanza toda su energía cuando ha llegado á tan alto grado de civilización como el actual.

El prodigioso desenvolvimiento de las facultades

dos intelectuales del hombre, el aumento progresivo de su ciencia, que ensancha notablemente su esfera de actividad, lo compelen cada vez con más vigor á reunirse, á asociarse para la lucha de la vida.

La sociabilidad, innata en el hombre como un principio de su naturaleza, se hace más tarde una exigente necesidad para la vida, y el hombre llena aquel principio y satisface esta necesidad haciendo uso de los derechos de reunion y asociacion.

— Si bien es cierto, como lo dejamos establecido, que estas dos libertades pueden á veces confundirse, por sus analogias, en un solo derecho individual, si bien ambas tienen por fundamento el mismo principio, el instinto de sociabilidad, existen, no obstante, caracteres peculiares á cada una de ellas, que al establecer diferencias, las separan formando dos derechos distintos.

El derecho de reunion nunca tiene mas objeto que el de concertar los mejores medios que, puestos momentáneamente al servicio de la idea que se persigue, den proficuos resultados, cualquiera que sea la materia de que se trate. Las reuniones de obreros, cuyo fin es buscar medios de mejorar su condicion social, las reuniones políticas que sirven para armonizar ideas haciendo fuertes á los partidos porque les proporcionan la manera de proceder en los comicios ó fuera de ellos, fijando reglas de conducta para sus afiliados, no dejan rastro alguno del vínculo que ligara á los concurrentes á ellas, desapareciendo así que se di-

suelven. Podrán, en materia política, por ejemplo, ir á los comicios los afiliados á un partido, votar por las mismas listas, proceder todos de idéntico modo, y sin embargo, no existir entre ellos (dato que no dependan de un club ó asociacion) mas lazos de union que los que siempre existen ó deben existir por la comunidad de ideas ó principios entre los adeptos de una colectividad política.

En las asociaciones une á los hombres un vínculo mas fuerte, que será mas ó menos duradero, segun lo sea la permanencia de la asociacion. Las ideas y propósitos de una asociacion ó de un club son conocidos de antemano por sus estatutos, programas, reglamentos; y todos los que de ellos formen parte contribuyen á mantener de un modo permanente la actividad de esa asociacion ó de ese club. Es esta permanencia de actividad lo que caracteriza á la asociacion y la hace diferir de la reunion.

— En las sociedades medianamente organizadas, la religion, la enseñanza, la propaganda, el trabajo, etc., forman un conjunto de cuestiones que engendran ese grupo de actos llamados *actos civiles*, que absorben una gran parte de las energias morales y físicas del hombre. Es evidente, que en la ejecucion de esos actos, que no son otra cosa que el ejercicio de derechos individuales, es de alta importancia la aplicacion de las libertades de asociacion y de reunion.

En los tiempos modernos, cuando á paso acelerado toma cuerpo en todas las clases sociales la

idea de separacion de la Iglesia y del Estado, cuando ya es una verdad incontrovertible de fecundos beneficios la libertad absoluta de cultos, desconocida sólo por algun espíritu intransigente, extraño á esta época, se pueden palpar los resultados que dan las asociaciones religiosas manteniendo con singular celo el fervor del culto. Obra es en gran parte de las asociaciones, la prosperidad de las Iglesias norteamericanas.

Si de propaganda se trata, salta á la vista la importancia de la asociacion, medio por el cual se facilitan su extension y recursos al par que su eficacia. Y en las congregaciones momentáneas, la palabra es tambien un poderoso medio de conquista moral al servicio de todas las causas.

Pero estos y otros actos civiles no constituyen toda la vida del hombre; aún hay otros de gran trascendencia para las sociedades.

El pueblo, único señor y dueño de la soberanía, debe ejercerla para llegar á la realidad del gobierno democrático.

Formados los Poderes del Estado, su marcha no puede quedar librada á su exclusivo arbitrio; los partidos políticos deben siempre velar por mantener viva su influencia sobre los Gobiernos salidos de su seno, con el fin de que hagan efectiva la aplicacion de sus principios,—y entonces surgen esas asociaciones políticas que tienen por mision influir sobre los procederes de los Poderes públicos.

Vemos, pues, que las libertades de que venimos

tratando tienen doble aplicacion: 1.º al ejercicio de los derechos individuales, 2.º al ejercicio de los derechos políticos.

II

Por regla general la libertad de reunion y de asociacion sufre las condiciones del derecho individual á que se aplica.—Excepciones que despierta en algunos casos especiales—Coalición de obreros—Cuerpos enseñantes—Los conventos y los votos monásticos—Como ha podido en nombre de la libertad ser atacada y desconocida la libertad de asociacion—Defensa del principio en todas esas aplicaciones que ha recibido.

Los derechos de reunion y asociacion son, como tales, unas de las tantas manifestaciones de la personalidad humana; pero ellos unicamente se ejercen como un medio de llevar á la práctica las otras libertades.

Los derechos individuales no son, por su naturaleza, ni absolutos, ni ilegislables; caen bajo el imperio de las leyes; siquiera sea para la adecuada reglamentacion de su ejercicio, de modo que se impida el conflicto en las diversas direcciones que cada uno da á sus facultades.

El hombre encuentra límites infranqueables en el desenvolvimiento de su libertad, al encontrar que otros derechos tan sagrados como el suyo se levantan actuando dentro de legítima esfera: allí donde empieza un derecho, termina otro, ya sean individuales ó sociales.

Si el individuo no puede llevar su actividad mas allá de límites precisos, sin que ello importe un

ataque á la libertad ajena, tampoco pueden hacerlo varios reuniéndose ó asociándose. El número ni modifica ni da mas fuerza al derecho, y asi como el individuo reconoce como barrera insalvable las libertades ajenas, asi también las agrupaciones de hombres, sean accidentales, sean permanentes, han de detener el desarrollo de su accion donde quiera que otro derecho se les oponga.

Teniendo en cuenta el forzoso límite que todo derecho reconoce, así como la naturaleza misma de las libertades de reunion y asociacion, que no son sino medios indispensables para hacer efectivo cada uno de los otros derechos individuales, es que establecemos, como regla general, que esas libertades sufren las condiciones del derecho á que se aplican.

Al establecer esta regla no queremos de ningun modo decir que el derecho de reunion y el de asociacion deban sufrir restricciones ó limitaciones *en sí mismos*. No; los derechos de reunion y asociacion han de ser garantidos por las leyes de un modo amplio, para que sean fecundos sus resultados, y puedan ponerse con utilidad al servicio de la organizacion social.

Esas restricciones, de avisos á la policia en los casos de reuniones, ó de revision de estatutos ó reglamentos, si se tratare de Asociaciones, no están en armonía con las aspiraciones de ciudadanos libres en pueblos democráticos, y sólo conducen á humillaciones, á vejámenes que dan por único resultado el ejercicio abusivo de la autoridad,

siempre inclinada de suyo á ir mas allá de sus justos límites.

Es, por otra parte, de perfecta inutilidad tal medida, pues si una reunion es pública, necesariamente deben circular con anterioridad á ella, carteles, avisos por la prensa y todo género de publicaciones que atraigan el mayor número posible de concurrentes, y entonces, en manos de la policia está el adoptar las medidas precaucionales que sean oportunas y legítimas, porque á ella, como á todo el mundo, llega el conocimiento de que tal reunion ha de efectuarse.

En ciertos casos, el ejercicio de las libertades de reunion y asociacion despierta prevenciones que, bien examinadas, pronto dejan traslucir la injusticia que las informa.

—Son comunes en nuestros dias los coaliciones de obreros, buscando con el ejercicio de las libertades de reunirse y asociarse los medios de acrecentar su fuerza en la lucha ruda que de continuo sostienen por su mejoramiento.

El obrero, explotado por las grandes empresas, viendo reducir sus salarios y aumentar sus horas de trabajo, sin esperanzas de mejora pecuniaria ni social, sin condiciones para crearse una familia, so pena de estar bajo la permanente amenaza de la miseria y sus horrores, levántase cansado siempre, á veces irritado, de la injusticia de los hombres, y en nombre de la dignidad humana que se siente rebajada, humillada, por esa fria y consistente explotacion que el capital impone al prole-

tario, pide con evidente justicia que se tenga respeto por sus fueros y no se llegue á nivelarlo con una simple máquina cuyo trabajo puede el dueño explotar sin consideraciones hasta donde le lleve su avidéz por el dinero.

¿Qué sería de esa clase social, que admira por su valor, por sus sacrificios constantes en medio de penurias sin cuento, por la lucha desesperada que sostiene para vivir, si se le impidiera reunirse ó asociarse para protegerse mutuamente, para deliberar razonada, acertadamente, en asunto tan serio como es el de su destino? En cada reunion de obreros van ellos jugando sus intereses, el pan de la familia, de los hijos, y sus resoluciones no deben ser sinó el resultado de deliberaciones meditadas y tranquilas. Poniendo trabas á las libertades de reunion y asociacion que sin ningun género de dudas tienen derecho á ejercer los obreros por el solo hecho de ser hombres, se les quita el medio de ejercer el mas simpático de todos los derechos, el derecho de trabajo, de trabajo libre, consciente, digno de la personalidad humana, no del trabajo sumiso, servil, que tiene que prestar el que, ahogado por la miseria, no tiene ni siquiera el desahogo de la protesta ante las exigencias y caprichos del patron.

Que no se hable de los peligros que para la sociedad entrañan los disturbios que pudieran ocasionar esas masas enormes que siempre afluyen á las reuniones de obreros. Mientras estas no ataquen directamente el orden público, en nombre

de ningun peligro imaginario pueden tomarse medidas preventivas que lleguen hasta la prohibicion del ejercicio de aquellos dos preciados derechos. Pero, si no son así, si ultrapasan su derecho atacando el derecho ajeno, entonces caigan ellos bajo la accion del Código Penal, apliquense les las represiones que para el caso han establecido las leyes, pero que nunca se tome la irritante medida preventiva de suprimirse los derechos de reunion y asociacion, porque con semejante criterio fáciles desconocer todo otro derecho, desde que cualquiera de ellos que se ponga en ejercicio, entraña un peligro si se ultrapasa sus debidos límites.

Son legítimas las reuniones que tienen por objeto las huelgas, pues todo hombre es dueño de no trabajar, si así le place, ó de hacerlo de esta ó aquella manera, y ejerce un derecho legítimo al buscar adherentes para que, haciéndolos todos en las misma condiciones, encuentren un alivio á las fatigas diarias que el trabajo impone, al par que un mejoramiento en sus condiciones pecuniaria y social.

—Pero no parañ aquí las prevenciones contra el derecho de reunion y el de asociacion; tambien los cuerpos enseñantes han sido señalados como un peligro del ejercicio de aquellos derechos. Esa asociacion, vasta y temible en otros tiempos, conocida con el nombre de Compañia de Jesús, ha despertado tambien prevenciones contra el derecho de asociacion: Ligados sus adeptos, se dice,

por vínculos fuertes y estrechos, por una obediencia absoluta en el orden gerárquico, sacrificando todos los intereses del individuo en beneficio de la comunidad, con un espíritu de propaganda tenaz é incesante, introduciéndose en todas partes, en el hogar, en el municipio, en el gobierno, eran un serio peligro que amenazaba, á no ser conjurado, adueñarse de la sociedad entera con detrimento de los derechos individuales.

Esa asociacion no ha podido ser disuelta en nombre de ningun derecho, de ningun interés, bien entendido, sino con violacion de la libertad misma.

Cualquiera que sea el objeto de una asociacion en tanto esta no realice un atentado contra los principios de organizacion-social ó política de un pueblo, es legitima, y sus afiliados pueden, sin temor á ninguna medida coercitiva, ejecutar en comunidad todo acto ó propaganda á que tuvieren derecho como individuos.

Si esos cuerpos enseñantes, cuyas doctrinas se consideran nocivas á la sociedad, viven actuando dentro de la esfera que á cada individuo corresponde en el cumplimiento de su destino, no es justo coartarle su propaganda, siendo así que tampoco son ilicitos sus medios. Cuando esa asociacion rompe el dique que la contiene, invadiendo una esfera ajena á la de su accion, atacando derechos de otros, cae entonces bajo el dominio del Código Penal.

—Los conventos son tambien instituciones que

deben vivir al amparo de la ley, sin mas restricciones que las que surgen del mismo ejercicio de las distintas libertades. ¿A qué título, en nombre de qué, puede impedirse á una persona reunirse ó asociarse con otras para pasar la vida en común, en estas ó aquellas condiciones? Nada; ni un solo principio de justicia se puede invocar para desconocerle al individuo el derecho de asociacion en materia religiosa; y la ley, en nuestros dias, solo busca los medios de garantizarle esa libertad.

De igual manera deben ser permitidos los votos monásticos.

Los derechos individuales son, por su naturaleza, inalienables, y la libertad personal se halla comprendida en esta regla, como uno de tantos derechos individuales. Si la ley garante la asociacion en materia religiosa, porque ella importa el ejercicio de un derecho, del mismo modo debe garantizar el ejercicio de los otros derechos. Así, cuando uno de esos asociados de conventos pretende desprenderse de los lazos que le ligaran con sus compañeros, la ley debe garantizar la manifiestacion de esa voluntad, siendo para ella nulo el voto monástico á perpetuidad, por la misma razon que sería nulo el contrato por el cual un hombre se vendiera á otro como esclavo.

El desconocimiento, por parte de la ley de los votos perpetuos en religion, no importa ni un ataque ni un desconocimiento del derecho de asociacion en materia religiosa. Retnanse los indivi-

duos, asóciense y permanezcan así mientras no sea otra su voluntad: hasta ahí debe alcanzar la protección de la ley. Pero no hay legítimo poder humano capaz de obligar á un hombre á permanecer donde cree que debè romper todo vínculo de union.

Creemos, pues, que la libertad de asociacion en materia religiosa debe ser tan extensa como en toda otra materia; pero que la ley no puede llegar hasta reconocer y proteger el voto monástico perpétuo.

—Aparentes peligros han dado pretexto muchas veces para atacar y desconocer esos poderosos elementos de organizacion social y política, ahogando en nombre de la libertad misma la libertad de asociacion.

En nombre de la libertad de trabajo, un tribunal de Paris ha condenado á una asociacion de obreros al pago de una fuerte suma como indemnizacion á un individuo que, negándose á formar parte de esa asociacion, era rechazado por todas las fábricas, temerosos los dueños de éstas de la huelga con que aquella los amenazaba si concedian trabajo al obrero disidente.

Entablada la accion judicial contra el sindicato de obreros, éste resultó condenado al pago de una indemnizacion, « porque coartaba al obrero rechazado, su derecho de trabajo. »

Es á todas luces evidente el atentado que á la libertad de asociacion llevó con su sentencia el Tribunal de Paris.

Ejercía su derecho el obrero referido al negarse á ingresar en la asociacion de sus colegas, y ejercian estos el suyo al abandonar el trabajo donde aquel fuera admitido, como lo ejercian por su parte, los patrones al optar por los segundos, aunque fuese en perjuicio del primero. Nadie atacaba el derecho de nadie. El Tribunal nada tenia que hacer en la contienda.

En nombre de la libertad de enseñanza se ha desconocido el derecho, por cierto legítimo, que ejercian los jesuitas al hacer propaganda en pro de sus doctrinas.

En nombre de la libertad personal se atacan los conventos, como si todo individuo no fuera dueño de disponer á su antojo de su personalidad, reclusándose donde quiera.

—Cualquiera que sea la aplicación que se haga de las libertades de reunion y de asociacion, su uso tiene que ser siempre legítimo, en tanto que esté en armonia con los demás derechos que en el seno social se agitan, y esa armonía no se rompe mientras no aparezca al exterior un ataque ó violacion directa.

No atacan derechos de nadie los obreros cuando, sin ningun género de violencias, se asocian para conseguir el trabajo en forma menos penosa, ni cuando se reúnen, como en las huelgas, negándose á continuar el trabajo si no es en determinadas condiciones.

No hay desconocimiento del derecho de nadie cuando la propaganda jesuitica, pretendiendo atraer

adherentes á su causa, ejerce el derecho de asociacion. Nadie es juez en la sociedad para determinar cual es la enseñanza que mas y mejor convenga á los individuos. ¿Que son perjudiciales á la sociedad las ideas de la Compañía de Jesús? De acuerdo, combátase con las mismas armas que ella usa: la enseñanza, la propaganda, pero en nombre de la libertad no se desconozca, no se abogue el derecho que tiene de difundir las ideas que profesa.

En nombre de esa libertad por todos apetecida y reclamada, tampoco se cometa la injusticia de suprimir y arrasar los conventos, bajo el pretexto de la inutilidad social de los hombres ó mujeres allí congregados. Esos hombres tienen el derecho de reunirse para llevar la vida que mejor cuadre á sus fines, siempre que ello no sea un ataque á derecho ajeno. Bien entendido: esos hombres estan sujetos á las mismas leyes de orden que rigen para los demas y gozan de los beneficios de seguridad que las mismas leyes otorgan á todos los individuos y asociaciones. Los frailes que se encuentran en los conventos no pueden estar obligados á mas que los otros individuos, ni tener menos carga. Deben, pues, pagar como los demas las contribuciones que exige el Estado para su sostenimiento, y cuando se hace necesario un tributo de sangre, ellos tambien, como los demás, deben ser obligados á llevar las insignias del soldado. En cuanto á los votos monásticos, ¿qué impide que un hombre haga voto

de permanecer tantos años ó toda la vida en un convento? Si el individuo se encuentra á gusto en la vida tranquila, pacífica, estéril del claustro, nadie tiene derecho de hacerle salir de allí (como no fuera expulsado por sus mismos compañeros.) ¿Que el individuo quiere salir? ¿que siente necesidad de poner en funcion todo su organismo de hombre? Y bien. ¡Márchese! Nada ni nadie puede forzarle á permanecer en la asociacion á pesar suyo.

III

La libertad de reunion y asociacion en materia política—Justificación del principio bajo este nuevo aspecto—Íntimo enlace de la libertad de reunion y asociacion con el principio de la soberanía popular —Falsas ideas acerca de los Clubs Políticos—Lo que al respecto enseña la experiencia de la Inglaterra y de los Estados Unidos—Dónde se reconoce la libertad de asociacion, no aparece la plaga de las sociedades secretas—Legítima defensa del Estado contra las asociaciones ilegales ó anárquicas—Los desvíos de la libertad de asociacion queñan siempre sometidos al Código Penal y á los tribunales ordinarios.

« Apenas parece necesario dar disposiciones expresas sobre el derecho de reunion en un gobierno republicano, dice Story, supuesto que el resulta de la misma naturaleza de su estructura é instituciones. Es imposible que pueda negarse prácticamente, hasta que el espíritu de libertad haya desaparecido del todo y el pueblo haya venido á ser tan servil y abyecto, que sea completamente inepto para ejercer ninguna de las funciones de los hombres libres. »

Factores primordiales de todos los derechos políticos, no es extraño que el Poder Público, deseoso siempre de extralimitar sus facultades, ponga trabas á los derechos de reunion y asociacion; pero causa extrañeza que autores y publicistas reputados como celosos defensores de la libertad, acepten y proclamen la obligacion, por parte de los ciudadanos, de solicitar licencia de la autoridad para fundar sociedades y celebrar reuniones. Creemos que ni siquiera debía exigirse el aviso previo que algunas legislaciones prescriben.

Las reuniones ó son públicas ó secretas. Si son públicas, menester es que circulen las invitaciones del caso, que circulen de un modo público, con profusion, para que ellas alcancen el éxito que esperan siempre sus promotores, y entonces, solo padeciendo de ceguera no llegará la noticia á conocimiento de la policía, encargada de la vigilancia pública. Si la autoridad ha de tener con certeza noticia de la reunion, es una medida inútil, que lejos de satisfacer una necesidad, se convierte en vejatoria para los ciudadanos por lo mismo que se coarta un derecho sin justa exigencia social. La autoridad puede evitar las alteraciones del orden sin obligar á que sumisamente vayan los ciudadanos á dar cuenta de que piensan reunirse en éste ó aquel local.

No queremos creer que entren en las intenciones de los que tal medida proclaman, la de que la autoridad conceda ó niegue, según su criterio, el derecho de reunirse, porque entonces la vejación

subiría de punto hasta llegar á lo irritante, teniendo que implorar el ciudadano el beneplácito del poder, para poner en práctica un derecho que le concede su naturaleza de hombre social.

Cuando sean secretas las reuniones, es risible el aviso que se pide.

No es admisible tampoco la observacion, que á menudo se hace, de que las reuniones, cuando son en la via pública, pueden obstaculizar el tránsito, y de que, por tanto, la autoridad debe estar facultada para evitar esa invasion de derecho.

Los que forman parte de una reunion callejera, ejercitan en ese acto según se ha dicho, su derecho de tránsito, con los mismos títulos que los vehículos y viandantes de circulacion ordinaria.

En cuanto al derecho de asociarse, no puede su ejercicio sufrir limitaciones de ningun género, si se han de practicar con eficacia, con resultado y con la dignidad que corresponde á los pueblos en la vida democrática, los derechos políticos que les han de levantar hasta la majestad del gobierno propio.

En nuestros dias ya es imposible someter las asociaciones á la inspeccion de la autoridad, ya sea por medio de la revision de reglamentos ó estatutos, ó por la asistencia de delegados á las deliberaciones de las Comisiones Directivas.

Aunque las resoluciones de la sociedad ó Club político en nada pueden ni deben atacar las leyes; aunque siempre se conserven dentro de su legítima esfera de accion; aunque nada tengan que

ocultar á la autoridad, sería siempre atentatoria la intromisión de ésta en el ejercicio pacífico de un derecho de los ciudadanos.

—En su aspecto político fácilmente se justifica el principio de reunión y asociación.

Ese hermoso ideal del gobierno propio, á que aspiran los pueblos democráticos, nunca sería realizable si mediara algún impedimento para que los ciudadanos puedan manifestar cuál es la expresión de su voluntad acerca de los poderes que han de constituir el Gobierno representativo, únicos que no son un peligro para la libertad.

Ese ideal que buscan todas las agrupaciones de hombres libres, y que es ya un principio dogmático de ciencia constitucional, de que todos los intereses de alguna importancia que se revuelven y á menudo se encuentran con tendencias distintas en el cuerpo social, deben tener justa representación en el Estado, tampoco sería realizable si no estuviera al alcance de los ciudadanos el medio esencial y seguro de hacerlo todo práctico.

Déseles el derecho de reunión y asociación, sin restricciones, ilimitado, y veremos agitarse en el seno de la sociedad á todos los hombres, formando agrupaciones distintas, cuyos ideales serán mas ó menos levantados, pero que son siempre el reflejo fiel de las aspiraciones populares. En los momentos de organización política de un pueblo, en los días de renovación de los poderes, de lucha electoral, aparecen esas agrupaciones, atrayendo en derredor de su bandera á todos aquellos que

con sus intereses, ideas y tendencias estuviesen de acuerdo.

Es reuniéndose, es asociándose, que esas agrupaciones han de llegar al acuerdo, con respecto á los hombres que han de servirles de portavoz en el seno de los Poderes que constituyen el Estado.

Hé ahí los Clubs políticos llenando una necesidad primordial de la libertad.

—Tan directa é íntimamente se halla ligada la libertad de reunión y de asociación con el principio de la soberanía popular, que es imposible desconocer ó coartar aquella sin llevar un ataque á ésta.

Desde que los hombres, desconociendo el principio de derecho divino, han querido desprenderse de la vileza de la servidumbre, no resignándose á ser más el patrimonio de una familia, el principio de la soberanía popular, como fuente del poder, está sancionado por la lógica y la justicia, y con tal firmeza arraigado en la conciencia de los pueblos que de ella no lograrán arrancarle ni los sofismas ni las amenazas con que sus enemigos le combaten.

La soberanía no es puramente un principio abstracto, y para que llegue á los fecundos resultados que promete, es menester que se traduzca en hechos.

El Pueblo, en legítimo ejercicio de la soberanía, constituye los Poderes del Estado. Para esto preciso es que los ciudadanos se acerquen los unos á los otros, buscándose los de las mismas ideas

intereses y tendencias, constituyendo agrupaciones y formando los Clubs políticos, de benéfica existencia para los países republicanos.

Si se suprime el derecho de reunion y asociacion, es imposible que se manifieste la soberanía popular, y la libre constitucion de los poderes, acto digno de naciones viriles, se convierte en grosera burla que desvirtúa por completo el principio de que la soberanía radica en el pueblo: maniatado éste con la supresion de los medios que tiene de manifestar su poder, el sufragio solo puede ser obra de aquellos que, con desconocimiento de elementales deberes, han hecho escarnio de los derechos del pueblo.

Los partidos, que, como poderosos auxiliares de la vida política, llenan una necesidad social, uniendo con estrechos vínculos, estableciendo íntimo y provechoso contacto entre los individuos de distintas condiciones sociales; los partidos políticos, cuya existencia no puede atacarse so pena de atacar el progreso de los pueblos, no podrian manifestarse si les fuera vedada la formacion de aquellos Clubs.

—Dice Florentino Gonzalez: « que uno de los historiadores americanos, nos refiere que Washington hablando sobre esto, dijo una vez:—El verdadero pueblo *reunido ocasionalmente* para expresar sus sentimientos sobre asuntos políticos jamas debe confundirse con esas sociedades permanentes constituidas por sí mismas, que se arrojan el derecho de controlar á las autoridades y

dictar la opinion pública. Entretanto que el primero es acreedor á respeto, las últimas son incompatibles con todo gobierno, y, ó caen en absoluto desprecio, ó concluyen por destruir el orden de cosas establecido. »

« Esto parece indicar que aquel grande hombre opinaba que no podria autorizarse en los Estados Unidos la formacion de Clubs que, como los jacobinos en Francia, se apoderaban de todas las cuestiones políticas y ejercian sobre los gobernantes una presión escandalosa: y en efecto, jamás en la union americana se ha intentado siquiera formar clubs á semejanza de aquellos. Tanto alli como en Inglaterra ha habido y hay, es verdad, sociedades que se proponen promover alguna reforma especial y que han sido el medio de generalizar la opinion por medio de sus escritos, ó por los discursos de sus miembros en las reuniones públicas, convocadas por ellos en los diferentes lugares del país, para discutir tal reforma; pero nunca se ha visto en esas naciones clubs semejantes á los de los jacobinos en Francia. »

—« Las circunstancias en que se encontró este último país, fueron las que dieron origen á un Club semejante, que era el órgano de una faccion, no de un partido, como son los Clubs en Inglaterra y los Estados Unidos. No hay partidos políticos, como dice muy bien Grimke, sino en los países donde hay un Gobierno representativo ya establecido. En donde rige un gobierno absoluto no hay partidos compuestos de individuos que se

propongan hacer triunfar una idea enviando á sus hombres á los cuerpos representativos por medio de las elecciones, sino facciones que conspiran á destruir el Gobierno existente para tomar el Poder en sus manos. En Francia existía un gobierno absoluto, aun cuando fuese una Asamblea representativa la que lo ejercía, y los clubs eran facciones que luchaban por la prensa y en las elecciones para hacer prevalecer una idea. No había habido lugar á que se formasen partidos, porque estos no nacen sino de las prácticas de las instituciones representativas, cuando se hallan establecidas y funcionando. »

« Entonces no hay riesgo que se formen Clubs como el de los jacobinos, porque no hay los mismos motivos para ello; y es á esa razon, y no á la influencia que haya podido tener la opinion de Washington, que debe atribuirse que nunca se hayan formado sociedades de esa especie en los Estados Unidos. La centralizacion era tambien un incentivo en Francia para que se organizase esa faccion llamada sociedad de los jacobinos, por las facilidades que les ofrecia de dominar todo el país desde que lograsen la prepotencia del centro. En los Estados Unidos y en cualquier otro país en que el Poder esté distribuido entre un Gobierno nacional y gobiernos locales, tal incentivo no existe porque no hay esperanza de satisfacerlo. La descentralizacion es un obstáculo invencible para ello. »

« Las sociedades políticas que se establecen para

promover reformas especiales y cuyos miembros van por el país convocando *meetings* en que el pueblo manifieste su opinion sobre esas reformas, como ha sucedido en Inglaterra con los que han trabajado en favor de la reforma electoral, la abolicion de las leyes sobre los cereales, y otras, no son de la misma clase del Club Jacobino en Francia. Son un modelo que puede seguirse con ventaja para hacer fructuoso el ejercicio del derecho de reunion, y están exentos de los inconvenientes que indica Washington, simplemente porque son órganos de un partido que se propone influir con la razon sobre la opinion pública, y no una faccion organizada para apoderarse del poder, proscribiendo á todos los que no secundasen sus pretensiones. »

« Que todo ciudadano, por sí solo, ó asociado con otros, pueda convocar al pueblo para que se reúna á manifestar su opinion sobre cualquier reforma que se desee promover, ó sobre cualquier censura que se intente hacer de los actos de los gobernantes, anunciando de antemano de una manera pública el objeto de la reunion; que sobre los puntos propuestos á la discusion pública, cada individuo pueda decir libremente lo que piense; esto es lo que no solo es útil, sino necesario en un país que tiene instituciones libres, para que el pueblo pueda inspirar al Gobierno medidas convenientes y hacerlo abstenerse de las que son perjudiciales. »

Estos párrafos transcriptos de Florentino Gon-

zalez, nos demuestran que la falsedad de las ideas que con respecto á los Clubs políticos tenía Washington, se halla evidenciada por lo que enseña la experiencia de Inglaterra y de los Estados Unidos.

—La absoluta libertad de asociación, sin que entrañe un peligro, trae como consecuencia provechosa la desaparición de la plaga de asociaciones secretas, pues si éstas no tienen por fin ni un ataque á la organización social ó política ni caen fuera de las leyes comunes, no tienen por qué buscar las oscuridades del secreto, siendo por el contrario su publicidad el medio mas seguro de proporcionarse una vida activa y eficaz. Solo donde impera el despotismo, donde el desconocimiento del derecho es efectivo, es que los hombres buscan el misterio para concertar los medios que les den posesion de derechos que nadie ha podido usurparles.

En ningun caso la libertad puede contribuir al desarrollo de asociaciones que tengan por objeto el crimen. Se dice que no teniendo la autoridad intervencion de ninguna clase en esas asociaciones, pueden sus afiliados tomar resoluciones, que bien maduras, les lleven á la impunidad. El secreto, de suyo difícil para uno, se hace imposible entre muchos. Todos esos crímenes que parecerian destinados á permanecer en el silencio del misterio, por la habilidad con que han sido cometidos, rara vez alcanzan á escapar á la accion de la justicia penal. ¿Como, pues, podría permanecer ignorada una sociedad con el solo objeto de

llegar á la comision de hechos delictuosos? De nada valdrian los severos reglamentos, la juramentacion de los afiliados: sus delitos serian siempre descubiertos.

—Hemos dicho que las asociaciones no son sino medios esenciales para la mejor manifestacion de los derechos individuales, y que éstos no se modifican, ni adquieren mas fuerza, ejercidos por uno ó por muchos en comunidad. Las asociaciones, pues, como los individuos, tienen idéntico limite, pasado el cual su derecho se convierte en ataque y entonces cumple al Estado velar porque se restablezca ese roto equilibrio.

Si una asociación es anárquica, si ella envuelve un ataque á los principios de organización política, ó al Estado, es forzoso que éste ejerza el legítimo derecho de defensa en contra de tales asociaciones. Bien entendido que la represion solo puede llegar á la práctica cuando á la práctica lleguen las medidas violentas que esas asociaciones prediquen, pues en tanto que su accion se reduzca á la propaganda pacífica de reformas en los poderes, no hiere los derechos de nadie.

—La absoluta libertad de asociación no quiere decir que esta quede fuera de la accion del Código Penal y de los Tribunales ordinarios. No, la armonía de los derechos individuales debe subsistir siempre; y cualquiera que sea el que la rompa, la justicia se encarga de restablecerla haciendo efectivas sobre el delincuente las medidas represivas existentes. Bajo la accion del Código Penal

caben lo mismo las asociaciones que los individuos.

El Poder Judicial, encargado de la alta misión de proveer á la seguridad individual, siempre expuesta á continuas violencias, el Poder Judicial, que se levanta como preciosa garantía de la libertad impidiendo los excesos que en su nombre pudieran cometerse, no reconoce privilegiados, y sean unos ó muchos reunidos accidental ó permanentemente, todos caen bajo su égida y á todos protege ó á todos castiga.

La libertad es una para todos, hombres y corporaciones, y cuando su ejercicio importe un desvío, unas mismas son las reglas que han de aplicarse.

IV

Silencio absoluto de la Constitución de la República sobre la libertad de reunión y asociación—Reacción del siglo XVIII contra los privilegios y abusos de las asociaciones industriales que existían entonces—El principio de asociación cae al mismo tiempo en desprestigio—Aplicado en materias políticas durante la revolución francesa, se presenta como causa de grandes excesos y calamidades públicas—Igual fenómeno, aunque en menores proporciones, se presenta en la revolución americana—Como los Constituyentes debieron sufrir la influencia de esas ideas y de esos hechos—Reivindicación de la libertad de reunión y asociación en todos los países libres.

Nuestra Carta Fundamental no contiene un solo artículo que consagre de un modo expreso los derechos de reunión y de asociación. Se ha pretendido relacionar estos derechos con el de petición establecido por el artículo constitucional 142.

Dícese para ello que concediendo la ley al ciudadano el derecho de recurrir ante cualesquiera de las autoridades del Estado, le concede también implícitamente la facultad de reunirse ó asociarse cuando sus intereses sean comunes y gestionar en conjunto ante las mismas autoridades. No hay duda de que la ley, al autorizar el derecho de petición, lo concede igualmente á uno solo que á muchos en conjunto: pero esto no es establecer de un modo preciso que los ciudadanos tengan el derecho de reunirse en las múltiples manifestaciones del derecho. Cuando más, se habría consagrado el derecho de reunión en una de sus facetas, tratándose del ejercicio del derecho de petición.

Otros invocan el artículo 134 de nuestra Constitución, por el que ningún ciudadano puede ser obligado á hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe. Según el texto de este artículo, los derechos de reunión y asociación son ilimitados en tanto que una ley no los venga á reglamentar. Tiene esto el grave inconveniente de dejar derechos tan esenciales librados al imperio de las leyes comunes, y lo que hoy no está prohibido por ninguna ley, puede mañana sufrir tales reglamentaciones que pongan en serio peligro las libertades de los ciudadanos.

—Hasta el siglo XVIII todos los obreros que se dedicaban á una misma clase de trabajo, ó sean los obreros de un gremio, se asociaban para formar una *corporación* con reglamentos especiales y detallados. Es contra los privilegios y contra los

abusos de esas asociaciones industriales, que se reacciona en el siglo XVIII, bajo la atmósfera de libertad que entonces se empieza á respirar.

Para dar una idea exacta de lo que eran aquellos gremios ó corporaciones, transcribiremos los siguientes párrafos de un conocido historiador francés. Dice: « Cuando uno examina los innumerables obstáculos que en vísperas de la revolución debía absolutamente superar el pobre para ejercer una profesion, para llegar á vivir por sus manos, queda sobrecogido de dolor y casi de espanto. En primer lugar, cada maestro no podia tomar mas que un aprendiz, hallar maestro era la primera dificultad. El aprendizaje, era la segunda. Los gastos ascendian á una cantidad tan crecida que muchos morian antes de reunirla. El aprendiz debía otorgar ante escribano una escritura en cuya virtud se obligaba á servir *cinco* ó *seis* años al maestro sin cobrar salario, antes bien, pagando todos los servicios que iba á prestar. Una vez registrada la escritura en la oficina del gremio, debía satisfacer á su ingreso los derechos de *cura*, de *capilla*, de *cofradía* de *patente*; debía pagar los honorarios de los guardias, pagar los de los veedores, pagar los del escribano. Ser admitido de aprendiz en las profesiones mas insignificantes no costaba menos de quinientas libras. »

« Durante siete años, que formaban la duracion media de la prueba, el aprendiz estaba sujeto á un impuesto anual destinado á satisfacer las cargas de la comunidad: hasta la terminacion del servi-

cio no se pertenecía. Si su maestro caía enfermo se le podia vender á otro por el tiempo que le faltaba servir. Si mudaba de maestro, treinta libras por el traspaso de la escritura. Si mudaba de tienda tambien pagaba en ciertos oficios por esta mudanza. Si el maestro moria sin herederos, no por eso quedaba libre el aprendiz, que debía ir á pedir nuevo maestro al preboste. Por último, le permitian por dinero redimirse y no tomar estado. »

« Tras el aprendizaje comenzaba otra servidumbre: la del oficial. Enteramente instruido en su arte, el oficial llevaba del mismo las insignias: colgaba de uno de sus pendientes una herradura, si era herrador; si carpintero una escuadra y un compás; si pizarrero, una azuela y un martillo; pero éstos emblemas con que tenía el derecho de engalanarse, y que no sin algun orgullo ostentaba, eran un vano consuelo de su sujecion, eran los signos visibles de la injusticia social que, reconociéndole hábil, le prohibía emplear su habilidad por cuenta propia. En efecto, el oficial aun no podia pretender la maestria: solo cobraba salario, y permanecía en esa condicion por un espacio de tiempo doble y á veces triple del tiempo del aprendiz. »

« Llegaba, por fin, para el oficial, el momento de ser recibido maestro, y entonces aquí le esperaban nuevos y á menudo insuperables obstáculos. El diploma de maestro era el título que conferia el derecho exclusivo de vender, fabricar y hacer

trabajos en nombre propio: era preciso pagar el registro del diploma, el derecho real, el derecho de recepcion de la policia, el derecho de apertura de la tienda, los honorarios del decano, de los vee-dores, de los maestros antiguos, de los maestros modernos y los del portero y del escribiente. Pero antes de cumplir esas formalidades ruinosas, tenia que sufrir un exámen, debía ejecutar una obra maestra indicada entre los trabajos mas difíciles de la profesion, como la curva rampante de una escalera, por ejemplo, si se trataba de un car-pintero. Y no se crea que pasaban todos por la prueba, pues podían eximirse de ella.... sacan-do dinero del bolsillo. La admision á la maestría era, sencillamente, cuestion de dinero y de mono-polio, un arbitrio imaginado por las corporacio-nes para aligerar el peso de sus deudas y dismi-nuir el número de los maestros en los gremios donde no estaba fijado invariablemente. Autores graves elevan á dos mil libras el precio de la re-cepccion: y como el clero no se olvidaba, parte de la suma se gastaba en pan bendito, en cirios, en *Tedéums*. En el gremio de los pasteleros, el solo titulo de antiguo costaba mil doscientas libras. ¿Qué mas diremos? La inocente libertad que tie-nen las doncellas de coger flores y componer un ramillete, fué convertida en privilegio: para ser maestra ramilleteira en Paris se había de pagar treinta libras. »

« Hé aquí que vallas se alzaban de trecho en trecho en la senda del trabajo, á lo menos ante el

extraño, que así se llamaba el que tenia la des-gracia de no ser hijo del maestro. Al proletario extraño todo el mal, al *hijo de maestro* todos los favores. Como el *hijo de maestro* trabajase en ca-sa de su padre hasta la edad de 17 años, nada mas se le exigía, y se encontraba oficial de derecho. En la mayor parte de los gremios no había para él gastos y formalidades de aprendizaje, ni obligacion de obra maestra.

« Perpetuado de tal suerte en las familias el pri- vilegio de fabricar y vender, constituía una clase distinta: y era tal el orgullo celoso de esta clase, que una viuda de maestro perdía todos sus dere- chos si buscaba marido fuera de la maestría. Po- licia arbitraria, que contrariando las inclinaciones del corazon, impelia á la disolucion ó al concu- binato. Legislacion monstruosa, que introducida clandestinamente en los gremios, había venido á consagrar en ellos el egoismo y tendía á levantar insuperables barreras en derredor de la clase media.

—Las corporaciones eran legítimas en su co- mienzo cuando eran el medio que tenían los obre- ros de la misma profesion para ponerse á cubier- to de los avances de los señores: pero, haciéndose obligatorias, degeneraron completamente, cayendo en absoluto desprestigio, por sus medidas restric- tivas, por las innumerables trabas que imponían al hombre que quisiera hacer de una profesion el medio de vivir.

Estas asociaciones, con todas sus vallas, habían

llegado á tal extremo que ya importaban un ataque á la libertad de trabajo, desde que la severa y estricta reglamentacion que se habian dado, cerraba las puertas en cada uno de sus gremios á aquellos que no habian tenido la suerte de ser los elegidos. De ahí que la revolucion francesa, que se embanderaba con los mas puros principios de libertad, reaccionara contra toda clase de privilegios, siempre odiosos, atacando las asociaciones industriales entonces existentes. De ahí el desprestigio en que cayeron las corporaciones; de ahí tambien que por un exceso, casi siempre natural en toda reaccion, cayera ese desprestigio sobre el principio mismo de asociacion.

—La aplicacion de las libertades de unirse y asociarse llega á su apogeo, en materia política, durante la revolucion francesa.

Los Clubs políticos que en ese período se presentan, son los representantes de otras tantas facciones que pugnan por apoderarse del gobierno y dirigir su marcha. Actuando en una atmósfera política caldeada por el hervor continuo de las pasiones humanas, que parecian haberse desenfrenado en gigantesca lucha, donde no habia piedad para nadie, donde predominaba como nota aguda el grito de alegria producido por la caída del adversario, donde las facciones y los hombres se atacaban con encarnizamiento, con odio, empleando toda clase de recursos, hasta aniquilar al contrario, esas asociaciones políticas rompieron las legítimas vallas de derecho que debian conte-

nerlas y extendieron su accion hasta donde las llevara el empuje de las pasiones desbordadas. De ahí que los excesos y las calamidades públicas del tiempo de la revolucion, hubieran arrojado tanto descrédito sobre esas asociaciones políticas.

—Si á esto se agrega que en la revolucion americana se presenta un fenómeno análogo aunque en menores proporciones; si se observa que tambien en los Estados Unidos del Norte, los clubs políticos, en mano de los politiqueros eran un arma poderosa al servicio de ambiciones personales, no nos extrañarán las prevenciones de Washington contra los clubs políticos.

—Nuestros Constituyentes, influenciados, como todos los hombres de su época, por las ideas y los hechos de la gran revolucion de Francia, amaron sus instituciones y pretendieron escarmentar en sus desastres; por eso, y aun cuando nuestra ley fundamental se origina en la declaracion de los derechos del hombre—á la vez que en la Constitucion de la Union Americana—omite deliberadamente como ésta el reconocimiento de las libertades de asociacion y reunion.

—Francia, Inglaterra, Italia y otros países de la vieja Europa, la Union del Norte y el resto de la América, reivindicán hoy en nombre de la libertad los derechos de reunion y de asociacion, como poderosas palancas del progreso, sin temor á los desbordes y excesos de los clubs políticos, como aconteciera con los jacobinos en Francia.

Con fecha 28 de Junio de 1897 se sancionó la siguiente ley, proyectada por el senador doctor Carlos M. Ramirez:

« Artículo 1.º Queda garantido el derecho de reunion pacifica y sin armas, con arreglo á las siguientes prescripciones:

1.º Toda reunion de sociedades de dia ó de noche, en locales cerrados donde tengan su domicilio habitual, es absolutamente libre, aunque la invitacion se dirija á los asociados y al público, siempre que sea ella suscrita, en este último caso, por la respectiva autoridad social.

De igual libertad gozarán los clubs electorales y políticos, cuando en local propio celebren reuniones á las cuales inviten exclusivamente á sus afiliados.

2.º Para la celebracion de reuniones públicas no comprendidas en el inciso anterior y que hayan de verificarse de dia ó de noche en locales cerrados, es indispensable el aviso prévio á la autoridad policial.

Dicho aviso especificará el dia, hora, objeto y local de la reunion, que podrá celebrarse sin mas trámites en las condiciones de antemano establecidas.

3.º Para la celebracion de reuniones en locales abiertos, ó en sitios de uso público, ó para las procesiones cívicas, séquitos y cortejos populares en calles y caminos, deberá darse tambien aviso prévio á la autoridad policial,

con determinacion precisa del objeto del acto, punto de reunion, itinerario á seguir y punto y hora de disolucion.

La autoridad policial adoptará las precauciones debidas para la conservacion del orden y jamás consentirá que dos ó mas de esos actos se celebren el mismo dia, hora y sitio ó via de uso público, debiendo en estos casos tener preferencia los iniciadores que se hayan presentado primero á dar aviso.

Si hubiesen de verificarse de noche aquellos actos, deberá pedirse permiso á la autoridad policial, con las mismas indicaciones establecidas para el aviso prévio y dicha autoridad podrá conceder ó negar el permiso según las circunstancias, y con arreglo á las ordenes é instrucciones trasmitidas por el Poder Ejecutivo.

4.º El aviso y la solicitud de que hablan los dos incisos anteriores, serán suscritos por tres vecinos de la localidad con indicacion de su domicilio, y se presentarán á la autoridad que corresponda con una anticipacion de veinticuatro horas por lo menos.

Las infracciones de esta ley, imputables á los firmantes del aviso ó solicitud, serán penadas en juicio sumario con multa de cien á quinientos pesos, ó prision equivalente en defecto de pago.

Artículo 2.º Los delitos que se cometan en el

ejercicio del derecho de reunion; estarán en todo sujetos á las disposiciones del Código Penal.

Artículo 3.º Quoda facultado el Poder Ejecutivo para suspender el régimen de esta ley en las localidades donde se haya desarrollado una epidemia, bajo obligacion de restablecerlo cuando haya cesado, y en los casos del artículo 81 de la Constitución de la República, segun la forma y condiciones en él establecidas.

Artículo 4.º Comuníquese etc. »

CAPITULO IV

LA LIBERTAD PERSONAL

(Por el Dr. G. Moratorio y Palomeque)

I

Definición de la libertad personal—Justificación de este derecho individual— Demostración de que la libertad personal es la condicion indispensable del ejercicio de los demás derechos individuales—Es el mas esencial de los derechos individuales y es tambien el que mayores garantías exige contra los atentados del Poder Público— La consagración general de este derecho parece que se encuentra en el artículo 134 de la Constitución que establece la responsabilidad exclusiva del hombre en todos los actos que no atacan al derecho social ni el derecho de otro hombre—La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia son consecuencias lógicas del principio de la libertad personal—Consagración de estos principios en los artículos 135 y 140 de la Constitución de la República.

Entre las diversas libertades que constituyen en conjunto la « libertad civil » ¿cuál es la mas digna de atención y de estudio? ¿cuál es la que requiere mayores garantías?

Indudablemente, la libertad personal.

En efecto, ¿qué vienen á ser las demas libertades ó derechos, cuando esta desaparece?

Meras palabras, derechos tan solo en la conciencia del individuo; pero derechos, en fin, que no existen en realidad, pues no puede ejercerlos.

Que importa que se conceda libertad de pensamiento, de enseñanza, de conciencia, etc.—si la prisión, el destierro y las agresiones de toda especie contra la persona, están sobre nuestras cabezas como la célebre espada de Damocles?

¿Cómo esperar esos prodigios de la iniciativa individual, agitándose en la esfera del trabajo libre—cuando la arbitrariedad puede perseguir al individuo en todo momento? Imposible! El hombre tan solo desenvuelve sus facultades, se afana y marcha, y hace marchar el mundo a su empuje, cuando tiene la seguridad de su libertad individual, en su mas lata acepcion.

Y esta creencia, hoy arraigada en la conciencia de todos, exige su expresa y amplia consagracion en la ley: no como expresion de una verdad abstracta, sino como expresion de una necesidad por demás sentida.

Pero ¿qué es libertad personal? « Es la facultad del individuo para disponer de su persona con toda seguridad; y en un sentido mas práctico y estricto es, según Mr. Dupin, « la libertad del cuerpo, el derecho de disponer de su propia persona sin poder ser impedido por fuerza ó autoridad alguna, excepto en los casos establecidos en la ley. »

La consagración general de este derecho se halla en el artículo 134 de nuestra Constitución, que dice: « Las acciones privadas de los hombres, que de ningun modo atacan al orden público, ni perjudican á un tercero, están solo reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Nin-

gun habitante del Estado será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. » Ahora bien, la libertad personal como todo derecho, no es, ni puede ser absoluta. El hombre no está aislado, sino sometido á una vida de relacion; que le es impuesta por su naturaleza esencialmente sociable. De ahí, que al desenvolver sus facultades y aplicarlas en las diversas esferas de su actividad, encuentre ante si ciertos limites: en primer lugar, individuos dotados de las mismas facultades y actividad; y en segundo término, el Estado, representante de la soberanía social. Esta doble limitacion resalta á la simple lectura del artículo 134, pues consagra la libertad de accion en tanto « que de ningun modo atacan el orden público. » « ni perjudican á un tercero. »

El hombre en posesion de su libertad personal es dueño de su persona y acciones; pero podría suceder que los agentes de la autoridad quisieran inmiscuirse en los actos de su vida privada, y para ello nada mas fácil que estar en todo momento entrando y saliendo en el domicilio del perseguido, ya de dia ó de noche; ya enterándose de la correspondencia, etc.

En prevision de estos males, y deseando la ley que el hombre goce de la mas amplia libertad, en cuanto es compatible con el estado social, y como una consecuencia y complemento de la libertad personal que le acuerda, ha consagrado de una manera clara y terminante, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia—preciosos de-

rechos á los cuales los ingleses y Norte-Americanos rinden el mas ardiente culto y á los que es de desear, lo rindamos tambien.

El artículo 135 dice: « La casa del ciudadano es un sagrado inviolable. De noche, nadie podrá entrar sin su consentimiento; de día, solo de órden expresa del Juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley. » El artículo 140 expresa: « Los papeles particulares de los ciudadanos lo mismo que sus correspondencias epistolares, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, exámen ó interceptacion fuera de aquellos casos en que la ley expresamente lo prescribe. » Como se vé de los dos artículos constitucionales transcriptos, resulta la consagracion de la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia; pero esa consagracion no es absoluta, y no podia menos que ser así. Hay infinidad de casos en que la sociedad está interesada en el esclarecimiento de ciertos hechos, como ser la aprehension de criminales, y muy especialmente cuando se tiene conocimiento de algun hecho ó conjuracion capaz de perturbar la tranquilidad y seguridad pública; en caso de quiebra, y varios otros previstos por las leyes penales y civiles. En esos casos la ley autoriza á los magistrados, no á violar el domicilio ó la correspondencia, sino que les dá una ingerencia tan bastante cuanto sea necesaria, á fin de que se cumpla la ley; y que el fraude ó el crimen no escapen á la accion de ella.

Pero á la vez que se vé en los artículos aludidos

la consagracion del domicilio y correspondencia se nota que segun la redaccion de ellos, esas prerrogativas parecen exclusivas para los *ciudadanos* especialmente si nos atenemos á la letra; pero en un país eminentemente cosmopolita como el nuestro, eso sería muy perjudicial, y por esto, cuanto por el espíritu eminentemente liberal de nuestra Constitucion, no es en mi concepto, ni siquiera discutible, que esas garantias deben hacerse extensivas á todos los habitantes del país: ya sean extranjeros, ciudadanos ó no.

Quiera el cielo, que las frecuentes violaciones del domicilio y la correspondencia no se repitan mas en nuestro país; y que los preceptos constitucionales que los garanten se encarnen en el espíritu de los funcionarios publicos, así como se hallan encarnados en el sentimiento popular!

II

La libertad de locomocion, como parte integrante de la libertad personal—Artículo 147 de la Constitucion—Sentido de este artículo constitucional como reaccion contra el régimen colonial—Tambien comprende la libertad de locomocion en el interior del país—Limitaciones abusivas de esta libertad—El pasaporte—Abolicion del pasaporte por la ley de 1857—Reglamentos de policia sobre vagos—Como debe considerarse la vagancia—Impugnacion de nuestras disposiciones legales sobre este punto—Limitaciones de la libertad de locomocion prescritas por las necesidades de la salud pública—Justificacion de las leyes sanitarias.

La libertad de locomocion no es, sino, una consecuencia de la libertad personal, y hasta si se quiere parte integrante de ella. El hombre tiene

necesidad de movimiento, que es vida: va de un punto á otro buscando la satisfaccion de sus necesidades materiales y morales; y en una palabra, el hombre moderno ni siquiera concibe que se le pueda limitar arbitrariamente la libertad de locomocion, tal es la conviccion que tiene de ese derecho del cual hace uso desde que abre sus ojos á la luz.

Y si antes el hombre pudo vivir sin poder traspasar los límites de un territorio y hasta como anexo al terruño, hoy, las necesidades del comercio, la industria, la ciencia y el arte al par que sus afecciones, sentimientos y deseos le impelen á llevar una vida esencialmente activa. Las viejas restricciones caen heridas de muerte por el empuje formidable de la actividad del siglo.

El artículo 147 de la Constitucion que consagra este principio, dice: « Es libre la entrada de todo individuo en el territorio de la República, su permanencia en él y su salida con sus propiedades, observando las leyes de policia y salvo perjuicio de terceros. » Este artículo á primera vista inexplicable, tiene sin embargo, su explicacion. España, en interés de asegurar sus colonias y temerosa de que la emigracion disminuyera la poblacion y riqueza de ellas, las condenó al aislamiento: prohibió la locomocion hácia el exterior y tan solo les permitió mantener relaciones comerciales con Cádiz.

Las erróneas creencias en materia económica que estaban en boga, hicieron que las colonias es-

pañolas fueran heridas en su libertad locomotiva y mercantil.

Cuando estas se independizaron, trataron de destruir esas perjudiciales trabas al comercio y la locomocion; y entre nosotros, el pasaporte, último vestigio del régimen colonial desapareció el año 1857; pero ha sido puesto en práctica en medio de nuestras conmociones políticas, y en estos casos, puede legitimarse como absolutamente necesario, para la conservacion del orden público. El pasaporte en tiempo de paz, sería un atentado tan arbitrario como injustificable: él pone trabas á la rapidez de las transacciones é irroga perjuicios de consideracion; y como medida preventiva es mas perjudicial que benéfica.

En este último sentido, se pretendia impedir que los criminales evadieran la accion de la ley y hacer mas fácil la vigilancia; pero una vez que la misión de la autoridad es vigilar y asegurar á los culpables, bien puede hacerlo, y llenar perfectamente su cometido, sin recurrir á ese medio por demas enojoso y perjudicial.

La vagancia ha sido objeto de ley entre nosotros; pero, esa ley, es á todas luces atentatoria á la libertad individual é importa una violacion flagrante de la Constitucion; y ha sido causa de desastrosas consecuencias para el país. Es atentatoria á la libertad personal: pues siendo el individuo en virtud de ella dueño de su persona y acciones, en tanto, *no ataquen el orden público, ni la libertad ajena*; y responsable de sus actos privados solo

ante Dios, (artículo 134 de la Constitución,) la sociedad se estralimita y ataca la esfera de acción de aquel cuando le castiga por el hecho de ser vago; pues en ello no ataca la libertad ó derecho ageno ni tampoco el orden público, únicos y exclusivos casos, en que puede restringirse la libertad personal segun nuestra Carta Fundamental: y por tanto la ley de 15 de Julio de 1882, viola la Constitución y ataca la libertad.

Y es de advertir, que el precepto constitucional en cuanto remite la responsabilidad de los actos privados ante Dios, es un precepto de profunda sabiduría é importa la consagración del criterio del verdadero derecho: En efecto el derecho es la ley de las relaciones sociales, cuya base es la libertad; es á la vez, la sanción y la medida de la libertad individual.

« El derecho no tiene otro fundamento que la necesidad del mantenimiento y conservación de la sociedad, sin la cual nuestro destino terrestre no puede cumplirse. Tiene un objeto puramente humano. »

Es la *fuerza específica* de las sociedades, como dice Ardigó; de la misma manera que la afinidad es la fuerza específica de las sustancias químicas, la vida de las orgánicas, la síquica de los animales.

« La moral tiene por objeto no solamente nuestro destino terrestre, sino también un destino ulterior:—es de origen divino. » Esta diversidad de fuentes del derecho y la moral éspresada por

Mr. Bertauld, está clara y espresamente consagrada en el artículo 134; en cuanto reserva las acciones privadas, á Dios—y á la conciencia individual (Moral); y las dos excepciones (ataque á terceros y al orden público) dan margen al derecho.

Y por eso he dicho, que, es un verdadero criterio de derecho; pues aceptado, se deduce de él como consecuencia lógica: que el derecho no puede compeler al cumplimiento del *bien*, y si limitarse á impedir el mal, en cuanto sea necesario al mantenimiento y conservación de la sociedad.

De aquí se deduce: que si bien el vago y el mendigo (no impedido para el trabajo) violan la ley moral, la ley social no puede castigarlos en tanto no la ataquen á ella.

Para justificar estas leyes preventivas sobre vagancia y mendicidad se dice: el vago es perjudicial pues no trabaja, y como no tiene en general, domicilio, familia, etc., sus afectos respecto á sus semejantes y á la sociedad en general, deben ser esencialmente egoístas: é impelido por el impulso de necesidades que satisfacer y no queriendo busear su satisfacción legítima por el trabajo, debe ser conducido necesariamente al robo, á la estafa, á seguir, en fin, la triste senda del vicio y el crimen.

A esto haré una observación y es, que este tipo de vago sin domicilio, familia, ni afectos sociales es muy raro, si es que existe en nuestra sociedad.

En segundo lugar, se puede ser vago y respetar el derecho ajeno, el orden público y no delinquir y á estos, so pretexto de que puedan delinquir algun día ¿es justo que la sociedad les imponga una pena por algo que no han hecho, y acaso no harán jamás? Con tal doctrina pronto puede llegarse á destruir la libertad personal y la libertad jurídica en general: pues, todos los hombres, ¿no estamos espuestos á delinquir?

Es indudable, y por tanto, podría restablecerse el pasaporte en prevision de que cometieramos el crimen y escaparnos; y así sucesivamente de una ley preventiva en otra, iríamos á parar á la destrucción absoluta de la libertad.

Es hoy indiscutible que las leyes preventivas de esta especie deben desaparecer, pues, son generalmente injustas y vejatorias; y por otra parte, bastan á la sociedad las leyes represivas, en la generalidad de los casos, para su garantía, porque estas toman por base el hecho consumado y es, entonces y solo entonces, que la acción de la sociedad es legítima y que las sanciones del derecho son justas.

En cuanto á la mendicidad, dicen: el mendigo explota la caridad pública y si es humano y altamente generoso ayudar á nuestros semejantes cuando están imposibilitados de ganarse el sustento, es inmoral, en extremo, explotar la caridad, quien puede buscar la satisfacción de sus necesidades por el trabajo.

Pero á esto puede y debe contestarse: que no

es la ley quien debe castigar al mendigo, sino la opinión pública; y la sancion de esta seria: *no dar limosna, sino á aquellos que verdaderamente la necesitan*—y esta prevision del que da la limosna, es mucho mas segura y de mejores resultados que cualquiera ley; y acaso daría por efecto, que el mendigo viendo que su inmoral y desvergonzado proceder no le da medios para vivir y hasta para hacer fortuna, (pues hasta fortuna han hecho algunos mendigos entre nosotros, apesar de las leyes contra la mendicidad) buscaría medios de vida en la labor honrada.

Y hay que tener presente, que si inmoral es el mendigo, inmoral es tambien, el que cierra los ojos y cumpliendo con la máxima cristiana da limosna sin mirar, si el que pide necesita ó no, porque esto, es estimular el vicio. (1)

Hay que tener en cuenta ademas, que la vagancia y la mendicidad, son, en gran parte, una afección social consecuencia de nuestros trastornos políticos y muy especialmente económicos.—La pérdida de los hábitos de trabajo, producto de la guerra, por un lado, y por otro, la falta de trabajo, suelen traer el desaliento; y los seres en ese estado, pueden bien convertirse en vagos y

(1) Sin duda el autor ha atribuido á la máxima aludida que no puede ser otra que aquella « no sepa tu izquierda lo que hace tu derecha »—una significacion que no tiene. La lectura de Mateo VI, 1-4, pasaje en que figura en el Evangelio, demuestra que lo que ella condena, es la ostentacion de las limosnas.—N. del E.

mendigos y quedar como segregados del organismo social.

Estimularles al trabajo y facilitarles los medios para ello., esa es la misión verdaderamente humana; y no leyes preventivas que son asaz perjudiciales é inútiles.

Estas leyes preventivas, tienen también, el gravísimo defecto, de ser un arma formidable en manos de gobiernos usurpadores y tiránicos. Y es indudable, que fué en carácter de arma de la tiranía y no como garantía social, que *nuestros buenos y cándidos legisladores* dictaron semejante ley.

La caza de hombres como medio de remonta del ejército de línea, se ensayó en grande escala el año 1875, en medió del atroz naufragio de las instituciones patrias. En los años siguientes las levas no cesaron de cumplir su nefanda misión; y llegó el momento en que la perfidia trató de cohonestar el atropello con la legalidad, y la ley de vagos surgió á luz!

Y tan es así que jamás los esbirros, ni los tiranos, sometieron los presuntos vagos á sus jueces naturales, y tomando ellos este carácter, los condenaban por sí y ante sí, con prescindencia de todas las formas y derechos, á servicio perpétuo en cuerpos de línea.

Vecinos honrados, hijos de familia, laboriosos y honrados también, fueron arrancados á su trabajo y á sus hogares y muchos tuvieron que ir á tierra extranjera á mendigar el pan, á fin de es-

capar á la acción de la venganza de los agentes de la tiranía, que todo lo cubrían con la bendita y nunca bien ponderada ley de vagos!!

La libertad de locomoción sufre limitación en el interés de la salud pública. La experiencia ha demostrado, que hay enfermedades que se transmiten con facilidad suma y por medios diversos, y que se acrecientan y toman cuerpo de tal modo, que pueden poner en peligro la vida de poblaciones enteras. Ejemplo de ellas, el cólera mórbus, fiebre amarilla, etc.

Pues bien; en previsión de los males que esas enfermedades causan y de las alarmas y trastornos que se producen, el Estado, encargado de la conservación y mantenimiento de la sociedad, tiene el deber ineludible de intervenir á fin de prevenir esos males é impedirlos, en cuanto sea posible.

Las leyes sanitarias no tienen otra base sinó la ingerencia del Estado en pro de la salud pública. Estas son, en tal sentido, justas; pero es de desear que no degeneren en opresivas y vejatorias. Ellas deben consultar las previsiones de la ciencia á la vez que los demás intereses comprometidos y atemperar su rigidez en cuanto sea conciliable con el objeto á que son destinadas.

III

Limitaciones de la libertad personal en virtud de las relaciones civiles entre el marido y la mujer, entre los padres y sus hijos, entre el tutor y su pupilo; entre los interdictos y guardadores—Exercicios generales á este respecto—Imposibilidad de que una Constitución

política abraza estas materias fuera de casos muy determinados—
Abolición de las relaciones entre el Señor y sus esclavos—Ley
dictada por la Sala Representativa el 7 de Setiembre de 1825—
Artículo 131 de la Constitución—Ley de 12 de Diciembre de 1842.

La libertad personal en las relaciones civiles sufre ciertas restricciones ó limitaciones.

El hecho del matrimonio del cual resulta la formación de la familia, es el que da margen á las principales limitaciones. La familia, piedra angular del edificio social, ha sido y debe ser mirada con singular predilección por la legislación moderna. Guarda cierta correlación con el sistema político: y la sociedad moderna montada sobre un sistema eminentemente liberal, no podía menos que organizar de igual manera la familia.

No podía aceptarse la rígida constitución de la familia romana, en que la mujer y los hijos eran cosas del padre; pero tampoco podía aceptarse una Constitución, opuesta á aquella, de tal modo, que cada miembro de ella fuera dueño de obrar á su libre albedrío: esto sería destruirla.

Es una solución media, entre esas dos soluciones estremas, la que se ha aceptado como base de la organización de la familia de nuestros días: se ha tomado en consideración los derechos de todos sus miembros y se ha buscado la armonía. Así organizada, tiene por base lazos de respeto, obediencia, afección y protección.

El padre es el jefe de la familia. El debe protección y auxilio á su mujer; y si bien los afectos y tendencias del ser, conspiran á ese fin, la ley prevé

el caso del desamparo y trata de evitarlo, pues la sociedad está grandemente interesada en ello.

El ser mas fuerte debe protección al mas débil y en este sentido, la ley impone al padre la protección de la mujer y de los hijos, al par que obliga á estos al respeto y obediencia á aquel y á prestarle su apoyo cuando lo necesite.

El matrimonio establece un vínculo entre marido y mujer, el cual, garantido por la ley civil es indisoluble entre nosotros. Y por tanto, ni aun el divorcio, que la ley consagra como un derecho de los cónyuges, puede romperlo.

El domicilio de la mujer y de los hijos, no es otro que el del padre.

Existen además otras limitaciones en las relaciones jurídicas del padre y los hijos, que son consecuencias de la patria potestad, en la cual la madre sucede al padre en todos los derechos y obligaciones. El Código Civil impone la obligación de alimentar y educar á los hijos menores, les encarga de la administración de bienes y representación de aquellos en todos los actos civiles; pero prohíbe á los padres la compra, la enagenación, las transacciones privadas y demás actos de dominio.

Estas obligaciones y los derechos recíprocos que de ellas resultan forman la patria potestad.

La obligación de alimentar, educar y administrar los bienes de los hijos, es una necesidad que impone la naturaleza y ratifica la ley: el hijo en tanto no llega al pleno desarrollo de su inteligen-

cia, está en la imposibilidad de llenar sus necesidades primordiales y bastarse á sí mismo.

La representación en los actos civiles es también necesaria por motivo de la incapacidad; por la falta de discernimiento para comprender la importancia y trascendencia de esos actos; y justa, por tanto, la limitación.

Las prohibiciones de los artículos 249 y 250 del Código Civil tienen por objeto garantizar los bienes y derechos de los menores contra los riesgos que podrían correr en virtud de una mala administración. Las excepciones que á este respecto se han establecido, tienen por objeto favorecer los bienes de los menores, y bajo condición de consentimiento judicial como garantía.

Las relaciones establecidas entre el tutor y el pupilo, el interdicto y sus guardadores, están sometidas á limitaciones semejantes á las preceptuadas á los padres, si bien algo más restringidas en algunos casos, según el Código Civil. La tutela y la curatela tienen por objeto favorecer al pupilo y al interdicto tanto en su persona como en sus bienes, á que ellos son incapaces de atender debidamente. Esos cargos son personales y los impone la ley, como sustitución de la patria potestad y no pueden renunciarse sin legítima causa, por ser una especie de tributo debido por el hombre á la sociedad.

Hay una limitación especialísima á la libertad personal, y es, la de no poderse casar hasta cierta edad; y á la vez, la necesidad del consentimiento

para ese acto (artículos 93 y 107 á 111 del Código Civil.) Esta limitación se explica y legitima, si se tiene en cuenta la singular importancia del vínculo á contraer, las obligaciones que impone y la necesidad de ciertas aptitudes físicas y morales para ello. La prisión por deudas que existe en algunas legislaciones, y que es otra limitación personal, aunque injusta é inconveniente, como no existe en la nuestra, no entrará á considerarla.

El silencio de nuestra legislación, al respecto, es la condenación más palmaria de esa absurda limitación.

La esclavitud que es el desconocimiento de la libertad personal, tiende á desaparecer: la Religión, la Filosofía y muy especialmente la economía política, la han condenado á muerte. El trabajo libre que enaltece y dignifica la personalidad del hombre, sustituye con ventaja al brazo esclavo; y las invenciones de la industria, los progresos mecánicos y demás elementos económicos han sido los que han coadyuvado á la generosa obra de la emancipación del esclavo. Y con razón dice Augusto Gasparin: la Filosofía y la Religión, por sí solas, hubiesen sido impotentes á conseguirlo sin los progresos de la industria. No debe olvidarse, que la esclavitud existió al lado de la filosofía antigua; y que en los tiempos modernos, se importó y mantuvo en las colonias, por los cristianos, católicos ó protestantes!

Entre nosotros la ley de 7 de Setiembre de 1825 declaró la libertad de vientres y prohibió la intro-

duccion de esclavos en el país; y el artículos 131 de nuestra Constitucion dice: « En el territorio del Estado, nadie nacerá ya esclavo; queda prohibido su tráfico é introduccion en la República. » Esto importaba imposibilitar y hacer desaparecer la esclavitud. Pero fué la ley de 12 de Diciembre de 1842, la que abolió la esclavitud, y desde entonces las relaciones del señor y los esclavos desaparecieron y se puso en práctica la igualdad civil, preciosa conquista del derecho moderno. Es por esto, que no me detendré mas á considerar esas relaciones.

IV

La libertad personal en relacion con las exigencias de la justicia social—La prision preventiva—Reconocimiento universal de este principio limitativo de la libertad personal—Justificacion de este principio—Necesidad de asegurar el castigo de los criminales—Principios que deben regir en esta materia—Regla establecida por Rossi: arresto fácil, detencion difícil—Lo que se entiende por arresto y por detencion en la regla formulada por Rossi—Demostracion de la verdad y justicia de esa regla.

Entremos ahora á estudiar el punto mas importante, tal vez, respecto á las limitaciones de la libertad personal, esto es, las *que son exigidas por la administracion de justicia*.

En los pueblos antiguos y muy especialmente entre los romanos, estas limitaciones no tenian razon de ser, pues el que escapaba del territorio para no caer bajo la accion de la ley, se imponia la mayor de las penas que podia aplicarle la sociedad; porque el destierro equivalia á la muerte

civil; y esta, era la pérdida de todos los derechos. Por otra parte, cada casa era tribunal y cárcel, en virtud de las omnímodas facultades del *pater familias* sobre mujer, hijos y esclavos; y esto aliviaba la tarea de la justicia social.

Pero con el transcurso de los siglos los pueblos han renunciado al aislamiento; los estrangeros no son ya enemigos, sino hermanos; el padre, ya no es el señor de vida y hacienda de su mujer é hijos, pues tan solo le concede la ley una facultad de correccion respecto á estos últimos; y la sociedad ha tomado el rol que le correspondia, constituyendo una administracion de justicia encargada de la aplicacion de la ley á los asociados: mas, como la facilidad de comunicaciones puede ser y es, un medio fácil y espedito de evadir la accion de la ley; y como la ley sin sancion de hecho, se torna en inútil y hasta perjudicial, de ahí, que se haya buscado el medio de conciliar la libertad individual con las exigencias de la justicia social, de modo á garantir la accion de esta, al par que el goce de aquella.

Sérias dificultades se suscitan, al buscar la coexistencia de la libertad con el orden: si se consagra la libertad de una manera absoluta, la sociedad es imposible; y si se atiende al orden tan solo, la libertad desaparece.

Y esta cuestion de la conciliacion de la libertad con el orden y otras que son su consecuencia, suelen mirarse con cierta despreocupacion, siendo asi que son de trascendental importancia para

la vida libre. El individuo necesita que la sociedad lo garantice; y la sociedad, que el individuo contribuya á su mantenimiento y conservacion.

El malogrado y eminente publicista italiano Pellegrino Rossi, buscó con ahinco la resolucíon de este problema y arribó á una fórmula que dá la resolucíon de una manera especulativa y práctica á la vez. Héla aquí: *arresto fácil y detencion difícil*.

Y en verdad, siempre que la ley se ciña á los términos de la fórmula, estará garantido el orden y la libertad.

Entremos ahora á ocuparnos de la prisióon preventiva. Es un principio aplicado universalmente, por todas las legislaciones, con el fin de asegurar á los presuntos delincuentes, é impedir que se libren de las sanciones legales.

Y si bien en nuestra época, los tratados de estradicíon de criminales son frecuentes, sabidas son, por demás, las dificultades é inconvenientes de las estradicíones y muy especialmente, el *costo* de ellas.

Es indiscutible la justicia y equidad de la prisióon preventiva, en cuanto tiene por objeto asegurar el castigo de los delincuentes. Mas, todos los que pueden ser objeto de prisióon preventiva, ¿serán delincuentes? Hé aquí la cuestíon.

Si es legítima la medida en cuanto á los culpables, sería en extremo injusta respecto del inocente. La ley, interesada en el castigo de los primeros, debe velar por la garantía de los últimos. Y la

regla ó fórmula del eminente publicista precitado, consulta perfectamente está.

Analícemos la fórmula: Entiende por arresto « el hecho por el cual un hombre es traído, por bien ó por fuerza, ante el magistrado á dar cuenta de su conducta relativamente á los hechos en que sea interrogado. » En tal caracter, es una medida equitativa y justa, como limitacióon de la libertad en aras de la justicia y conservacióon social. Es una molestia para el arrestado ó detenido, si es inocente; pero una molestia, que redunde en beneficio de todos sin sacrificio de nadie.

El paso del arresto momentáneo á la detencion preventiva, es lo grave y entraña la verdadera limitacióon de la libertad personal. Rossi llama *detencion preventiva* « la orden que da el magistrado de retener el individuo en la cárcel ó prisióon, hasta el fin del procedimiento, esto es, hasta la sentencia definitiva. »

A medida que nos aplicamos al estudio de la fórmula aludida, nos convencemos mas y mas de la verdad y justicia que encierra.

El *arresto fácil*, facilita la misióon de la justicia, no irroga perjuicios, ni cercena la libertad, ni produce quebranto alguno.

Pero, como no es la autoridad la mas interesada en el castigo de los criminales, sino la sociedad, cuyos derechos han sido lesionados, de aquí, que no deba limitarse la aprehensióon y hacerla una facultad meramente policial, sino tambien concederse á los miembros de la sociedad. Y esto, es

doblemente conveniente, si se atiende á que por ese medio se propenderá á hacer desaparecer la indiferencia de los testigos presenciales del hecho y se ayudará la acción de la justicia.

El poder público está en la imposibilidad de estar presente en todas partes; y muchas veces tiene conocimiento de un delito cuando ya los autores, cómplices, etc., han evadido la acción de la ley.

En tanto, que si la acción popular es permitida y estimulada, rara vez podrán escapar los delinquentes; y á menudo se vé, que mientras la autoridad anda á ciegas, los miembros de la sociedad indican al culpable y generalmente con mucho tino.

Por consiguiente, la acción popular es necesario utilizarla. Los asociados que la ejercen pagan un doble tributo: á las exigencias de la justicia y á la seguridad del derecho.

Pero, así como conviene que el arresto sea fácil, hay grandísima conveniencia en que la *detención sea difícil*, porque esta, como hemos dicho, consiste en la retención del individuo hasta sentencia definitiva.

Hay que amparar la libertad contra la arbitrariedad, pues la limitación podría resultar sin objeto.

El odio, la venganza y las demás pasiones juegan su rol en la sociedad: un testigo falso, una suposición infame ó equivocada, el capricho de la autoridad, bastarían para tener un individuo indefinidamente en prisión. La agresión puede partir

del individuo ó de la autoridad. Y por consiguiente, hay que garantizar la libertad personal, estableciendo las mas severas penas contra los arrestos y detenciones ilegales.

El funcionario ó el ciudadano que conduzca en arresto á una persona, ya como testigo del hecho ó por sospechas, deberá efectuarlo bajo su responsabilidad.

Uno y otro deben dar testimonio suficiente del hecho imputado. Procediéndose en esta forma, los arrestos y detenciones ilegales, serán difíciles y hasta imposibles; y los agraviados, en caso de haberlos, tendrán la seguridad de hacer efectivas sus acciones contra los que indebidamente les privaron de su libertad.

El deber del funcionario público en presencia de un acusado es proceder á la información del hecho que se imputa y de los antecedentes que le rodean. Debe poner en libertad al prevenido, si cree que hay mérito para ello; pero si hay pruebas ó sospechas fundadas, ordenará la detención preventiva ó le mandará poner en libertad bajo fianza ó caución juratoria, según las circunstancias ó naturaleza del hecho.

Mas los funcionarios son hombres y como tales espuestos á la influencia de las pasiones, y pueden facilmente prevaricar. En estos casos, la ley debe defender al individuo contra la arbitrariedad del funcionario y esa arbitrariedad tiene por sanción las responsabilidades á que este está sujeto.

Dada por el juez la orden, ¿es obligado el subalterno á cumplirla, sin observacion, en todos los casos? Si esto es así, nadie escapará al arresto ó la prision. El magistrado puede á su antojo hacer individuos en la cárcel, pues las puertas de esta se abren ó cierran á su voluntad. Esto sería atroz y la responsabilidad legal nada sería, por que ni ella, ni nada, podría compensar jamás la pérdida de la libertad.

Y para evitar estos males, el recurso consiste: en que el agente policial debe responder del cumplimiento de una orden ilegal, asegurándose ante todo, de la persona que la autoriza, de la especificacion del delito y del nombre del acusado, porqué si la orden es general, espondria á todo individuo á un arresto ó prision discrecional, lo cual, es á todas luces arbitrario y tiránico.

Y aún el encargado de la cárcel debe tener facultad para rechazar á toda persona que sea traída á ella, siempre que la orden no se halle redactada en forma. Este medio es empleado en Inglaterra y hace incurrir en séria responsabilidad al contraventor.

Estas reglas á que estan sometidos los agentes de policia y que á mi juicio, debieran hacerse extensivas al encargado de cárcel, no alcanzan ni sería razonable que así fuera, á los meros ejecutores de la autoridad; pues, esto sería dificultar y hasta imposibilitar la represion penal.

Porque, si bien debe hacerse la detencion difícil, no debe llevarse hasta sus últimos límites; y si,

tratar de conciliar la libertad ó independencia del hombre con las necesidades de la justicia.

V

Exámen de la primera parte de la regla formulada por Rossi, con relacion á los preceptos de nuestra Constitución.—Diversos modos de arresto establecidos en el artículo 113 de nuestra ley fundamental.—En caso de infraganti delito cualquier ciudadano puede aprehender al delincuente.—Fuera de este caso y mediante semi-plena prueba cualquier magistrado judicial puede expedir ordenes escritas para la aprehencion de los criminales.—Consideraciones sobre este punto.—Condenacion de las ordenes generales de arresto.—Requisitos indispensables para que una orden de arresto sea cumplida por los agentes ejecutivos del gobierno.—Disposiciones de la legislacion inglesa y norteamericana.—Supremacia de la ley.—Condenacion de los gobiernos policiales.—Otro modo especial de arresto.—Facultad concedida al presidente de la república por el artículo 83 de la Constitución.—Limitaciones de esa facultad.—Esta facultad es personalísima y su ejercicio está sometido á responsabilidad moral y constitucional ante las Cámaras Legislativas.

Tócame examinar, ahora, si los preceptos de nuestra carta constitucional están de acuerdo con la primera parte de la regla de Rossi; y por tanto *si el arresto es fácil*.

El artículo 113 dice: « Ningun ciudadano puede ser preso sino infraganti delito, ó habiendo semi-plena prueba de él y por orden escrita de juez competente. »

En este artículo se determinan dos casos de arresto:

- 1.º El de infraganti delito; habiendo testigos del hecho criminal, cualquier ciudadano puede aprehender al delincuente.

2.º Habiendo semi-plena prueba, y por orden escrita del Juez competente. En este caso la aprehension se limita á la autoridad, y aunque haya quienes tengan fundadas sospechas no pueden verificarla.

Y la autoridad tampoco puede verificar la aprehension sin orden escrita; y en el tiempo que transcurre entre la accion punible y la presentacion de la orden, puede verificarse la desaparicion del delincuente. En este caso, el arresto no está en armonia con la fórmula: es *difficil*, en vez de ser *fácil*.

La orden expedida por el magistrado debe tanto en la forma, cuanto en el fondo, ajustarse á las prescripciones legales.

Designar al individuo por su nombre, apellido, etc., y determinar á la vez, la causa ó motivo de tal orden. Esta última, redactada de acuerdo con las prescripciones legales es una garantía, y en Inglaterra, si la orden no llena los requisitos de derecho, puede ser desobedecida y autoriza la resistencia á mano armada. El tribunal denominado del Banco de la Reina juzgó, dice Casanova, que cuando un ciudadano es arrestado ilegalmente se injuria á todos los ciudadanos de Inglaterra, y á la Carta, y que por lo tanto, todos deben impedirlo. Jorge Custance, prosigue el autor antes citado, en su cuadro sobre la Constitucion Inglesa, refiere que habiendo un oficial público arrestado á Sir Enrique Ferrer; su criado tomó su defensa y mató al condestable. El tribunal, que conoció de este

homicidio, declaró que el Warrant ó mandato de que estaba munido el oficial daba á Sir Enrique el título de caballero y no el de *baronet*, que era el suyo; y que este defecto de forma hacia ilegal el arresto, y por lo tanto, el matador fué absuelto.

Hay que tener en cuenta, tambien, que en ese país (Inglaterra), el decreto de arresto ó Warrant por si, determina si hay ó no lugar al auto de *habeas corpus*. Estas y otras disposiciones, de los países que marchan á la cabeza del movimiento liberal, nos dan la medida de la importancia acordada por ellos, á la libertad personal.

Las *órdenes generales de arresto* son hoy condenadas por la opinion unánime de los publicistas y jurisconsultos mas eminentes, pues ellas lejos de corresponder á las exigencias ó necesidades de la justicia social, son fuente de abusos sin cuento y de injusticias y arbitrariedades innumerables. Son el arma favorita de la tiranía y la ilegalidad; y el escudo de los gobiernos policiales. Mas que un medio de justicia, lo es de venganza, y por eso recurre á él, á menudo el despotismo, sirviendole de carta blanca para cohonestar los atropellos.

Bajo la accion de esas órdenes, todos pueden ser reducidos á prision; y es por eso, que las legislaciones mas adelantadas, las condenan tácitamente prescribiendo las solemnidades del arresto personal, y haciendo omision de ellas. La experiencia aleccionada por la historia, y las doctrinas de nuestra época, se ponen de acuerdo para lanzar su anatema sobre las órdenes generales de arres-

to y los gobiernos policiales. El ilustre Romagnosi ha formulado la condenacion de los gobiernos policiales, en un luminoso cuadro, en que su pluma condensa todas las arbitrariedades de que son capaces. « Todo depende, dice, de la voluntad de un esclavo que cree lisonjear el oido de su amo con el ruido de las cadenas de los oprimidos, que se atrevieron bajo el azote del despotismo á arrojar un suspiro de dolor y á recrear la vista con la palidez de los rostros de los demás, que dia y noche espantados por el sordo rumor de una desconocida amenaza se despiertan cada mañana estrañando hallarse en el lecho donde se acostaron por la noche. Esto no es suficiente: Guay del honesto y oscuro ciudadano que tenga una mujer hermosa, codiciada por un cortesano ó un agente de policia! Guay del hombre honrado que no va á besar la orilla del vestido de aquel poderoso ó á limpiarle el polvo de los pies! Guay de aquel administrador que no ayuda á dilapidar los dineros públicos para satisfacer la avaricia de aquel grande! Guay de aquel magistrado que no hace la justicia al gusto de aquel favorito ó de aquella recomendada! La policia sabrá hacer surgir sospechas tramar lazos, é inventar culpas para facilitar el desahogo á las pasiones de los hombres revestidos de autoridad. . . . Mientras tanto, en donde queda el honor y la seguridad? Dividida la sociedad entre delatores é inocentes, entre esbirros y víctimas, lanzada la desconfianza hasta en lo íntimo de las familias, la sociedad toda es invadida por un

hábito pestilencial y de tal manera agitada por todas las pasiones odiosas, que le es preciso concluir, *en el abatimiento ó en la rebelion.* »

Además de los medios de arresto que dejo enumerados, hay otro concedido por la Constitucion al Presidente de la República. En el artículo 83 se espresa: « El Presidente de la República no podrá. . . . ni privar á individuo alguno de su libertad personal; y en el caso de exigirlo así urgentísimamente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, con obligacion de ponerla en el perentorio término de veinte y cuatro horas á disposicion de su juez competente, etc. »

Esta facultad es personalísima, y si abusare de ella, cae en la responsabilidad especial contenida en el artículo 26 inciso 2.º; pues seria un caso de violacion de la Constitucion, y por consiguiente la Cámara de Representantes estaria en el caso de iniciarle *el juicio politico*, acusándolo ante el Senado.

El interesado ó agraviado podria, haciendo uso del derecho de peticion, solicitar ese procedimiento en desagravio de su libertad.

Esta facultad, concedida por el artículo 83, su limitacion y la responsabilidad que le impone, indican bien á las claras la singular importancia del derecho comprometido y el alto y merecido concepto, que tuvieron nuestros constituyentes respecto de la libertad personal.

VI

Exámen de la segunda parte de la regla formulada por Rossi con relacion á las disposiciones de nuestra Constitución y de las leyes orgánicas—Si la detencion es difícil segun los preceptos de la Constitución—Obligaciones del juez ante la presentacion del acusado sea cual fuere el modo de su arresto—Artículo 114 de la Constitución—Excarcelacion bajo fianza—Artículo 139 de la Constitución y artículo 56 de la ley de 15 de Mayo de 1856—Lo que debe entenderse por pena corporal al clasificar los delitos que excluyen el beneficio de la fianza—Consideraciones teóricas sobre la excarcelacion bajo fianza—Justificacion de ese principio—Peligros que la Constitución deja subsistentes en el sentido de la detencion arbitraria—¿Como es garante que los arrestados serán sometidos á su juez competente y que este llenará las prescripciones de los artículos 114 y 139 de la Constitución de la República?—El habeas corpus inglés—Su historia—Sus prescripciones—Su importancia como salvaguardia de la libertad personal—Nuestra ley de habeas corpus promulgada el 6 de Julio de 1874—Exámen y crítica de esa ley—Decreto-ley de 9 de Julio de 1877 que deroga la ley de 6 de Julio de 1874—Exámen y crítica de este decreto-ley y de sus fundamentos ó considerandos.

Despues de examinar, á grandes rasgos, la primera parte de la regla de Rossi, entremos al exámen de la segunda y veamos, si la *detencion es difícil*.

El artículo 114 de la Constitución consigna la primera obligacion del Juez, ante la presentacion del prevenido ó acusado. Hélo aquí: « En cualquiera de los casos del artículo anterior, (es decir, sea cual fuere el modo de arresto), el Juez, bajo la mas seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaracion dentro de las 24 horas y dentro de 48 lo más, empezará el sumario examinando á los testigos á presencia del acusado y de su defensor,

quien asistirá igualmente á la declaracion, y confesion de su protegido. »

La escarcelacion bajo fianza está establecida para ciertos delitos, en el artículo 139: « En cualquiera estado de una causa criminal de que no haya de resultar *pena corporal*, se pondrá al acusado en libertad, dando *fianza* segun ley. »

Por otra parte, el artículo 56 de la ley de 15 de Mayo de 1856, dice: « En los delitos en que por su naturaleza no haya de recaer *pena corporal*, serán puestos los acusados en libertad, en cualquier estado de la causa, dando *fianza* segun ley, ó prenda bastante. Esta disposicion es preceptiva, y el Juez que conozca de la causa *deberá llenarla de oficio*. » (*)

Y el Código de Instrucción Criminal vigente—en su artículo 202—estatuye, que: « En cualquier estado de la causa en que por su naturaleza ó por el mérito del proceso, no haya de resultar *pena corporal*, AUNQUE SE TRATE DE HECHOS GRAVES, se pondrá á los procesados en libertad bajo fianza legal.—Esta disposicion es preceptiva y los jueces deben ordenar la escarcelación siempre que corresponda. »

Este mismo Código consagra un precepto de equidad y justicia en su artículo 206: Cuando se tratase de un procesado notoriamente pobre ó desvalido, podra ser puesto en libertad siempre que

(*) Véase Colección Legislativa por el doctor don Matias Alonso Criado—año 1856—pág. 87.

corresponda lègalmente su escarcelacion, bajo *caucion juratoria*. »

Los artículos transcriptos forman nuestra legislacion, respecto á garantias contra la detencion. De ellos resulta una clasificacion vaga de los casos en que la escarcelacion procede: la Constitucion y la ley de 1856 dan por criterio *que no haya de resultar pena corporal*; el Código de Instruccion Criminal acepta ese criterio y pretende ampliarlo agregando: *aunque se trate de hechos graves*.

Pero ¿qué se entiende por pena corporal en esas leyes? Cuáles son esos hechos graves y susceptibles de fianza? Hé aquí la cuestion.

La expresion *pena corporal* debió ser definida por la ley, ya que la toma como criterio: pero no lo ha hecho. El tenor literal de esta expresion es muy lato: el mas insignificante hecho es susceptible de pena corporal, porque el individuo la sufre en su cuerpo: y hasta el arresto y la detencion serian penas de esa clase. Pero esto equivaldria, á tanto, como negar la escarcelacion; y como el espíritu de la ley es concederla: debe interpretarse de una manera liberal por los magistrados y aceptar la fianza en los casos en que la pena, que pueda corresponder al prevenido no sea muy grave.

Este procedimiento tiene el inconveniente de dar al Juez la facultad de apreciar la pena que corresponde al encausado, antes de la sentencia y que solo esta debe determinar.

Por tanto, y como criterio impuesto por la necesidad, creo, que la Constitucion no puede refe-

rirse sino á los delitos que merezcan pena capital trabajos públicos, el destierro y la prision por mas de seis meses; y esta creencia me ha sido confirmada por el artículo 392 del Código de Instruccion precitado.

Pero á pesar de mi creencia y del artículo que acabo de citar, es de desearse en mi concepto, que el Tribunal en uso de sus facultades solicitará de la Asamblea la interpretacion *auténtica* de lo que debe entenderse por *pena corporal*; y hasta, si posible fuera, la determinacion de los crímenes ó delitos que merecen esa pena, y que están exceptuados de fianza; y así, se evitarian los prejuizamientos absurdos de algunos magistrados, que dan por resultado, á veces, la denegacion de la escarcelacion y en consecuencia *detenciones indebidas*. Entonces no presenciariamos el triste y vergonzoso espectáculo de que individuos que han permanecido por espacio de años en la cárcel, resulten luego inocentes, lo cual redundaría en perjuicio y desdoro de la administracion de justicia.

En cuanto á las demas garantias, de que hemos hablado, si las analizamos nos apercibiremos en seguida, que no merecen ese nombre. En efecto, si el Juez falta á sus deberes por desidia ó *intencionalmente*; ¿qué garantía hay contra la detencion indefinida ó arbitraria? ¿Cuál si no le toma declaracion ni levanta sumario?

En vano las buscaremos: esas garantias no están debidamente consignadas en la ley.

Las únicas garantias serian: la responsabilidad

del magistrado ante la ley, que es generalmente ilusoria entre nosotros pues rara vez se lleva á efecto, y el recurso de queja por los procedimientos observados, que tampoco es garantía bastante.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 158 estatuye: que se puede comparecer en juicio, sin poder ó en carácter de oficioso, « por el que indebidamente hubiere sido reducido á prision ó se le retuviere por la policía mas de veinticuatro horas sin remitirlo al Juez competente, ó cuando este no le hubiera tomado declaración dentro de ese término, etc. » Pero, ni aun este artículo exótico, insertado en el Código de Procedimiento Civil es bastante garantía; y la práctica mejor que todo raciocinio, nos habla bien claro, de como se viola á mansalva la libertad, á pesar de esta disposición. El estudio del *habeas corpus* inglés, es el que nos enseñará como se garante y se hace respetar la libertad personal.

Que es el *habeas corpus*?Cuál su alcance, importancia y efectos en las diversas aplicaciones? El *habeas corpus* es el espíritu tutelar, y la verdadera égida de la libertad individual en Inglaterra. El tiene por objeto la garantía de la libertad personal.

El auto de *habeas corpus* es la resolución del magistrado por la que se ordena sean traídos á su conocimiento los antecedentes del individuo arrestado, y la exhibición personal de este, para orde-

nar en seguida su sometimiento á juicio ó su libertad, según los casos. (*)

El *habeas corpus* es una institución de origen inglés. El, como toda institución humana, fué imperfecto en su origen, y violado y desconocido á menudo; pero después de sus eclipses, el pueblo ha tratado de depurarlo: y año tras año, y siglo tras siglo, le ha ido agregando enmiendas y garantías, hasta que en nuestros días, se nos exhibe como la institución mas perfecta en su género, y sus prescripciones, como la mas vasta y perfecta garantía de la libertad.

Los ingleses se muestran orgullosos de esta institución y con sobrada razón: ella es la expresión de todo el sentido eminentemente práctico de aquel pueblo, que huyendo de deslumbrantes abstracciones, ha buscado y hallado el medio de hacer práctica la libertad.

El origen del *habeas corpus* remonta á la *Magna Carta* ó *Magna Carta Libertatum*. Esta fué exigida á Juan sin Tierra, sucesor de Enrique II que habia sido nombrado rey, no por derecho divino, sino por el sufragio de la Nación. La nobleza, el clero y el pueblo, cansados de sus arbitrariedades, resolvieron poner coto á ellas y le obligaron á suscribir la *Magna Carta* en Junio de 1215.

Esta, es una recopilación de antiguas leyes,

(*) Véase las definiciones que dan Blackstone, t. IV pág. 219—Story pár. 1338—Lieber II, pág. 65—Estrada—Lecciones pág. 159

usos y costumbres de carácter civil, penal y mercantil; trata de la prerrogativas eclesiásticas, de asuntos de interés general para el comercio, de la administración de justicia, concede y confirma privilegios á algunas ciudades y puertos, pero no contiene disposiciones relativas á libertad política. Mas, de todas sus cláusulas la mas importante, la mas apreciada por el pueblo inglés, y que aun está en vigencia despues de mas de seis centurias es la octava, que establece :

NINGUN HOMBRE LIBRE SERÁ APREHENDIDO, CONSTITUIDO EN PRISION, DESPOSEIDO DE LO QUE TIENE LIBREMENTE Ó DE SUS LIBERTADES, Ó USOS Ó COSTUMBRES LIBRES, PUESTO FUERA DE LA LEY, DESTRUIDO, NI PRIVADO DE NINGUNA COSA EN CUALQUIER FORMA, NI NOSOTROS LE PERSEGUIREMOS, NI LO PONDREMOS EN JUICIO, SINO POR SENTENCIA DE SUS PADRES Ó POR LA LEY DEL PAÍS. (*)

En los reinados siguientes á su proclamacion, la *Carta* tuvo una suerte variable : tan pronto se acataba como se desconocia. Eduardo III tuvo que ratificarla en 1298 y en 1300; y desde entonces, quedó como el Estatuto Fundamental del Estado. Y por tanto, con la *Carta Magna* puede decirse que da principio la historia de la Constitucion inglesa; historia que es la demostracion mas palpitante y ejemplar, de la manera como un pueblo viril ha ido conquistando sus libertades, con cruentos sacrificios de la vida y de la fortuna. « Es. en

(*) Franqueville—Des institutions d'Angleterre—pág. 6.

esta época (siglo XIII), dice Macaulay, que es menester buscar el origen de nuestra libertad, de nuestra prosperidad y de nuestra gloria. Es entonces, que el gran pueblo inglés se formó, que el carácter inglés principió á mostrar esas singularidades que ha conservado despues; es entonces que nuestros padres se hicieron insulares, en toda la acepcion de la palabra, no ya solamente por su posicion geográfica, sino por su política, sus sentimientos y sus maneras. Fué entonces, que apareció claramente por la primera vez, esta Constitucion, que á través de todos sus cambios ha conservado su identidad, y que, á pesar de sus defectos merece ser mirada como la mejor bajo la que haya vivido, desde muchos siglos, una gran sociedad. Fué entonces, que la Cámara de los Comunes, este tipo de todas las Asambleas Representativas de los dos mundos, tuvo su primera sesion. » (*)

De reinado en reinado, llegamos al de Carlos I,—cuando este subió al trono, á principios del siglo XVII; ya funcionaba un parlamento que debía contener los excesos de los reyes y á cuyo frente se encontraban verdaderos hombres de Estado, que « miraban á lo lejos en el pasado como en el porvenir. » Es entonces que el rey exige subsidios y el Parlamento se los concede; pero con toda parsimonia.

El rey, al fin, cansado por la resistencia que le

(*) Historia de Inglaterra, tit. I, pág. 15, 2ª. edicion.

hace el Parlamento,—lo disuelve—y cobra impuestos no votados, convocando uno nuevo; pero si el primero no habia cedido, éste era aun mas exigente, mas intratable y fué tambien disuelto.

Vistos por el rey la oposicion y resistencia de los dos Parlamentos—qué hubo de disolver—pues encarnaban los sentimientos mas arraigados, y los deseos *mas vivos* de todo el pueblo inglés, que él *no queria respetar*,—entonces buscó un expediente: antes de recurrir en apelacion al pueblo, convocando el tercer Parlamento, y convencido—que los que vinieran á éste, serian siempre ingleses y seguirian la senda de sus predecesores,—optó por la intimidacion, á renglon seguido de disuelto el segundo Parlamento. Puso en prision los diputados mas distinguidos, se cobraron nuevos impuestos, los soldados fueron alojados en las casas de los ciudadanos y la ley marcial y los tribunales militares sustituyeron á la antigua jurisprudencia del reino.

Cuando creyó que, sus escandalosas y arbitrarias prisiones, habian producido la intimidacion, entonces, convocó el tercer Parlamento. Este fué aun mas audaz que los anteriores y obligó al rey á cambiar de procedimiento.

Estas cámaras, presentaron al rey en sus primeras sesiones, el acto de compromiso que se ha llamado *Peticion de derechos*, porque no fué dirigido en la forma ordinaria de sus demas actos; y despues de diferentes consultas y vacilaciones fué ratificado, quedando obligado el rey «á no levantar

jamas impuestos sin el consentimiento de las Asambleas, á *no constituir prisiones sinó por autoridad de la ley*, á no someter jamas su pueblo á la jurisdiccion de las cortes marciales. »

Esta nueva conquista sobre el poder absoluto y despótico, fué recibida con gran júbilo; pero bien pronto el compromiso fué violado y el Parlamento disuelto. *Se formó un ejército permanente para oprimir al pueblo*; se hicieron persecuciones religiosas; y la inquisicion, tanto religiosa como política, se presentó formidable en la Cámara Estrellada, y en la Alta Comision.

La lucha siguió—y en Mayo de 1679 la famosa *Acta de Habeas Corpus* fué sancionada bajo Carlos II; y con Jacobo II sucumbió el poder absoluto.

Entonces es elevado al trono Guillermo de Orange, y en 24 de Febrero de 1689—se dió por el Parlamento la *Declaracion de derechos* cuyos principios se conservan hasta hoy en la Constitucion como parte de ella, sin haber sido violados.

En dicha declaracion se aumentaron las franquicias y derechos conocidos en Inglaterra, consiguiendo: QUE NO TENIA EL SOBERANO LA FACULTAD DE SUSPENDER LA APLICACION DE LAS LEYES CIVILES Y PENALES, COMO RECIENTEMENTE SE HABIA PRACTICADO; etc.

En resumen: la magna carta, las antiguas máximas, la peticion de derecho, el acta de *Habeas Corpus* de 1679, la declaracion de derechos, y el estatuto de Jorge III, año 56 de su reinado, son los pasos sucesivos, que condujeron á la Inglaterra

después de incesante lucha á la constatación y afianzamiento de su libertad.

Y si se estudian todos esos actos, se ve el proceso evolutivo de una legislación sabia; y la constancia y prudencia de un pueblo que se afana por gozar de amplia Libertad Civil.

Y el *Habeas Corpus* se va robusteciendo cada vez mas, hasta que al fin, en el último acto, ya se nos exhibe rodeado de múltiples é importantes garantías.

En efecto, era un principio del *Common Law* ya en aplicación y la Magna Carta lo incorporó á ella, en su Capitulo XXIX, en el cual se consigna que: un inglés no podía ser detenido sinó por crimen ó por deudas, pudiendo pedir á una corte de justicia un *writ de habeas corpus ab subjiciendum*, en cuanto la orden que este escrito ó auto contenía empezaba con esas palabras é importaba lo que en materia civil se conoce por *ad exhibendum*.

Este auto tiene por consiguiente, por objeto, el traer ante la corte el hombre y el negocio. La Corte examina la causa ó negocio, y vé si habria lugar para mantener en prision, acordar la libertad pura y simple, ó de acordar la libertad provisoria bajo fianza ó caucion.

Pero este privilegio era incómodo para las arbitrariedades de los reyes. Y no existiendo penalidad para las infracciones cometidas con violación del derecho consagrado y siendo los términos empleados en las reglas algo vagos, la libertad

individual siguió sufriendo numerosos atentados.

Los legislas hicieron distinciones y el ejecutivo las aprovechó. Entre esas distinciones sutiles se empezó por discutir si correspondia á todas las Cortes de Justicia ó tan solo á algunas, el dictar el auto de *habeas corpus*; luego pretendiase que estaba escusado en las *vacaciones*; en seguida, si un solo Juez de un Tribunal podia dictarlo; si se aplicaba á las prisiones hechas fuera de Inglaterra, y por último, si una orden de la Corona ordenando la prision de un individuo, escapaba á las reglas ordinarias del *habeas corpus*.

En este estado, y vista la complacencia de los jueces, llegó un momento en que fué necesario buscar una solución; y entonces, se sancionó la ley de *habeas corpus*, que ha sido llamada y con razon, el *palladium* de la libertad individual.

La importancia de ella consiste: en que redujo los usos á preceptos, hizo imposible los abusos y significó una nueva conquista contra el absolutismo. Sus prescripciones se pueden sintetizar en la forma siguiente:

1.º—Que toda persona arrestada ó detenida preventivamente, salvo por crimen de traicion ó felonía (falta grave,) claramente expresada en el *warrant*, tiene el derecho de petitionar por si, ú otros por ella, ante las Cortes Superiores de Justicia, y durante las *vacaciones* ó *féria*, ante la Cancillería y aun ante un solo juez, de una de las Cortes del Reino, un *writ de habeas corpus ad subjicien-*

dum, ó lo que es lo mismo, solicitar ser traído ante la Corte—y su libertad.

En vista de la orden ó *warrant*, ó si este *warrant* no puede obtenerse, si el carcelero ó magistrado no quieren dar copia,—sobre lo que se titula un *affidavit*, es decir, prueba testimonial, el tribunal debe expedir sin demora la orden de *habeas corpus* que es un oficio dirigido á la persona que detiene al arrestado, ó al carcelero para que presente al Juez ó tribunal *el cuerpo* del prisionero y los antecedentes, si los hubiere, en el término fijado en la orden, que es tanto mas largo cuanto mas distante esté el individuo; pero cuyo máximo no podrá exceder, en ningun caso, de *veinte dias*.

Las cortes ó tribunales están obligados, en vista del prevenido y antecedentes, á resolver la peticion *dentro del segundo dia* de ventilada la cuestion. Entonces debe resolverse si hay ó no, mérito para la prision preventiva, ó si se le debe acordar la libertad bajo fianza ó la libertad pura y simple: la caucion ó fianza es la regla y la detencion la excepcion.

La ley concede cierta latitud al Magistrado, para apreciar los antecedentes del arresto, y esto, es equitativo y justo: un hombre honrado, que delinque acaso por una fatalidad, no debe confundirse con el bandido.

Las costumbres y hábitos del pueblo inglés son muy favorables á la libertad individual; y por consecuencia á la libertad bajo fianza. Antiguamen-

te habia un solo caso de excepcion, en el cual no era admisible la fianza y era, el de muerte; pero hoy, las necesidades de las justicia han hecho aumentar el número de escepciones.

La ley, en la imposibilidad de fijar la fianza para todos los casos, ha dejado al criterio del magistrado fijar su monto; pero le ordena no ser exagerado. Y tan no puede ser exagerado, que si niega sin justo motivo ó caprichosamente la libertad bajo fianza, comete un delito, que castiga rigurosamente esta legislacion.

El carcelero que rehusare copia de la orden de prision, ó que no obedeciese inmediatamente al *writ d' habeas corpus*, esta sometido á una multa de 100 £ por la primera vez, y 200 £ é inmediata destitucion en caso de reincidencia.

El Juez que comete un acto de denegacion de justicia no espidiendo la orden de *Habeas Corpus* es responsable personalmente y estaria obligado á pagar una multa de 500 £.

El funcionario no puede rehusar la orden, dejando que la Corte decida sobre el mantenimiento en la prision preventiva. El derecho fundamental consiste, en que todo hombre detenido preventivamente tiene el derecho de llevar inmediatamente su causa ante una Corte para que examine nó, si es ó no culpable, sino para saber si segun los principios del derecho inglés existe causa para la prision provisoria. Y la ley castiga con la mayor severidad á los que se permitiesen una arbitra-

riedad, enviando un inglés á Escocia ó á Irlanda, etc.

Pero, en este estado, habria aún un medio de atacar la libertad personal, y es, de abusar de la única escepcion del *habeas corpus*, es decir, el caso de que se pudiera aprehender á un hombre mediante *warrant* ó decreto que llevase formalmente el título de *traicion ó felonía*. En este caso como se sabe, no hay *habeas corpus*.

El asesino, el parricida, el incendiario, ó el que haya cometido un delito de traicion contra el Estado, no pueden invocar la ley, les está prohibido, por la gravedad de esos hechos. Y por consiguiente, bastaria que en cualquier *warrant* se designara como causa esta escepcion, y tendria campo abierto la arbitrariedad para hacer sus fechorias, y el individuo veria convertirse en ilusorias todas las demás garantías de la libertad. La prision indefinida seria posible, por el simple abuso del título de *traicion ó felonía*.

Preciso fué, y así se hizo, el buscar el medio de garantía en la siguiente forma: La causa debe ser juzgada en el *término próximo*, y si no lo es, el acusado tiene el derecho de ser puesto en libertad bajo fianza, á pesar de la orden especial que dió margen ó motivo á su prision.

Por *término próximo*, se entiende la sesion ó audiencia próxima del tribunal, y si hubiese prórroga, lo que puede suceder involuntariamente, si el acusado no es juzgado en la segunda audiencia, queda libre de toda persecucion. Esto imposi-

bilita la prolongacion de la detención mas allá de la segunda sesion del Tribunal.

Hay otra prescripcion, que en sustancia es como sigue: Que ninguna persona, una vez puesta en libertad por un auto de *habeas corpus*, puede ser detenido de nuevo por el mismo delito, sin incurrir el detentor en una pena pecuniaria. (*)

Tal es, en resúmen, el famoso *Habeas Corpus* inglés. Todos sus preceptos revelan un admirable espíritu de sensatez, y el respeto por la libertad, resultado de una civilizacion envidiable y digna del mayor elogio. La legislacion moderna, no conoce hasta el presente, sistema mas eficaz para salvaguardia del derecho.

Todo él está basado en el principio fundamental de la responsabilidad de los funcionarios encargados de la administracion de la justicia penal.

Es la única ley, que ha conciliado los principios de la penalidad con la independencia individual. Segun ella la *detencion es difícil*, y todos los casos están previstos:

- 1.º ABUSOS DEL JUEZ: que prevarique, que abuse de su poder, que rehuse de interrogar inmediatamente al acusado y que se niegue á la libertad bajo caucion cuando la ley lo admite ó manda;
- 2.º CASOS EN QUE EL DETENIDO NO ES CONDUCIDO Á PRESENCIA JUDICIAL: que el particular que arresta no conduzca al prevenido ante el ma-

(*) Véase Lieber, Tomo II. Libertad Civil—páj. 211.

gistrado, que un oficial público aprisione sin conducir al preso á presencia judicial y que la policía abuse de la libertad individual;

3.º El caso, de que el arrestado sea conducido á la cárcel pública, pero sin que el carcelero hubiese recibido una orden regular del magistrado, etc.

El *habeas corpus* protege ampliamente la libertad individual en todos estos casos. Por otra parte, si lo expuesto nos dice que la detencion es difícil, una lijera ojeada que arrojemos sobre los modos de arresto, nos mostrará: que el *arresto* es *fácil* y que la justicia social está plenamente garantida.

Los diversos modos de arresto en Inglaterra, se pueden reducir á cuatro: 1.º Arresto de un hombre por « *hue and cry*, » ó en bajo latín, *hutesium et clamor*: segun estatuto del año 27 del reinado de Isabel era una obligacion y un deber, de todo ciudadano, el aprehender al delincuente, en caso de *infraganti delicto*, ó perseguido por el clamor público.

Este modo de arresto, por *hue and cry* es una institucion de otra época y que hoy tiene grandes inconvenientes: pues bastaría que individuos perversos ó mal intencionados empezasen á clamar por el arresto de otro; como autor de un crimen ó delito, para que este clamor yendo de pueblo en pueblo, y de ciudad en ciudad, diera por resultado el apresamiento. Este modo de arresto, parece un resto de la época en que poco poderosa la accion

de la sociedad, y en la imposibilidad de vengar un ataque á sus miembros ó derechos—apelaba al sentimiento popular. Es un medio mas bien de venganza que de justicia, y debe desaparecer por innecesario.

2.º *Un hombre puede ser arrestado por simples particulares.* Todo particular testigo de un hecho criminal puede y debe reducir á prision al autor de él; y si se trata de felonía, (parricidio, asesinato, etc.) es obligatorio bajo pena de multa y prision. En este último caso, y como tal testigo, la ley le faculta para perseguir al reo, y autoriza, si necesario fuere, la violacion del domicilio, y si el reo resiste—y su perseguidor lo mata, la ley lo justifica.

3.º Por un Estatuto de Carlos II, se puede arrestar á otro, aun sin haber sido testigo del crimen, y hasta por simple presuncion. Pero esto, puede atraer sobre el que arresta la mas seria responsabilidad; pues la ley concede al arrestado la « *accion of trespass*, » que impone responsabilidad personal y daños y perjuicios.

4.º Un particular puede ser arrestado por oficiales públicos de dos maneras: 1.º pueden proceder al arresto sin *warrant*, es decir, sin orden ó mandato del magistrado, (delito *infraganti*;) 2.º En virtud de un *warrant*. Este puede librarse en casos extraordinarios, por el Consejo Privado y por los Secretarios de Estado. En los casos generales esa orden debe emanar de los Jueces de Paz—y pueden dictarla hasta por *presuncion*.

Esto, (modo de arresto,) es un tributo pagado á las exigencias del orden público: *el arresto es fácil.*

Hé aquí, por consiguiente, una legislación que realiza la sintética fórmula del eminente Rossi: cuya fórmula puede considerarse como el fruto de un profundo y concienzudo análisis de esa misma legislación.

Para concluir con este punto, os haré presente que: *el habeas corpus*, verdadera garantía de la libertad inglesa, fué el resultado de una superchería. En efecto, « despues de la discusion en que tomaron parte los ministros, se procedió á la votacion. Los encargados de tomar los votos en la Alta Cámara, eran Lord Norvis, indolente y distraido, y Lord Grey, reflexivo é intencionado. Llegado el turno para la votacion á un lord de gran obesidad, se le ocurrió á Grey hacer valer este voto por diez y contó diez, en vez de uno. El distraido Norvis apuntó aquel número, y la suma en favor del *bill*, quedó aumentada, en nueve votos que le aseguraron la mayoría. Cuando los ministros, que sabian que en aquel día no habian concurrido á la Cámara sino ciento siete lores, oyeron publicar el número de *ciento diez y seis* votantes, fué grande su extrañeza, y aunque pidieron que empezara de nuevo la votacion, hallándose desiertos los bancos, y llenas todas las formalidades, todo fué inútil. » (*)

(*) Véase doctor Amancio Alcorta—Garantías Constitucionales—pág. 47.—Fleury—Historia de Inglaterra—Christian, Notas

La falta de educacion para la vida libre, y las insuficientes garantías de nuestra Constitucion, respecto de la libertad personal, facilitaron la comision de las mayores arbitrariedades.

Las prisiones ilegítimas, el destierro, el poner fuera de la ley, y otros medios, no menos atentatorios, fueron puestos en práctica entre nosotros.

Teniendo en cuenta esa falta de garantías constitucionales, la Asamblea sancionó en 22 de Junio de 1874, una ley de garantías, que fué puesta en vigencia el 6 de Julio del mismo año. En esa ley se establecía: que los agentes de policia solo podian aprehender á los ciudadanos y demás habitantes del país, en caso de infraganti delito. En los demas casos, se fija y determina, que la orden de arresto pueden dictarla todos los magistrados, desde el Teniente Alcalde hasta los Jueces de mayor categoria. Que munido de la orden procederá al arresto el gefe político ó comisario; define la *semi-plena* prueba; fija las obligaciones del aprehensor, cuando no es el Juez, de levantar sumaria indagatoria y dentro de 24 horas poner á disposicion del Juez, al detenido.

En campaña, obligacion de la remision del reo ante el juez; la redaccion del artículo 8º. es como sigue: « En el caso de que por la larga distancia entre el lugar en que se ha encontrado el supuesto reo y la residencia del juez de la causa, *no fuere*

á Blackstone t. IV—pág. 227—Gonzalez Nadin—Reflexiones sobre la Legislacion Penal, el jurado y las costumbres judiciales de Inglaterra, pág. 111.

posible verificar la remision; se cumplirá por el Jefe Político ó comisario aprehensor, con consignar la orden de remision, por escrito, en las diligencias instruidas y con poner en ejecucion todos los medios á su alcance para ejecutarla. » La redaccion de este artículo es por demás inconveniente, y se prestaba para encubrir arbitrariedades; pues el Jefe Político ó comisario, ateniendose á su letra, podrian verificar detenciones indebidas y se librarían de toda responsabilidad, poniendo por escrito la orden de remision.

El artículo 9.º establece: Toda persona arrestada por la policia podrá reclamar por sí ó cualquiera en su nombre, á cualquier juez ó tribunal, que le haga comparecer á su presencia para que se le haga saber, cual es el hecho criminoso que se le imputa, la autoridad que ha decretado su prision, y la orden original con que se haya procedido á aprehenderlo.

El artículo 10 autoriza á proceder de igual modo: « cuando se le retuviese en arresto por mas de 24 horas sin remitirle al Juez competente. » Si el aprehensor es un Juez (artículo 11) se harán ante él ó ante su superior inmediato, los reclamos que proceden segun los dos artículos anteriores.

El artículo 12 dispone, que: « En el caso de que faltasen los requisitos establecidos para la aprehension, el Juez, invocado por el, supuesto reo ó por cualquiera otra persona en su nombre, lo pondrá inmediatamente en libertad; pero si resultase existir orden en forma legal emanada de autori-

dad competente, el juez invocado se limitará á pasarlo al juez á quien corresponda el conocimiento y decision de la causa, si hubiesen transcurrido 24 horas desde su arresto y no se hubiese cumplido con esa prescripcion constitucional. »

Artículo 13. « Si el Juez invocado, cualquiera que fuese, no procediese en los términos y plazos del artículo anterior, contraerá las mismas responsabilidades civiles y criminales, que el que hubiese decretado la prision indebida ó retenido al reo en su poder, por mas de 24 horas. »

Artículo 14. Se considerará que existe atentado contra la libertad individual:

1.º Cuando un magistrado ó empleado publico, que no es Juez, procede á aprehender á un habitante del pais sin encontrarlo en el caso de infraganti delito.

2.º Cuando ha procedido á su prision no encontrándose en ese caso, sin orden escrita de Juez competente, salvo el caso de excepcion consignado por el artículo 83 de la Constitución.

3.º Cuando en uno ú otro caso, no ha puesto al reo á disposicion del Juez de la causa, segun las prescripciones de la presente Ley dentro del plazo de 24 horas.

Art. 15. « El funcionario publico que tal atentado cometiere, además de las responsabilidades civiles que contrae para con los damnificados, incurrirá en la pena de suspension de su empleo por tres meses, en el primer caso, y en la destitucion en caso de reincidencia. »

Se vé, por los artículos cuya transcripción de jo hecha, que esta ley de garantías—hace de la aprehension una facultad policial, pues no hace mención de la acción del pueblo para tomar á los delincuentes, y se hace el arresto difícil;—no se hace obligatoria la fianza como regla; pero en esto, debe remitirse á la Constitución y leyes anteriores. Hubiera sido conveniente y justo, que teniendo en cuenta los delitos que merecen *pena corporal*, según nuestra Carta, los hubiera especificado—á fin de facilitar la excarcelación en los casos en que no es absolutamente necesaria la detención.

En fin, las garantías que dá contra los avances de la autoridad,—ya sea esta policial ó judicial—dejan mucho que desear; las detenciones, pueden ser fáciles en algunos casos. Pero, si bien es verdad, que nuestra ley de garantías es deficiente, y no se ajusta á la fórmula—criterio en esta materia, que es: arresto fácil y detención difícil, ella importa una tendencia generosa y práctica á la vez, pues ha tratado de suprimir lo arbitrario y amparar la libertad personal.

Es aplicándola que se notan sus defectos; pero, estos podrían ser corregidos, por leyes posteriores. Las leyes de la clase de la que me ocupa requieren una gran adaptación á la práctica; y tan solo la observación paciente y concienzuda, puede ir las depurando; y de reforma en reforma, de previsión en previsión y de garantía en garantía, es que al fin, se nos presentan completas y adquieren una estabilidad que puede llegar á convertir-

las en instituciones seculares. El estudio del *habeas corpus* inglés nos muestra, bien á las claras, cuanto cuesta adquirir y conservar una institución de ese género.

El convencimiento de los habitantes de un país de la importancia de las garantías de la libertad personal, y el mútuo respeto á ella por los asociados, engendra una fuerza de opinión, que puede servir de barrera contra los desbordes del Poder Público.

A medida que esa fuerza de opinión sea mas fuerte, y que todos se consideren como atacados cuando se ataca la libertad de uno, los avances disminuirán en virtud de la fuerza de la resistencia, é irán de este modo encarnándose las garantías, de tal modo, en las costumbres, que la ley no podrá menos que consagrarlas ampliamente.

Pero; desgraciadamente, aún no hemos llegado á esa tan deseada meta; y acaso mucho tendremos que andar para adquirir una educación civil digna de nuestra época.

Nuestra ley, apesar de sus defectos, tenía sus bondades; y antes que empezara á dar sus frutos fué condenada á muerte, por la segur de la tiranía.

Las formalidades de la ley parecieron incómodas y fueron violadas; y un buen día, la arrancaron de nuestra legislación, por inconveniente para sus planes, los señores del Gobierno Provisionario!

El decreto-ley que la derogó, es de fecha 6 de

Julio de 1877—y contiene cuatro considerandos que sirven de fundamento á esa resolucion.

En ellos se hace mencion de que en la *ley de garantías* (1874) se ponen trabas á la marcha regular de la administración, se dificulta la aprehension de los criminales, etc.

Y en vez de tomar la mejor senda, que era, la reforma de la ley corrigiendo sus defectos, pero, sin perder de vista, que si es necesario hacer efectiva la justicia social, necesario es tambien garantir, en alto grado, la libertad, adoptaron una disposicion mas fácil: derogaron la ley y sacrificaron las garantías á las pretendidas exigencias del orden, que era el despotismo, en ese momento.

Para comprobar lo dicho, cuanto para mostrar el desprecio por la libertad personal—transcribo á continuacion los *considerandos* de ese incalificable decreto, en que so pretexto de orden, se sacrifica el primordial derecho del hombre.

Hélos aqui: « Considerando: que la ley de 9 de Julio de 1874, que prescribe la forma en que debe procederse á la aprehension de los ciudadanos y habitantes, y de la responsabilidad de los agentes de policia, en la práctica ofrece trabas á la marcha *regular y moralizadora* de la administracion ;

Considerando: que el respeto á la vida y á la propiedad que el Gobierno provisorio á costa de grandes sacrificios y de una labor constante ha conseguido cimentar en el país, vendría á ser ilu-

sorio, si los Tribunales aplicasen en los casos ocurientes las prescripciones de la citada ley ;

Considerando: que aun en la época normal en que aquella fué promulgada, se presenció el escándalo que su estricta aplicacion solo servia para alentar á los criminales con menosprecio de la justicia y de los mismos tribunales encargados de administrarla ;

Y considerando: que *lo conveniente* á la República son leyes que prevengan y castiguen á los que atenten á la vida y á la propiedad de sus habitantes, etc.....»

Desde ese decreto las trabas desaparecieron y todo fué fácil: la arbitrariedad y el crimen, ocuparon el lugar de la justicia; la propiedad, la vida, el honor, y los demas derechos de los habitantes fueron desconocidos y violados.

Hoy, la libertad personal, parece revivir despues de un eclipse de once años: deber es ayudarla á salir, cual á nuevo Lázaro de la tumba!

VII

Garantías individuales en el ejercicio de la justicia social—Principio fundamental, consignado en el artículo 133 de la Constitución: absoluta necesidad de un juicio para castigar á un individuo—Ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden obrar en contradiccion con ese artículo—Atentados de estas ramas del Poder Público—Arrestos administrativos—Individuos puestos fuera de la ley.—Los bills of attainder en las instituciones de origen anglo-saxon—Trato moral y material que debe darse á los acusados durante la detencion y el juicio penal—Artículo 131 y 138 de la Constitución—Absurda interpretacion dada por algunos al artículo 138.

Entraré ahora, al estudio de otro punto asáz

importante, esto es: *las garantías que deben presidir* al ejercicio de la justicia social y muy especialmente *á el juicio criminal*. Es un principio inconcuso de la legislación criminal moderna, que el acusado de un delito *debe ser considerado inocente, hasta la prueba en contrario*. Esta legislación basada en los principios mas racionales no ha podido menos que consagrar esa disposición; pues la sociedad no busca la venganza, no apela á la vindicta pública, ni está interesada, ni sería justo, que considerase siempre criminales á los acusados; y la posibilidad de la inocencia, obliga á la ley, á rodear los juicios criminales de las mayores garantías, y como base de estas y para evitar *prejuicios*, se hace evidente la necesidad de la presunción *de inocencia*.

De lo contrario, resultaría, que el Juez considerando que el acusado era criminal, no se preocuparía de lo que beneficiara á éste, le bastarían pocas pruebas y no se afanaría por buscar otras porque la convicción de la criminalidad del acusado—empaparía su espíritu. Pero no, la justicia exige—que se castigue á los delincuentes, para preservar á la sociedad de sus ataques: tal es el fin de la penalidad y de toda la justicia social; pero, debe tenerse muy en cuenta, que la condenación de un inocente causa mas trastornos y perjuicios á la sociedad, que la impunidad de cien criminales—y de aquí, esa garantía prévia.

La libertad personal requiere garantías, y tratándose de criminalidad, deben estas revestir un

carácter eminentemente solemne—en virtud de los males irreparables que causa á la vida, honor, etc., del acusado.

La pasión y el error, de parte del magistrado, deben encontrar una muralla en la ley, y para ello, nada mejor que establecer la necesidad de la mas amplia prueba, en un juicio sometido á una tramitación regular. Si la *prueba plena y completa* se produce—es entonces, que se aplicarán las sanciones legales, antes no, porque sería injusto—y la justicia tan solo en este caso—de violación de sus mandatos, es que autoriza la aplicación de la pena. De aquí, que, la sociedad tenga la obligación de probar el hecho imputado; así como el acusado el derecho de amplia defensa.

La necesidad de un juicio, es por tanto evidente, máxime, si se tiene en cuenta nuestra pésima educación civil y política. Y por eso, el artículo 136 de la Constitución dice: Ninguno puede ser penado, ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal. » Pero este precepto ¿surte efecto respecto del poder judicial tan solo ó es obligatorio para todos los Poderes de la Nación ?

El precepto es absoluto, no distingue; y por tanto, no debe distinguirse. Por otra parte, semejante distinción, haría desaparecer las garantías individuales. El Poder Social frente al individuo es uno, y las garantías que este se ha reservado como miembro de la sociedad son contra ese Poder, importando poco ó nada, que se divida en varias ramas, pues todas constituyen esa persona moral

Es por esto, que todas las constituciones establecen la responsabilidad sin distincion, cuando se atacan los derechos individuales.

La mision del Estado es asegurar el ejercicio de la libertad, y seria absurda la suposicion que diera á una de sus ramas, ya fuera legislativa ó ejecutiva, la facultad de erigir su voluntad en ley. Por consiguiente, el poder legislativo ó el ejecutivo, si condenan sin *juicio*, proceden de una manera inconstitucional, violan el articulo 136.

En las instituciones inglesas, el Poder supremo puede dictar *Bills of Attainder*, ó sean de suspension de los derechos individuales. Es algo muy análogo á la muerte civil, resto monstruoso de las instituciones de otra época.

La vida, la propiedad y todos los derechos desaparecen: pues quedan al arbitrio de la autoridad que se arroga el derecho de penar, sin formalidades judiciales de especie alguna. Y entonces, la justicia cual púdica virgen, huye del desenfreno y sella su lábio, ante la barbarie y el salvagismo de semejante medida, que dispone de una manera arbitraria y atentatoria de la inviolabilidad de la persona.

Nosotros, tambien hemos puesto en práctica ese medio por demás ilegal é injusto, cuya denominacion es: *poner fuera de la ley*. Es *ilegal*, porque la constitucion no lo autoriza; y hasta lo prohíbe tácita y espresamente, cuando establece la pena como el resultado del juicio.

Es *injusto*, porque segun el principio que esta-

blece: « que todo hombre debe ser considerado inocente salvo la prueba en contrario » resulta que en este caso, sin pruebas y anticipándose á ellas, se dá un fallo, siendo asi que este fallo, tan solo puede ser el resultado de la sentencia judicial recaida en la causa, despues de llenados todos los trámites legales de un juicio; la condenacion, pues, es notoriamente injusta é ilegal.

Los arrestos administrativos son tambien ilegales é injustos, pues no se llenan las formalidades de la ley.

Consideremos ahora, las disposiciones de nuestra Constitucion respecto al trato moral y material que debe darse á los acusados ó presuntos delinquentes. Dos artículos se ocupan de ello, el 111 y el 138.

El artículo 111 dice: « Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones ó confesiones, sobre hecho propio; y prohibido el que sean tratados en ellas como reos. »

La primera parte, en cuanto al *juramento*, la razon es obvia, seria violentar al procesado y en la mayoría de los casos estimularle al perjurio; porque el interés de librarse de las sanciones penales consecuencia del hecho imputado, le impulsaría á negar la verdad como medio de evitar pruebas en su contra.

La segunda parte, es una consecuencia de la presuncion de inocencia y tiene por objeto, evitar los vejámenes que impondría *el trato de reo* á una persona que no estando declarada tal, podría

muy bien suceder que fuera inocente. La detencion no es una pena, es una garantía social, una restriccion necesaria, como medio de que la justicia cumpla su mision. Por eso, el arrestado ó detenido, debe gozar de las comodidades en armonia con la seguridad; por eso tambien, no debe ser considerado reo, hasta despues de sentencia ejecutoriada; y el artículo 138, que dice: « En ningun caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar y sí solo para asegurar á los acusados, » complementa al anterior y toma por base el mismo principio que aquel.

Este artículo (138) es justísimo, en cuanto al acusado, ¿pero, respecto á los ya juzgados, á los criminales, sufre excepcion? Sí, dicen algunos, al presunto delincuente no se debe mortificar, mas al verdadero delincuente, pueden aplicársele mortificaciones, no establecidas como penas en la sentencia. Bonita teoría! Los suplicios inquisitoriales serian ejercidos por cualquier malvado que se gozara en la mortificacion y escarnio del desgraciado reo; las atrocidades y barbarie de las antiguas épocas, tendrían su repeticion;—y la sociedad, que mantuviese semejantes disposiciones en sus cárceles, indicaría su barbarie é ignorancia; pero no cumpliría con sus obligaciones de justicia y con los sentimientos humanitarios—y la mejora del reo, su moralidad, etc., sería imposible.

VIII

Condicion del enjuiciamiento criminal prescripto por la Constitución—Prohibicion de juzgar causa alguna fuera del territorio de la Republica—Artículo 109 de la Constitución—Es la consecuencia de nuestra emancipacion—Prohibicion del juicio criminal en rebeldía—Artículo 112—Altas razones de este precepto constitucional—Prohibicion de los juicios por comision—Artículo 110—Exámen y justificacion de este precepto constitucional—Juicios militares—Son el mas poderoso y detestable instrumento de opresion—Importantes reformas introducidas por la ley de 5 de Marzo de 1838.

La Constitución establece en su artículo 109, la prohibicion siguiente: « Ninguna causa sea de la naturaleza que fuere, podrá *juzgarse ya*, fuera del territorio de la Republica, etc. » La esplicacion de este artículo es la siguiente: antes de nuestra emancipacion política gran parte de las causas judiciales eran juzgadas por los tribunales de España; producida esta, natural era que las causas, sea de la naturaleza que fueren, se juzgasen en y por los tribunales del país; y es la expresion de esto, el artículo en cuestion.

La Constitución prohíbe tambien el juicio criminal en rebeldía, en su artículo 112, que dice: « Queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía etc. » El espíritu de este artículo es la garantía de amplia defensa al acusado; y como en materia criminal la presencia del presunto delincuente, es imprescindible para tal defensa, deseando la ley impedir la arbitrariedad é injusticia que podría resultar de un juicio criminal, en el que no compareciere el reo á presentar sus defensas; y teniendo, además en cuenta, la triste

experiencia de los abusos de que es susceptible el juicio en rebeldía en materia penal, y la irreparabilidad de los daños causados por las penas, al par que las exigencias de la razón y la justicia, es que la Constitución condena esta clase de juicios.

El artículo 110 dispone: « Quedan prohibidos los juicios por comision. » Se entiende por tales, los juicios seguidos ante Tribunales creados despues de la comision del delito y compuestos de personas *ad-hoc*, ó ante tribunales ya existentes, pero que no tenían jurisdicción para conocer de ese juicio. Porque en el antiguo régimen, como dice Casanova, « el rey como fuente de toda justicia y soberano legislador, tenía la facultad de crear comisiones, ó como se decia entonces, *delegaciones*; es decir, tribunales destinados á juzgar *de una especie de causa*, ó sinó, atribuir á un tribunal ya existente, el conocimiento de procesos que corresponden á otro, segun las reglas ordinarias de competencia. Esto se hacia en virtud del derecho llamado de *avocacion*.

El concurso (ó la concurrencia,) de todos los poderes del Estado no puede sustraer á un ciudadano de los jueces, que las leyes existentes le acuerdan, para llevarlo ante un tribunal extraordinario, creado despues del hecho por el que se procesa. Y esto, dice Benjamin Constant, es una verdad importantísima que no debe olvidarse. En tanto, que los poderes creados por una Constitución, crean que su solo concurso baste á legitimar

la supresion de las garantías judiciarias, aseguras por esta misma constitucion á los ciudadanos, ésta no será mas que una ilusion, una larva. Hay ciertos actos que nada puede sancionar; hay ciertos objetos sobre los cuales el legislador no tiene el derecho de legislar; la voluntad de un pueblo entero no puede hacer justo lo que es injusto por su naturaleza, y los representantes de una Nación mal pueden hacer aquello que la Nación misma no puede hacer. » (*)

Y fué seguramente teniendo en cuenta lo peligroso y perjudicial de los juicios por comision, que nuestros Constituyentes sancionaron su prohibicion.

Los *juicios militares* para los delitos políticos debieran tambien haberse prohibido por razones análogas; pues ellos, son juicios especiales muy semejantes, sino idénticos. La imparcialidad que puede faltar en los juicios por comision, y los abusos, pueden de igual manera hallarse en estos.

Ellos son un medio seguro para que un partido político fuerte pueda cometer toda clase de desmanes con sus contrarios,—y la justicia, sería un mito.

La ley de 6 de Marzo de 1838, introdujo reformas con el objeto de establecer la jurisdiccion respectiva para los delincuentes, y abolió el fuero personal en las causas civiles y militares. Los delitos de los eclesiásticos, quedan sometidos á la

(*) Casanova—Diritto Costituzionale—Tomo I—páj. 120.

jurisdicción eclesiástica, en lo que se refiere á ésta. Los juicios por delitos que solo son tales, cometidos por militares, corresponden á esta jurisdicción.

En cuanto á los delitos comunes, deben juzgarse por sus jueces naturales; por ello el artículo 6.º de la citada ley dispone: « los jueces que procedan á la prision de los individuos que por esta ley quedan sin fueros, darán aviso inmediatamente al jefe respectivo del reo. »

IX

Otras condiciones del enjuiciamiento criminal: Abolicion de las pesquisas secretas—Artículo 115 de la Constitución—¿La accion popular esta abolida por este artículo?—Institucion del Ministerio Fiscal—Por que un pueblo como la Inglaterra puede pasar sin ella y no los pueblos nuevos y despoblados de la América—Garantias de la publicidad del juicio penal—Asistencia del defensor del reo en la formacion del sumario—Proceder inconstitucional de nuestros magistrados en esta materia.

La abolición de las pesquisas secretas se halla en el artículo 115: « Todo juicio criminal empezará por acusación de parte ó del acusador público, quedando abolidas las pesquisas secretas. » Es este un medio inmoral y la delación es su consecuencia, y por esto, se ha prohibido.

Esta disposición no impide que el que tiene conocimiento de un delito y de sus autores, ó presunciones fundadas, pueda dar cuenta á la autoridad; lejos de ello, el individuo al ayudar la acción de la justicia cumple un deber. Lo que se prohíbe es la asechanza, la celada, etc., que se puede usar

contra la tranquilidad de las personas ó el reposo de las familias, si se pone en práctica ese reprobado medio.

Este último artículo, dispone también, que todo juicio empezará por acusación de parte, ó del Ministerio Público. Se entiende *por parte* el testigo ó interesado en el hecho criminal. Si el hecho se produce y no hay acusación, tratándose de delitos comunes, es el Ministerio Público el que debe entablarla.

En Inglaterra, la acción pública rara vez ó nunca se ejecuta, en virtud de las condiciones especiales del país, y sobre todo, en virtud de la educación civil de los ciudadanos; pues estos, una vez que se produce un delito se creen obligados y grandemente interesados, en la aprehensión del delincuente, y éste, no escapa á su acción.

Pero en nuestro país, en que la población está diseminada, y la educación civil en embrión, sucede que la acción popular, especialmente en campaña, es nula; y por tanto, la institución del Ministerio Público es imprescindible y de gran importancia entre nosotros.

Por último, y para concluir con esta parte, haré presente, que como indispensable garantía para la libertad, hay que buscar el medio de que los juicios criminales, hasta en sus detalles, tengan la mayor publicidad; para que de este modo la fiscalización de la opinión pública se haga sentir y sirva de valla á las arbitrariedades de los jueces. La presencia del defensor del reo, en la formación

del sumario es también una garantía constitucional, artículo 114; y el procedimiento de nuestros magistrados al respecto, es inconstitucional en muchos casos, pues se procede á la declaración del reo y demas actos del sumario, sin intervencion de aquel. Y hay que tener en cuenta, que la asistencia del defensor no es una futilidad; porque él puede impedir con los medios legales á su alcance, cualquier abuso del Juez, y por tanto ser una eficaz y verdadera garantía.

X

La libertad personal en sus relaciones con las exigencias de la defensa social
 —El servicio militar—Los ejércitos de línea—Ilegitimidad de esta institucion universalmente establecida—Gravísimos é inevitables peligros que encierra—Ejemplos innumerables—La Guardia Nacional—Bases fundamentales de su organizacion—Es el único sistema legítimo y conveniente de defensa social.

La libertad personal, en sus relaciones con las exigencias de la defensa social, tal es el punto á que debo dedicar esta parte.

El mantenimiento y conservacion social, tal es el objeto del derecho; pero el Estado representante de la sociedad es el encargado de hacer efectivo *aquel*. Ahora bien, podría suceder y sucede, que se promulgara una ley por los poderes competentes y fuese desobedecida; que una sentencia judicial haciendo aplicacion de la ley levantase resistencias en los perjudicados; que un núcleo de ambiciosos ó un partido político, se rehusasen á acatar la constitucion, leyes ó autoridades esta-

blecidas y hasta tomar las armas para derrocar estas autoridades y derogar aquellas leyes; que una nacion estraña hiriese la dignidad y decoro nacional ó pretendiese romper la integridad territorial, etc., y obligase, á fin de no dejar mancillar esa honra ú honor como nacion, é impedir la desmembracion, á exigir reparacion de la ofensa, y por último, podría suceder que una potencia aguijoneada por el egoismo, el interés etc, trajese una guerra como medio de satisfacer sus deseos, ya fuesen estos de venganza, de conquista etc.,—en estos y en los demas casos análogos, es obvio que el Estado como representante de la sociedad, debe tener la facultad real y efectiva de hacer que la ley se cumpla, que se respete la autoridad, que la justicia social tenga cumplimiento, que la resistencias y perturbaciones del orden desaparezcan, que la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la Nacion, al par que sus ciudadanos, esten garantidos, tanto respecto de propios como de extraños; y para todo esto, es indiscutible la necesidad de *una fuerza* de la cual el Estado pueda disponer cuando sea necesario, al cumplimiento de su mision.

Pero una vez aceptada la necesidad, conveniencia y justicia de la fuerza pública, como garantía del derecho para los asociados y la Nacion, es necesario preocuparse de la verdadera cuestion, que es: la organizacion de esa fuerza.

En todos los pueblos, antiguos y modernos, la fuerza ha sido organizada de acuerdo con las ideas

ó principios y necesidades de ellos. Los organismos sociales al desarrollarse han tenido necesidad de la fuerza como medio de proteger y conservar su existencia y contrarrestar las influencias disolventes, ya interiores, ó exteriores, á esos organismos.

La organizacion ha variado con las ideas, tiempos y circunstancias; hoy todos, ó casi todos los pueblos civilizados, han organizado la fuerza pública bajo tres formas diferentes: 1.ª *fuerza civil*, que tiene por objeto vencer las resistencias individuales; y que toma diversas denominaciones segun los países: gendarmería, guardia civil, policía, etc.; 2.ª *guardia nacional ó milicia*, que en Francia tiene por mision la conservacion del orden interior, cuando la magnitud de las transgresiones las hacen superiores á la fuerza civil; y la defensa del país, en caso de guerra: en los Estados Unidos, en la República Argentina y otros países, tiene por objeto hacer ejecutar las leyes del Estado, reprimir insurrecciones y rechazar invasiones: en nuestro país, la Constitución no determina las obligaciones de ella y casos en que debe convocarse y el Código Militar dice, que: en caso de *guerra nacional*, ó cuando lo exijan las necesidades del servicio público, y hace remision al artículo 81 de la Constitución: « casos graves é imprevistos de ataque exterior ó conmocion interior, etc. » 3.ª el *ejército permanente ó de línea*, que tiene por principal objeto en todos los países, su defensa, y la mision ofensiva, en casos de gue-

rra exterior; y que entre nosotros, segun el Código Militar, forma junto con la *guardia nacional* la fuerza pública y « está obligado á sostener la Constitución y las leyes, la integridad territorial, el honor, la independencia, la soberanía de la República y el orden público. »

La *fuerza civil* (policía) organizada convenientemente, es de indiscutible necesidad, utilidad y justicia: es benéfica á la sociedad y á los individuos; y no impone limitacion alguna á los derechos de los que la ejercen. Pero es de advertir, de paso, que la organizacion de esta fuerza, entre nosotros, no es la mas adecuada á sus funciones: se le ha dado cierto carácter militar; la eleccion de los individuos que la forman ha sido poco escrupulosa; son faltos de educacion, y cumplen mal su mision, tal vez por ignorancia, etc.

Sin embargo, el espíritu de esta institucion—la hace escapar á mi estudio, pues seria desviarme de mi objeto el hacerlo, desde el momento que no importa limitacion alguna de la libertad personal.

Entremos, ahora, al estudio del *ejército de línea* y la *guardia nacional*, pues ambos importan limitaciones del derecho primordial, que sirve de base á este trabajo.

El *ejército de línea*, es una institucion secular existente en todos los pueblos, salvo raras excepciones; pero es una institucion ilegítima y á todas luces contraria á los principios de equidad y justicia: es atentatoria á los derechos del indivi-

duo y en extremo peligrosa y perjudicial para la sociedad.

Las naciones europeas lo sostienen como una necesidad, y especialmente en las monarquías se esplica, pues el ejército de línea es una institución eminentemente monárquica; pero en las Repúblicas de América es algo que no se concibe, sino como un órgano asimilado por una falta de previsión de sus hombres públicos, que sin darse cuenta de su origen y naturaleza, lo han aceptado, sin atender á que, la organización de la fuerza pública debe estar en armonía con las instituciones.

Las repúblicas representativas, como basadas en la soberanía popular deben buscar y aceptar, tan solo las instituciones que estén de acuerdo con su espíritu y no las que corresponden á sistemas artificiales de gobierno; y es indudable, que si hay alguna institución perjudicial é inconveniente en América, es el ejército de línea.

He dicho, que es atentatorio á los derechos del individuo, y así es en verdad. En efecto: este servicio ya sea perpetuo ó temporal, exige la abdicación de la personalidad: se le impone como domicilio el cuartel; se le prohíbe la reglamentación de los actos de su vida, según su criterio, en virtud de los reglamentos y prácticas usados allí; la libertad de locomoción le está tan limitada, que bien puede decirse, que carece de ella; tan solo puede hacer lo que se le ordene, (vestido, manutención, etc., todo sometido á la regla); la obediencia pasiva absoluta y sin observación, es una

consecuencia y necesidad del ejército de línea; la libertad de pensamiento, de trabajo, de conciencia etc., todas le son coartadas: piensa, trabaja y cree por medio de su jefe ó superior; y esto, unido á la obediencia, le hacen verdaderamente esclavo; se le hacen perder infructuosamente los mejores años de su vida, entre ejercicios militares y holganza, en vez de ser aprovechados en labrarse una posición digna, por el trabajo; de hecho se le impide la formación de una familia, en tanto dura el servicio, pues los recursos de que dispone son escasos; y esto, trae como consecuencia, uniones ilícitas, hijos espúreos y una serie de males sociales; y por fin, y entre otros muchos efectos causados por la vida que se le impone al soldado, el juego y multitud de vicios se connaturalizan en su espíritu y en vez del virtuoso y útil ciudadano sale del cuartel, si es que sale, un hombre—casi inepto para la vida social.

Y en cuanto á la sociedad, he dicho que es peligroso y perjudicial, el ejército de que hablo. En efecto: se eligen para el servicio los individuos de constitución mas robusta, y estos son los sacrificados en los campos de batalla, lo cual produce una selección que da por resultado la degeneración, por lo menos física, de la sociedad; se arrancan al trabajo los brazos que mejor habrían de servir para la agricultura, la industria, etc. y por tanto, se coopera á la ruina económica, (por un doble camino) se impide al individuo que se gane el sustento, que obtenga una posición y que

concurra al progreso y aumento del capital social; y además la sociedad tiene que suministrarle los medios de vida, que los saca del capital productor en forma de impuestos, y como son empleados de una manera improductiva, se pierden sin provecho para la comunidad;—la obediencia pasiva á que se somete á el individuo por años consecutivos, le convierte en autómeta, y le hace perder la conciencia de sus mas sagrados derechos;—la discusión tan necesaria en la vida de los pueblos libres á fin de producir buenas leyes é instituciones útiles de todo genero, le es detestable: tan solo le parece bien, la órden, la imposición. Por lo demás, la pérdida de hábitos de trabajo y esa pésima educacion de cuartel, que hace que el soldado mire á sus superiores como seres que pertenecen á una clase mas elevada y que hace grabar en su espíritu la idea de *diferencias sociales* y por consiguiente, ideas contrarias á la igualdad civil, le son escesivamente perjudiciales á la sociedad; y si esta ~~se ha constituido en forma~~ representativa, mucho mas, pues al licenciar-se el ejército, sus hábitos y costumbres, contagian las masas y entonces la República será inestable é infecunda: los hábitos y costumbres liberales, la discusión libre y amplia, la conciencia de los derechos del ciudadano y mútuo respeto hacia ellos por los asociados, al pár que un moderado acatamiento al Estado y una obediencia estricta á la ley, son los principales elementos en que se basan los Gobiernos liberales de nuestro siglo; y eso es

precisamente, lo que la obediencia pasiva y demás elementos de la educacion del soldado de linea rechazan, porque se han educado en medio de la sociedad pero aislados de ella. El soldado tan solo sabe obedecer la orden, y cuando la educacion ha sido completa, obran fisica y moralmente de una manera inconsciente; pero contraria á los hábitos y costumbres de un pueblo libre. La fuerza de linea, es eminentemente impopular, en virtud de las aptitudes y educacion de los que la forman; y muy apta, por tanto, para sostener usurpaciones y gobiernos absolutos y tiránicos.

La historia nos dice con ruda elocuencia, que el ejército de linea ha conducido siempre al despotismo. La libertad civil y política son inconciliables con él. « Los ejércitos permanentes creados en Europa al fin de la Edad Media, comenzaron por destruir las libertades aristocráticas de la feudalidad francesa, inglesa, alemana y española; ellos destruyeron las libertades de las repúblicas oligárquicas de Italia y han continuado su obra disminuyendo poco á poco las libertades de las comunas; han acabado desgarrando en su nacimiento las libertades políticas proclamadas por el derecho moderno » (*). Inglaterra, Francia, España Alemania, etc., han sido otras tantas victimas sacrificadas por él.

La voluntad del gefe de cuerpo es omnimoda, y el soldado la acata por costumbre, no tiene el dere-

(*) M. C. ROYER—THOUCHEFF—TOME I—PÁG. 143.

cho de pensar; reunidos varios gefes, su voluntad es la de sus subordinados y los arrastran al bien como al mal. Y entonces, ¿que extraño es, que un buen dia, viéndose dueños de la fuerza, pisoteen las instituciones y escaleñ el Poder? Esto, es lo que han hecho siempre, en todos los tiempos y lugares, desde los pretorianos de la vieja Roma hasta nuestro ejército de línea.

Quitar á los ciudadanos todo el poder y depositarlo en el ejército permanente, es algo tan absurdo que apenas se concibe, en pueblos que se llaman libres: y sin embargo, así lo han hecho los Estados Hispano-Americanos. Las consecuencias de este absurdo no se hicieron esperar: el pueblo, poco numeroso y desarmado, fué impotente para garantizar las instituciones; y los motines de cuartel convirtieron pronto el Estado en patrimonio del militarismo, apoyados en el mismo ejército que debía garantizar la constitucion, el orden y la libertad! Y cuando el pueblo se arrojaba á la reconquista de sus derechos, el *Ejército del Gobernante* (no de la Nacion) se lanzaba furibundo contra los perturbadores del orden público; y el saqueo, el pillaje, y hasta la masacre, se empleaba contra los que habian cometido el atroz delito de *querer reivindicar sus derechos*.

La formacion del ejército de línea se hace por diversos medios: en algunas partes se quintan ó sorteian los individuos para formar el ejército, en otras lo forman todos los ciudadanos por cierto tiempo; entre nosotros, según el Código Militar, se for-

ma por alistamientos voluntarios ó contratados;— este es el medio legal, pero no se ha empleado desde que está en vigencia el Código: y si, los reclutamientos forzados, que es el medio mas atroz y la mayor iniquidad, contra la personalidad humana, en su doble carácter, de hombre y de ciudadano. Haré tambien una observacion que es: que si el servicio en vez de ser á tiempo, es perpetuo, como entre nosotros, los males para el individuo y la sociedad, se agravan fuera de medida.

A pesar de sus inconvenientes, sostienen algunos, que: el ejército permanente es útil y necesario para la defensa del país en el exterior, y citan ejemplos; pero si bien es cierto que esos ejércitos han cumplido generalmente su mision en el exterior, esto solo, no prueba su necesidad: la guardia nacional tambien se ha cubierto de gloria inmarcesible en los combates por la libertad y por la patria. Artigas con sus heroicos montoneros combatiendo por la libertad ó independencia, hizo morder el polvo á los tercios españoles y legó dos páginas inmortales: las Piedras y San José.

En cuanto al mantenimiento del orden interno, es mas bien perjudicial, porque como es tan poco popular, y tan insolente para con los ciudadanos, levanta mayores resistencias (por lo menos morales), en vez de aplacarlas.

Y por otra parte, él es el mas acérrimo enemigo del orden y de la buena marcha del gobierno, y la principal causa perturbadora:—con él, el gobernante ó tiene que ser tirano ó sucumbir, tal es

el dilema; y por tanto, nunca saldrá bien librado el derecho ni la libertad. En virtud de su espíritu belicoso, á lo cual coopera el deseo de hacer carrera, y para evitar trastornos interiores, vemos en Europa lanzarlo por el Gobierno á expediciones fuera del país, como único medio de satisfacer sus deseos y sofocar sus insurrecciones.

Hay quienes creen que se puede sostener el ejército de línea; pero que háy necesidad de conceder á los ciudadanos el derecho de estar armados para impedir sus insurrecciones. No hay que conceder á los ciudadanos nada, hay que respetar sus derechos, y el *de tener y llevar armas* es uno de ellos; pero el ejército de línea, tan peligroso para las instituciones—debe desaparecer; esto es lo lógico y justo, y no sostenerlo, y obligar á los ciudadanos á tener que tomar las armas para defenderse de él.

Y sin embargo, las Repúblicas hispano-americanas conservan aun ese instrumento de opresion, que el Derecho Constitucional, condena porque viola los derechos del individuo; la Economía Política por las enormes erogaciones, -sin provecho, que exige, y demás inconvenientes al desarrollo económico de un pueblo; la Moral por los vicios; la Higiene y la Fisiología por la degradacion sucesiva de la especie; y la Historia, la Filosofía y la Política por sus excesos, y obstáculos insuperables al desarrollo legítimo de la sociedad é instituciones libres.

Y para que no se crea que lo que precede es el

fruto de animosidades de mi parte para con el ejército de línea, transcribo á continuacion, la opinion de un sabio de reputacion europea y que lleva las insignias de General de Artillería del Reino de Italia, Nicolás Marselli dice: « La Civilizacion se desenvuelve en sentido humanitario, restringe el campo de esa fuerza destructiva, la guerra, que en otro tiempo arrastraba en su carrera todas las instituciones (*cose*) humanas... ». Sostiene además, las grandes ventajas de la paz y de la abolicion de los Ejércitos Permanentes, « porque mientras estos existen, la guerra reaparece, el órgano (ejército), quiere siempre funcionar desde que esta funcion, es una de sus condiciones de vida. Los Estados Unidos teniendo aun en cuenta los gastos enormes que originó *la guerra de cesecion* se han alegrado de la carencia de ejército permanente.— Esta guerra demostró tambien, que una larga paz no debilita *la fibra humana*. » (*)

En frente de ese instrumento de opresion, que acabo de diseñar á grandes rasgos, se levanta llena de patriotismo y de nobleza la *milicia ciudadana*: esa milicia, en que el hombre es soldado y ciudadano, y ocupa su puesto, para cumplir con un deber y no por el lucro ó el espíritu de predominio de *su clase*.

Ella es una garantía de orden y de libertad, pero debe estar bien organizada: no eroga los inmensos gastos del ejército permanente; no arran-

(*) La guerra é la sua storia.—Tomo I—páj. 103.

ca al obrero de su labor, sino en los momentos supremos para las instituciones ó para la patria; no exige obediencia pasiva, sino en el momento del servicio, y aun entónces, no reviste los verdaderos caracteres de la obediencia pasiva; no obliga al hombre á hacerse esclavo de la voluntad de otro hombre su superior; haciendo abdicacion de su libertad; y en una palabra, esta milicia es la verdadera fuerza pública, ya en potencia ó en accion, es la única capaz y en armonia con las instituciones libres. La Suiza y los Estados- Unidos, le deben la paz y gran parte de su progreso.

La formacion de la milicia trae como consecuencia el derecho de todo ciudadano á tener armas (al menos las necesarias como miliciano), que es un derecho entre los americanos del Norte y práctica consuetudinaria y con caracteres de derecho en el pueblo inglés; pero que los Constituyentes y Legisladores Hispano-Americanos, han negado á los pueblos, poseidos de un miedo cerval hacia él.

La milicia está compuesta de todos los ciudadanos, es el pueblo armado; y nadie, mejor que él, es capaz de cuidarse á si mismo.

Los revoltosos é insubordinados tendrian una valla formidable: pues así como el soldado de línea desea la guerra, porqué es la única que le dá grados, honores, en fin, provecho; el soldado ciudadano, ansía la paz, á fin de dedicarse al trabajo y á las proficuas y fecundas lides de la inteligencia y del progreso.

Pero se dice, que la guerra es hoy cuestion de ciencia y no de valor ó patriotismo, y que, por tanto, la milicia como no tiene la educacion necesaria, es inútil apesar de sus rasgos heróicos. Esto es cierto, en cuanto á que la guerra requiere ciencia y educacion militar, pero ¿por que no se le puede dar esa ciencia y educacion al soldado ciudadano? Esto no se dice. La Suiza y los Estados Unidos, sin embargo, nos prueban que se puede vivir sin ejército de línea y con mas libertad, sin ese ejército; y disciplinar y educar á los ciudadanos; y poner ejércitos asombrosos sobre las armas, que son modelos de disciplina y de heroismo y que exigen pocos sacrificios económicos;—pues les basta con la satisfaccion del deber cumplido: la defensa del orden, las instituciones ó la Patria! (*)

Los vicios de la milicia, en casi todos los países en que no se cuidan de ella, son debidos á que no se la llama á las armas sino en momentos supremos; pero no se la disciplina, ni educa militarmente y esto debe ser el constante anhelo de todo país que tenga el generoso deseo de ser libre. Es un deber de los ciudadanos cooperar á la conservacion y mantenimiento de la sociedad, y el impuesto militar, es por consiguiente, un deber, y un deber tambien, la educacion militar y el enrolamiento en la milicia.

(*) En la Guerra de Méjico, los Estados Unidos pusieron 2.000.000 de hombres en armas con una poblacion de 10.000.000.—Memoria de Polk—Véase J. A. Spencer—Historia de los Estados Unidos, sobre la administracion de Polk.

El Estado á su vez, velando por el cumplimiento de su mision, debe tratar de darle una organizacion en armonia con las necesidades sociales y privadas, y de acuerdo con los principios fundamentales del Código Político.

Las bases principales de organizacion de la milicia son las siguientes, mas ó menos: *organizacion permanente*, sin que esto importe servicio activo, en todo momento; division de la jurisdiccion territorial, en regimientos, batallones, etc., según el número de habitantes; obligacion de hacer *ejercicio*, esos cuerpos, ciertos dias ó épocas determinadas; *los oficiales* con carácter de empleados públicos, y con instruccion en escuelas militares; *los ciudadanos*, conservarán sus armas, y el Estado debe darlas al que no pueda proporcionárselas;—y aun, como en Suiza, munir á todos de armas y equipos, por una vez; pero esto demanda muchos gastos—y no es necesario, pues basta darles á los que no tienen como costearse los, etc.

En el Estado de Nueva-York, la organizacion de la milicia está basada en el sufragio—y en el artículo XI, inciso 2.º se lee: « Los empleos de la milicia habrán de ser conferidos de la manera siguiente: los capitanes, subalternos y clases no autorizadas serán elejidos por votacion secreta de los miembros de sus respectivas compañías. Los oficiales de Estado Mayor de los regimientos y batallones sueltos, por los votos escritos de los oficiales autorizados de sus respectivos regimien-

tos y batallones sueltos; los mayores generales, brigadieres, generales é inspectores de brigada, por los oficiales de Estado Mayor de sus respectivas brigadas; los generales y comandantes, jefes de regimientos ó batallones separados, han de nombrar la plana mayor de sus respectivas divisiones, brigadas, regimientos ó batallones sueltos. » El Gobernador designa y nombra con autorizacion del Senado los demás. Ninguno puede ser separado de su puesto, en la milicia, sino por el Senado á instancia del Gobernador y con expresion de los fundamentos de la destitucion; ó por un consejo de guerra, con arreglo á la ley.

En cambio, nuestra guardia nacional, no tiene ni siquiera el derecho de tener armas!

« Ella duerme el sueño del leon, » pero es necesario despertarla de este sueño y hacerla cargar los arreos bélicos, para consolidar el orden y las instituciones.

El dia, que la guardia nacional esté organizada, abandonad con confianza el ejército de línea: es un órgano rudimentario, que impide el libre juego de las instituciones, y debe desaparecer.

Pero hay quienes aún con el mejor deseo, creen que no es posible prescindir del ejército de línea para ciertos servicios, como ser guardias de cárceles y demás establecimientos públicos; pero no, esto es una ilusion, no hay imposibilidad ninguna, de que empleados civiles bien armados, hagan esos servicios.

CAPITULO V

EL DERECHO DE PETICION

Definición del derecho de petición - Error de los que lo consideran como un derecho individual - Distinción entre el derecho de petición y la libertad del pensamiento - Error de los que lo consideran como un derecho político - El derecho de petición reviste caracteres especiales que le distinguen completamente de los derechos individuales y de los derechos políticos - Todo Código de Procedimientos importa una reglamentación del derecho de petición ante el Poder Judicial - Derecho de petición ante el Poder Ejecutivo y ante el Poder Legislativo - Abusos del derecho de petición - Medidas que para reprimir esos abusos se han tomado en Inglaterra y Francia - Artículo 142 de la Constitución de la República - ¿Solo el ciudadano puede ejercer el derecho de petición? - Amplia interpretación que debe darse á los términos estrechos de ese artículo constitucional.

El derecho de petición ó derecho de ser escuchado, ha sido definido por Rossi en los siguientes términos: « Es la facultad que tiene todo individuo, de dirigirse á los poderes de la sociedad á las autoridades constituidas, para hacerles conocer tal ó cual hecho, tal ó cual estado de cosas y para reclamar su intervencion. » Naturalmente, debe considerarse comprendida, en tal facultad, la de pedir la reparacion de un agravio, la modificación ó sancion de una ley, ó cualquier otro objeto de interés personal ó colectivo, pues no hay razon alguna valible para restringir bajo ninguno

de estos respectos la libertad del individuo, y si, hay en su favor la poderosa consideracion de que el amplio ejercicio de este derecho, constituye al menos una posibilidad, en el sentido de una cooperacion de todos á la obra complejísima del mejor funcionamiento de las sociedades.

Con razon se ha dicho que este derecho está fundado en el deber que tienen los organos del Estado, de inspirarse en la opinion, atender todas las reclamaciones y satisfacer las necesidades públicas; y ese fundamento nos dá idea de la estension que del punto de vista tanto personal como colectivo debe reconocérsele; es justo y necesario que él sea la válvula de escape y por lo mismo de seguridad, que subsane las deficiencias de la organizacion social, dando al individuo el medio de hacerse oír, desde luego en lo que le atañe directamente, porque eso es esencial para su seguridad y garantías, pero tambien en todo lo demás, por que nada de lo que es humano le es extraño, no hay en realidad ningun interés, al que pueda considerarse al hombre completamente ageno, dentro de la sociedad.

Ahora bien, siendo como hemos visto el derecho de peticion, el de ser escuchado, no podemos encararle como uno de los derechos *individuales* en el sentido de naturales como otros definen á los que nosotros hemos considerado como inherentes á la naturaleza humana, con prescindencia de cualesquiera circunstancias en que podría hallarse el hombre, de tal modo que puede reclamar-

los de todos con carácter igualmente exigible. No, el derecho de ser escuchado, no importa el de ser atendido ó satisfecho, que semejante carácter bastaria para darle un alcance monstruoso, dada la amplitud que le hemos reconocido y que es tan propia de su índole que en ella consiste precisamente toda su inmensa importancia.

No debe confundirsele con la libertad de pensamiento, como lo ha hecho Rossi al decir que el derecho de reunion es una de las manifestaciones del pensamiento en sus relaciones con la Constitucion y el derecho público, que él es un derecho de carácter general y que pertenece á todos, á diferencia de los derechos políticos que solo corresponden á los ciudadanos. La libertad de pensamiento, solo reclama la emision del mismo sin cortapisas ni trabas, mientras que la peticion aspira á objetos bien distintos, ora en materia de aquella libertad ó cualesquiera otras libertades individuales, ora en materia de derechos políticos ó civiles; el derecho de peticion tiende á hacer efectivos todos los derechos del hombre, mediante el ejercicio combinado de las facultades y aptitudes del individuo, en presencia de la esfera de accion del poder social. De que no sea derecho político, como lo declara Rossi con razon, no se puede deducir que haya de ser derecho natural ó público, pues él mismo al establecer la clasificacion de los derechos del hombre, reconoce la existencia de derechos civiles ó privados, que no pertenecen en absoluto á todos los individuos desde que su ejerci-

cio supone condiciones de capacidad, y hace con ellos capítulo aparte, como con los derechos políticos, que en su opinión también, suponen tales condiciones.

Decimos también que el derecho de petición no puede considerarse derecho político, porque los derechos de esta clase solo son propios de los ciudadanos, mientras que él debe por su naturaleza acordarse á muchos, que por muy buenas razones están excluidos de la ciudadanía; mas aún, debe acordarse á los individuos con tal extensión, que ni los menores de edad deben ser excluidos de su ejercicio. El derecho de petición no exige como algunos de los derechos civiles ó los derechos políticos, las condiciones de capacidad á que antes hemos hecho referencia, y por consiguiente pertenece á todo el que tiene algo que pedir ó defender, algun apoyo que reclamar, algo que proponer ó manifestar siquiera á los poderes públicos, y éstos están obligados á atenderle conforme á las leyes y á los principios de equidad y justicia que las determinan, ó deciden su renovación y progresos.

Es sin duda por eso que el señor Santamaria de Paredes en su Curso de Derecho Público, coloca el de petición entre los derechos que llama de carácter mixto, porque en su opinión es individual ó político segun sea el fin á que se aplique, por lo cual coloca también en esta categoría á la libertad de pensamiento. No nos parece lógico que porque sea susceptible de aplicarse, como lo hemos reco-

nocido, á los derechos individuales y á los derechos políticos, se modifique su naturaleza confundiéndose con la de cada uno de ellos segun el caso; y esta tesis es peligrosa, en cuanto á su primer parte, por el carácter jurídico exigible de los derechos primordiales, y en cuanto á la segunda, por que reduciría considerablemente la extensión que hemos reconocido á este derecho.

La importancia política del derecho de petición es muy grande desde que se ejerza de una manera deliberada y sistemática, pues de ese modo los Poderes Públicos sienten su estrecha relación con la opinión del país. El doctor Carlos de Castro en sus lecciones de Derecho Constitucional hace fundadamente notar que por él, las minorías privadas de toda representación (siempre habrá algunas en ese caso) tienen un medio de hacer oír su voz y pesar en los debates legislativos, respecto de toda clase de asuntos; que él, ejercitado colectivamente, puede corregir los efectos deplorables á que podría conducir un desacuerdo demasiado radical entre el pueblo y las autoridades; que ha sido el derecho de petición, ejercido por masas del pueblo, en mas de un caso, la fuerza impulsiva de las mas grandes conquistas institucionales en los países libres; que tiene hasta la ventaja de corresponder en general al sentimiento conservador de la sociedad huyendo de los radicalismos excesivos, pues rara vez acompaña tendencias extremas; y finalmente, que las situaciones que han hecho caso omiso de este derecho ó han sofocado sus mani-

festaciones, han caído en muy poco tiempo, por antagónicas con la naturaleza misma de la vida política. Por grande que sea, sin embargo, la importancia del derecho de petición bajo esta faz, ella no es mas que una, y él tiene muchas, que todas son de trascendencia.

Los Códigos de procedimientos, cualquiera que sea la materia á que se refieran, no son sino la reglamentación del ejercicio del derecho de petición, ante los funcionarios del Poder Judicial; la jurisdicción, sea contenciosa ó voluntaria, respondiendo á fijar ó definir los derechos de los individuos, haya ó no conflicto de intereses, existe para tomar en cuenta sus solicitudes á la luz de la ley expresa ó los principios de equidad y justicia, con arreglo á formas distintas, pero tendentes todas á tutelar aquellos, en lo que tengan de legítimos. Las reglas de procedimiento penal, sin descuidar los propósitos de la justicia en cuanto esta interesa á la sociedad en masa, afectada por la comisión de los delitos,—tienen también en buen grado en cuenta, las personas y por consiguiente los derechos y los intereses de los acusados, rodeándoles de todas las garantías que acaso como en ninguna otra situación requirieren.

Excusado sería encarecer no solo la legitimidad sino la importancia que como garantía del derecho que examinamos, tiene la reglamentación objeto de los Códigos. Una experiencia secular, ha demostrado de una manera incontrovertible, cuanto un buen « procedimiento » influye en la admi-

nistración de justicia en todas sus órdenes; téngase en cuenta que nada afecta con mas generalidad á la masa de los individuos y eso bastará para que se comprenda cuanto las formas de que dependa el ejercicio del derecho de petición en materia judicial, importan á su eficacia, y cual la trascendencia de los intereses que en ellas están perpetuamente en juego.

El ejercicio del derecho de petición se ejerce también con alguna frecuencia ante los diversos departamentos del Poder Ejecutivo, tanto directamente ante los Secretarios de Estado como ante las dependencias de los diversos Ministerios, otorgándose de las resoluciones de estas últimas, generalmente dictadas por los Jefes de oficina, una especie de recurso, para ante los ministerios de que dependen, cuando no se limitan á elevar las peticiones á la resolución del Gobierno. Así como los Jefes de oficina recaban informe generalmente de sus subordinados, el Poder Ejecutivo suele recabarlas de aquellos y oír al Fiscal de Gobierno antes de solucionarlas, pero la verdad es, que todo este trámite depende de quienes respectivamente lo ordenan y que con frecuencia prescinden de él,—por lo que, bien pocas garantías de eficacia ofrece el procedimiento llamado administrativo, y al que sin embargo se relacionan asuntos importantísimos, y variados, tanto como es de presumirse lo sea la Administración Pública del país entero.

En cuanto al Cuerpo Legislativo, sabido es que en cada una de las Cámaras, según lo establece el

reglamento respectivo, hay entre las Comisiones Permanentes, una de peticiones, que tiene por objeto informar sobre las relativas á asuntos particulares, á menos, dicen los reglamentos, que por sus circunstancias especiales y el interés general que envuelvan, deban pasar á una de las otras comisiones. El secretario de cada Cámara, tiene naturalmente la obligación de pasar al presidente toda comunicacion dirigida á ella y este que designa los asuntos que constituyen la orden del dia, hace dar cuenta de las peticiones, por suma, y las pasa á la Comision respectiva.

¿ Pueden entre estas peticiones elevarse las que no conciernen especialmente á individuos determinados, sinó á los gremios de que forman parte? ¿ Pueden elevarse á una Cámara peticiones que tengan por objeto la solicitud de que sesancione una ley sobre tal ó cual materia?—La práctica, pues los reglamentos no dicen nada al respecto, es constante en sentido contrario. Cuando algun caso aislado se ha producido, los señores presidentes de las Cámaras contestan indefectiblemente, que solo los miembros de cada Cámara pueden presentar ante ella proyectos de ley, y que el autor debe obtener el patrocinio de uno de ellos ó resignarse á que nose tome en cuenta su pedido. Es probable que repose este temperamento en el supuesto erróneo de que las Cámaras se verian asediadas de peticiones de esta clase con perjuicio de las atenciones que ellas escogieran; pero eso no es de presumir que aconteciera, mucho menos, en

países como el nuestro, en que la política parece ser cosa de ambiciosos, y en que las exigencias de la vida hacen concretar á la mayoría á las ocupaciones que constituyen su modo de vivir y no dan tiempo para pensar en intereses generales.

La exhuberancia legislativa, en donde constituye un mal, es generalmente el producto del charlatanismo y la vulgaridad que toma la pseudo-representacion de los pueblos en los parlamentos como un oficio; al contrario, ciudadanos de verdadero mérito intelectual y patriotismo, parecen sistemáticamente excluidos de las asambleas políticas, y están impedidos por la interpretacion restringida que al derecho de peticion se le da en la práctica en nuestro país, aun de colaborar desinteresadamente en la obra que debe ser esencialmente comun de la legislacion, á menos de mendigar el visto bueno de los que talvez solo piensan en los intereses del momento, en intrigas de círculo ó mezquinas conveniencias personales.

Habiendo una comision de peticiones, ¿ qué inconveniente habria en que ella dictaminara al menos sobre la seriedad de una peticion en el sentido de un interés general cualquiera, y siendo su opinion favorable, se continuara el trámite pasándolo á aquella á que compitiera en razon de la materia de que tratara?—Cierto que esto seria menos gravoso para el país, que el apadrinar pensiones desatinadas cuando no inicuas por la inmoralidad de sus motivos.—mision que ha sido la principal-

mente desempeñada por buen número de tales comisiones.

Además, no vemos con que lógica se hayan de atender peticiones con objetos de carácter legislativo, en el interés de una colectividad gremial—lo que ha sucedido muy recientemente respecto de patentes con el Centro de almaceneros minoristas, —y deban rechazarse de plano las análogas que solo se refieran á objetos de interés general; como si intereses de círculo y meramente pecuniaros, naturalmente en oposicion con los intereses fiscales, merezcan atencion preferente, á los que es de presumir respondieran á mas altos propósitos. El absurdo de semejante lógica, ha sido en el hecho evidenciada, pues el Cuerpo Legislativo no ha podido resistirse á dar entrada, en casos que todos conocen, á peticiones suscritas por millares de personas y referentes á leyes en discusion, relativas á asuntos del orden moral y de conciencia.

Esto que en nuestro país ha ocurrido en bien contadas ocasiones, es en los países de mayor educacion política, un hecho comun, de que la prensa nos entera amenudo. Mas aún, es curioso observar que históricamente las peticiones colectivas han sido miradas con un disfavor y prevencion en que jamás se ha pensado respecto de las peticiones ejercidas individualmente, porque mientras en aquéllas cabe la sospecha de que envuelva un conato de coaccion, siquiera moral, en éstas, el carácter de simple suplicante que solo cuenta con la

fuerza intrínseca del derecho que invoca, aparece á todo espíritu desapasionado como digno al menos de una atencion benevolente.

En las diversas Constituciones francesas, al consagrarse en principio el derecho de peticion ante toda clase de autoridades, se tiene buen cuidado de agregar que las peticiones privadas deben ser individuales, que ninguna asociacion puede presentarlas colectivas (1). En Inglaterra, el Estatuto del 13.^{er} año de Carlos II establece que «ninguna peticion demandando cambio en la iglesia ó el Estado, podrá presentarse sea al rey ó al Parlamento, si es firmada por mas de veinte personas—á menos de haber sido aprobada por tres jueces de paz ó por la mayoría del gran Juri, en las provincias, y en Londres por el lord mayor, el *aldermen* y el consejo de la comuna; y ninguna peticion podrá ser presentada por mas de diez personas á la vez.»

La razon de estas limitaciones, que solo parecen extravagantes, juzgadas superficialmente, fué tanto en Francia como en Inglaterra, el abuso con que el derecho de peticion fué ejercido sobre todo ante los parlamentos, ora abrumados por el cúmulo de demandas producto de la agitacion febril del pueblo en los periodos de agitacion revolucionaria, ora amenazados en la tranquilidad de sus deliberaciones y mismo la seguridad de sus miembros, seriamente comprometidas por las irrupciones tumultuarias de la muchedumbre en el recinto de sus sesiones.

(1) Constituciones del 93, art. 32 y del año 1795, art. 364.

Rossi ha hecho notar con razon que las asambleas legislativas dificilmente pueden, sobre todo en los momentos de efervescencia política, marchar al unísono con los sentimientos y tendencias de los directores de la opinion; aún sus miembros mas ardientes y exaltados tienen que tropezar con los obstáculos de la legalidad y la lentitud de sus formas protectoras; por eso es necesario ponerlas á cubierto de toda influencia y sobre todo, accion inmediata ó violenta, de afuera, sin que eso importe que ellas deban ni puedan cerrar sus oidos á las manifestaciones razonables de la opinion pública.

Una de las medidas tomadas para poner coto á este género de abusos, fué tambien la de prohibir que persona alguna pudiese personalmente presentarse en la barra de los parlamentos á objeto de presentar peticiones. Ni esta, ni ninguna otra medida, fué bastante en los momentos dificiles á contener al populacho, que segun Rossi, llegó hasta pretender desfilar armado y en masa por el medio mismo de los escaños parlamentarios; pero en las situaciones normales, es una sana medida la de la forma escrita de las peticiones y su presentacion por Secretaria procedimiento que está mas en armonia con el órden interno en el funcionamiento de las Cámaras y se halla encaminado á evitar perturbaciones y procurar mayores garantías de acierto en la solucion de cualquier asunto.

El artículo 142 de la Constitución dice: « Todo ciudadano tiene el derecho de peticion para ante

todas y cualesquier autoridades del Estado. » Desde luego, la expresion ciudadano tomada en este caso en su sentido estricto implicaria la exclusion del goce de este derecho no solo de los extranjeros que no se ciudadanizacen, sino de todos los que aun siendo naturales del país carecieran de las condiciones para el ejercicio de la ciudadanía, inexistente, suspendida ó perdida, en los casos, no poco numerosos, que la propia Constitución determina. No es posible admitir semejante sentido al precepto en cuestion; porque aparte de que reina cierta confusion en nuestra Carta Fundamental, respecto de los términos « nacionalidad » y « ciudadanía, » no es este el único caso en que tratándose de derechos de carácter general tales como la inviolabilidad del domicilio y la de la correspondencia, que evidentemente corresponden á todos los habitantes del país, la Constitución emplea sin embargo la palabra ciudadanos. ¿No será tambien una explicacion de tal irregularidad la amplitud que en las costumbres de los países libres tiene la expresion *ciudadano*, que se dá sin inconveniente á todos, como que en general suelen anticiparse los sentimientos de los pueblos á las doctrinas que consagran despues nuevos principios en las leyes escritas?—Creemos que si y á eso atribuimos el hecho de que nuestros constituyentes emplearon casi indistintamente las expresiones, « ciudadanos, » « habitantes del país ó del Estado », « hombres »—cuando de consagrar los derechos que consideraban comunes á todos,

se trataba. Vamos á ver, por otra parte, al tratar en el capítulo siguiente, « de la igualdad, » cual es la mente indudable de la expresion « ciudadano » en el artículo 142, mente que la codificacion ulterior ha confirmado por completo; y ni era siquiera posible por un momento sostener que nuestras leyes civiles por ejemplo habian de hacer otra cosa que mantener lo que estaba en la conciencia de todo el mundo.

Nuestra Constitucion, en la disposicion referida, no establece limitacion alguna del derecho que declara, no hace siquiera la *socorrida* referencia á que deberá ejercitarse « conforme á las leyes », de donde debemos deducir que en la intencion de nuestros constituyentes estuvo, no el que fuera considerado ilegislable, pero sí, que á nadie se desconociera, bajo ningun respecto.

La Constitucion francesa del 93 decia en el artículo 32, (declaracion de derechos): « El derecho de presentar peticiones no puede en ningun caso ser prohibido (*interdit*), suspenso, ni limitado. » Esta categórica prescripcion, merecería reproducirse en nuestra legislacion positiva, el día que hubiera de dictarse una ley sobre el derecho de peticion en general. Naturalmente que esa ley debería definir el alcance de sus términos, para que no fueran equivocadamente interpretados, al par que garantizar el ejercicio de un derecho tan importante, sobre todo contra los ataques indirectos, pero muy temibles, que pueden llevarse, fijándole tales condiciones, que resulte trabado al punto

de constituirlo en verdaderamente irrisorio, cosa que muy amenudo suele suceder en materia de administracion de justicia y en un grado que se creería inverosímil, sino lo sintieran todos.

CAPITULO VI

LA IGUALDAD

I

Justificación de este principio, buscada en el origen de los derechos individuales y del poder social—La igualdad no es un derecho individual, sino la consecuencia necesaria de la consagración de todos los derechos del hombre—Absurdo de las teorías que buscan el principio de igualdad en la negación de la libertad.

La igualdad de que aquí nos corresponde tratar es la de derecho, entre los individuos en sus mutuas relaciones, y las que con los poderes públicos mantienen individual y colectivamente; en fin, la igualdad ante la ley, según el lenguaje de nuestra Constitución al tratar de esta materia. Ella caracteriza el derecho moderno, por decirlo así, porque diciendo relación á todas sus manifestaciones, siendo la ley general de todas ellas, ha marcado al hacérsela efectiva en las diversas ramas de la legislación, una nueva era, la que ha suplantado el régimen del privilegio que en un tiempo prevaleciera universalmente. Bajo este último, el antiguo régimen, la raza, las creencias, por ejemplo, conferirían ó impedirían el goce de los derechos individuales, mientras que en el nuevo, el de la libertad

igual, aquellas calidades son en principio indiferentes.

Que este sea el régimen que la razón y la justicia aprueban, apenas es necesario hoy establecerlo; el principio de la igualdad de derechos tiene el raro mérito de haberse impuesto á las inteligencias de escuelas las más opuestas, aunque algo después de haber recibido en el corazón de los pueblos la íntima consagración á que le daba justo título, su bondad intrínseca. Los pueblos han amado la igualdad por intuición; los progresos del derecho en el terreno de los principios como en el de la experiencia han justificado los anhelos de su voluntad.

Es que la base de la tendencia á la igualdad está en la naturaleza misma del individuo y la de las relaciones de este con el poder público. No es que la naturaleza de todos los hombres sea en todos sentidos idéntica, ni que sea constante la índole de las relaciones humanas, sean éstas de carácter recíproco ó de las que surgen en frente de la autoridad; pero sí, que los atributos esenciales de la personalidad son los mismos, que las relaciones de derecho tienen por eso una base común y la misión íntegra del poder social no es otra que la de hacer efectiva la justicia, en cuanto á los individuos se refiere.

La consagración amplia de los derechos individuales en todos, basta para hacer efectiva la igualdad que hacemos referencia, y la naturalidad con que así se nos exhibe surgiendo el principio, de la

índole del hombre y la misión propia de la auto-
ridad,—es concluyente; no ha habido camino más seguro para alcanzar la igualdad que el hacer justicia al ser humano, ni medio más eficaz para mantenerla, que el cultivar este sentimiento, de la igual dignidad del hombre, en que se inspira la legislación de nuestra época.

A un perfecto reconocimiento de todos los derechos, que son los mismos en los hombres, corresponden garantías en la misma medida, siendo entonces las posibilidades idénticas para todos, del punto de vista jurídico. Podría decirse que esta sería la igualdad « natural », el tipo perfecto en las relaciones del derecho humano, tipo que no se cree en rigor realizable y que por lo mismo la imagen no correspondería á la realidad y sería inadecuada á la justificación del principio; pero no es así, pues aunque no exista la suma de las libertades correspondientes á todos los derechos, basta que todos los individuos gocen de las mismas, para que la igualdad exista y tenga como fundamento un reconocimiento, sino completo, al menos igual para todos.

No es que nos parezca á nosotros aceptable, y mucho menos preferible, ó más *humano*, el goce á medias de la libertad, con tal que sea común el nivel; no hacemos sino consignar el hecho, que cabe en lo posible aún, y afirmamos que mismo en tal supuesto la igualdad imperaría en todo su vigor. Por lo demás, ir hasta á considerar como un ideal á este respecto el cercenamiento progre-

vivo de la individualidad ó de la libertad hasta el punto de mutilarla por completo ó suprimirla, nos parece el colmo del absurdo. Desconocer lo que de mas noble hay en nuestra naturaleza y desconocerlo en todos, tanto valdria como proclamar el embrutecimiento de nuestra raza, erigiendo su degradacion en sistema, lo que no puede hacerse, sin subvertirlo todo.

Las razones que contra la libertad igual se invocan, de que la actividad libre es ocasionada á conflictos, que sus resultados son desiguales y que importa mas establecer la igualdad en éstos, que respetar el principio,—no convencen á nadie, porque suponen la prosecucion de una verdadera utopia, cuyo camino está solo sembrado de fracasos, precisamente porque ella opera sobre la base falsa de la denegacion de la personalidad individual.

II

Distinciones establecidas acerca del principio de igualdad—Igualdad civil — Igualdad política—Igualdad de condiciones—Exámen de cada uno de estos principios—La igualdad civil y la igualdad política tienden á establecer por las leyes naturales, un estado social en el que la inevitable desigualdad de condiciones se aminore considerablemente—La democracia y el socialismo.

En el párrafo precedente hemos considerado el principio de la igualdad en general, la igualdad ante la ley se e. tiende; cúmplenos ahora examinarle en sus distintas aplicaciones á los diversas esferas del derecho.

Desde luego, puede hacerse la separacion de la igualdad civil y la igualdad política. Consiste la primera en el goce asegurado en grado igual, para todos, de los derechos llamado civiles, en cuya categoria se consideran incluidos no solo los que son generalmente materia de aquella rama de la legislacion así denominada, tales como los que se refieren á las relaciones que surgen del hecho de la familia y otros análogos (derecho privado, como algunos lo llaman), sino tambien todos los demás derechos que consideramos individuales y que constituyen un objeto tan principal del derecho público.

Es la clase de igualdad que ha hecho mas camino, porque su justicia se ha reconocido mas pronto, porque se ha comprendido que no deben mantenerse distinciones de derecho correspondientes á otras distinciones sólo supuestas ó convencionales, que han caducado en la conciencia universal y de que solo en los dominios de la superficialidad necia subsisten vestigios, destinados á borrarse á medida en que avancen el buen sentido y la sinceridad de los mismos que aún se pagan de ellas.

No sucede así con la igualdad política. Los derechos ó las libertades de esta clase, suponen siempre, como ya lo hemos hecho notar, una condicion de capacidad, que será mas ó menos extensa segun el criterio con que se juzgue de su naturaleza, pero que existirá siempre. Amplíese todo lo que racionalmente puede ampliarse el ejercicio de los derechos políticos, limitando las condiciones de

capacidad á un *minimum*, de tal manera que casi todos deban poseerla; aún en tal caso, la igualdad política estará lejos de alcanzar el grado de extensión, que todos estaremos contestes en acordar á los miembros de la sociedad sin distinción alguna, en materia de libertad ó igualdad civil. Nadie pretendería otorgar la capacidad política al transeunte y mucho menos sostendría la legitimidad de su ingerencia en grado igual y á igual título que la de un miembro tradicional de la sociedad política; pero á nadie repugna el que la presencia mas accidental en el seno de cualquier sociedad organizada, de un individuo, sea él quien sea, le coloque ante la ley civil, el derecho común, al nivel del mas caracterizado de sus miembros.

Eso sí, la igualdad civil y la igualdad política, aunque distintas, se refieren las dos á relaciones de derecho y aún mas, guardan cierto paralelismo en la historia de los progresos institucionales, cosa que por cierto no sucede con lo que ha dado en llamarse igualdad de condiciones, y que ya no es igualdad ante la ley, como lo son la igualdad civil y la política.

Rossi dice: « Si hemos comprendido bien la idea de la igualdad civil, es apenas necesario decir que no debe confundirse la igualdad civil con lo que se llama la igualdad de condiciones. Ya lo he dicho, la igualdad civil consiste en acordar á todos el libre ejercicio, el ejercicio legítimo de sus facultades, el goce de los resultados obtenidos, cualquiera que sea la diversidad de las fuerzas y la energía de

cada uno. Igualizar al contrario arbitrariamente los resultados de las diversas actividades individuales, no sería fundar ni sancionar la igualdad civil, sería precisamente lo contrario, sería destruir la igualdad, sería fundar el privilegio en favor de los que fueran menos ricamente dotados, en cuanto á la energía de sus fuerzas individuales, sería atribuir arbitrariamente á los unos una porción de lo que habría sido el resultado de la actividad industrial de los otros. Y se ha dicho mil veces ¿ que sucedería en esta hipótesis si ella fuera posible de realizar?—Que el resorte de la actividad individual sería quebrado, por lo mismo que los resultados no estarían garantidos al que los hubiera obtenido. Y entonces, privada así de su principio de energía, privada de toda seguridad la especie humana, en vez de avanzar en la carrera de su perfección y desenvolvimiento, caería en la apatía, en la miseria mas profunda, iría hasta perder su dignidad moral (1)

Decíamos que la igualdad de condiciones nada tenía que ver con la igualdad ante la ley, y esto es cierto en el sentido que expresa el párrafo que acabamos de transcribir del eminente profesor italiano. El mismo Rossi ha observado, sin embargo, que la desigualdad de condiciones, que es el hecho constante entre los hombres de todas las épocas, tiende á convertirse en desigualdad ante la ley; que eso enseña la Historia, mostrándonos las

(1) Obra citada, XVII lección, pag. 255.

superioridades convertidas en privilegios consagrados por las leyes, como la expresion mas perfecta de las justas relaciones de derecho, y la experiencia de las sociedades políticas contemporáneas en que la igualdad civil consagrada en sus leyes, parece en pugna con la tendencia contraria que naturalmente surge de aquel hecho y que determina esa excitacion, esa anormalidad, á que tenían que ser ajenas las épocas en que la desigualdad existía en el derecho, como en las condiciones; las épocas en que el mas fuerte ó el mas sabio era por eso mismo noble y colocado del punto de vista juridico en un rango superior.

Sin desconocer la exactitud de tan profunda observacion, que no entraremos á apreciar detalladamente, porque no es posible dentro del estrecho cuadro de este trabajo, podemos y debemos, no obstante, oponerle esta otra, tendente á evidenciar que la igualdad ante la ley aminora las consecuencias de la desigualdad de condiciones, hecho que debe considerarse inevitable en las sociedades humanas. El privilegio asegurado por las leyes á la superioridad en cualquier orden, tiende á acentuarla y á perpetuarla, agravando cada vez mas la diferencia que separa á aquella de las que le son subordinadas; así la condicion de los privilegiados había llegado á hacerse tanto mas irritante cuanto insoportable era la sujecion del plebeyo; al contrario, la igualdad de condicion legal del poderoso y el mas modesto en cualquiera de los órdenes de la actividad, dá margen á alternativas,

cuyas oscilaciones favorables ó adversas, en lucha igual, siquiera bajo un aspecto, tienen que dar por resultado el equilibrio que se busca y que no puede sinó en cierto grado alcanzarse.

El socialismo, que como se ha dicho, considera al hombre como un accidente y no un ser con destino propio, no tiene el menor reparo en hacer tabla rasa de todo lo que pueda llevar el sello de la personalidad, desde que para él, el fin social está sobre el de las unidades individuales; la libertad, parécete semillero de desigualdades y la anula, la igualdad que conviene á la reorganizacion, con que sueña, es la que suprime todas las libertades, reemplazando su accion personalísima por la del Estado omnipotente.

El ideal democrático no está ni puede estar en semejante igualdad que podríamos llamar liberticida, sinó en aquella que un popular escritor ha comprendido mas juiciosamente al decir: que la igualdad entre los hombres, está en el origen y en el fin, en la ley moral que en todos impera, en el derecho que todos tienen á desenvolver sus propias facultades, en el respeto debido á la persona y sus atributos esenciales.

III

Artículo 132 de la Constitución de la República—Consagracion general de la igualdad—Artículo 133—Prohibicion de fundar mayorazgos como medio de evitar la creacion de clases hereditariamente poderosas en el Estado—Exámen y critica de esa disposicion constitucional—Abolicion de la nobleza—La concesion de honores debili-

dos á los grandes servicios y á los grandes méritos, no está prohibida por este artículo—Facultad concedida á la Asamblea Legislativa por el inciso 13.º del artículo 17 de la Constitución.

El artículo 132 de nuestra Constitución, dice: « Los hombres son iguales ante la ley, sea preceptiva, penal ó tuitiva: no reconociéndose otra distincion entre ellos, sinó la de los talentos ó las virtudes. » La primera parte del texto, está probablemente tomada de la Constitución francesa del 1814, de la que ha pasado tambien á las otras constituciones europeas; la última, lo ha sido casi al pié de la letra de la del 1791; y la intermedia, por la que se hace referencia á la triple índole de que pueden ser las leyes, ocupa el lugar que en aquellas constituciones se da á la consagracion esplicita de ciertas consecuencias del principio general, tales como la igual contribucion á las cargas públicas, la admisibilidad á los distintos empleos, el goce de los derechos civiles, etc., que mas ó menos, se establecen conjuntamente con aquel.

La primera parte es tan breve como elocuente, y por lo mismo la aceptacion que ha tenido en el texto de las Constituciones todas, es bien explicable: es que corresponde con exactitud al concepto de lo fundamental á que se refiere, y que como ya hemos visto es la igualdad en todos sentidos, pero no la identidad de condiciones, ni la igualdad material, que hemos reconocido, imposibles y absurdas. Trasunto fiel de esta parte del texto, que como disposicion constitucional seria suficiente, es

el artículo 3 del Código Civil que dice: « Las leyes obligan indistintamente á todos los que habitan en el territorio de la República. »

« Sea preceptiva, penal ó tuitiva »—continúa el artículo. Ley preceptiva es en rigor la que dispone algo obligatoriamente, y la acepcion es amplia hasta el grado de comprender toda ley, á menos que se atribuya á los constituyentes la intencion de referirse á las que prescriben con carácter imperativo ó prohibitivo y cuyas disposiciones no pueden eludirse sin incurrir en alguna sancion; penal, es la que define el castigo de los actos delictuosos, cualquiera que fuere su importancia; y tuitiva, la que ampara, protege ó defiende. El inconveniente de esta enumeracion, es el que suelen tener todas: ó se interpreta el primer término ampliamente y sobran los demás, ó se toma en un sentido estrecho y entonces resulta incompleta al punto de excluir la mas importante por ser la mas común de todas las categorías de leyes.

« No reconociéndose, continúa el artículo, otra distincion que la de los talentos ó de las virtudes. » ¿Es, que el talento, condicion natural, ó la virtud, cualidad propia de toda alma honesta, deben constituir un motivo de privilegio á los ojos de la ley? —En general, tal como esta disposicion parece consignarlo, semejante teoría llevaria á las consecuencias mas absurdas; tantas ventajas suele dar el talento á los que se proponen y saben aprovecharle, para que la ley le distinga con un favor excepcional, y hacer de la virtud, un título, tanto

valdria como exhibirla fuera del alcance del comun de los hombres, lo que por cierto nada tiene de edificante. El talento es una ventaja, la virtud, un deber; nada justifica en su respectiva naturaleza el reconocimiento de privilegio alguno. ¿Que el talento se impone á la admiracion, ó sus frutos, obligan la gratitud humana? ¿Que la virtud es honorable? Sea; pero esto nada tiene que ver con el derecho público ó los principios constitucionales. La frase resulta pues ser solo altisonante, un resabio de cierto genero de literatura hueca, de que no estuvo exenta la Francia revolucionaria, pero contraria al verdadero espíritu democrático.

Hecha á un lado la paja, atengámonos al grano: « los hombres son iguales ante la ley; » esto basta para consagrar en general el gran principio de que tratamos.

—El artículo 133, dice: Se prohíbe la fundacion de mayorazgos y toda clase de vinculaciones; y ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, honores ó distinciones hereditarias. » La esencia de los antiguos mayorazgos consistia en la vinculacion de los bienes que los constituian á un título de nobleza con el cual pasaban ellos, ó mejor dicho, su posesion, del padre á su hijo mayor, que á su vez debia transmitirlo al propio y asi indefinidamente; la sustitucion y fideicomiso, medios ó formas de garantir la perpetuacion del sistema, y que como tales, estan prohibidos por esta disposicion y las del Código Civil, vinculaban los bienes, gravando al benefi-

ciario con el encargo de sustituir á su vez en favor del designado de antemano, la institucion de que él habia sido objeto.

A las leyes con que el antiguo régimen estatua la nobleza de raza y territorial, la mas temible por sus recursos, el nuevo, ha respondido declarando su abolicion; á los estatutos en que se establecieron ó restablecieron los mayorazgos, ha contestado prohibiendo en absoluto, mismo la mas leve sombra de vinculacion de bienes, tendente á conservarlos en las solas manos, que debian perpetuar el brillo y prestigio de las casas nobles.

Es cierto que el primer cónsul protestó al restablecer en el imperio los mayorazgos, que no entendía con ellos lesionar la igualdad civil, que ellos no conferian ningun derecho, ó privilegio relativamente á sus demas súbditos; pero como los mayorazgos habian sido el secreto de la conservacion de la aristocracia al través de las mas rudas de sus crisis, la repugnancia con que tal institucion fué mirada ante las ideas nuevas, que ya habian hecho buen camino, determinó la prevalencia del régimen prohibitivo, de que es tambien expresion nuestra Carta Fundamental. Es evidente que un motivo político es el que ha decidido, mas que ningun otro, á nuestros Constituyentes al tratar de evitar asi la creacion de clases hereditariamente poderosas dentro del Estado,—por mas que no faltan consideraciones de otro orden, morales y económicas, por ejemplo, que deben tambien haber inclinado su ánimo no, ya á esta-

blecer un sistema diverso del antiguo sino uno opuesto y excluyente, como aquel por el cual optaron.

« Ninguna autoridad de la República—continúa el artículo 133 de la Constitución, podrá conceder título alguno de nobleza, honores ó distinciones hereditarias. » La nobleza, así llamada para caracterizar de algún modo, la condición de los que estaban por arriba de las leyes y las cargas sociales, —como absolutamente incompatible con el principio esencial de la igualdad,—no podía subsistir, ni menos era posible consentir que el Poder Público llamado á hacer efectivo aquel principio, pudiera perturbarlo, creando el mismo castas privilegiadas en el seno de la organización nacional. La alusión que á la tal *nobleza* tiene nuestra Constitución democrática, no responde á otro objeto que á excluir el privilegio que ella pudiera suponer; y como el carácter hereditario, era también condición general de la aristocracia y sus títulos, nuestra ley fundamental ha excluido expresamente la posibilidad de que las autoridades del país pudieran otorgar distinciones que revistieran tales caracteres;—acaso también porque aún en los países democráticos, se ha considerado como compatible con el espíritu de sus instituciones, el discernimiento de honores oficiales, pero personalísimos; no perpetuable por herencia ni de ningún otro modo.

El sano propósito perseguido por nuestros Constituyentes con la adopción de medidas tan radica-

les para establecer sólidamente el principio democrático de la igualdad, ha tenido en todas las épocas la sanción unánime del asentimiento y el aplauso del país al punto de que ya no sería posible discutir seriamente, la menor insinuación en el sentido de que acaso, *altas razones* pudieran haber justificado, siquiera como régimen de transición en la época en que nuestra Constitución se sancionó, y por algún tiempo, una componenda con el viejo régimen;—de cuyas *excelencias* harto escarmentada estaba la humanidad ya entonces, para que hoy pueda considerarse indemnizada de todos sus tropiezos, desde que reivindicó los fueros de la personalidad, con tal de sentirse libre de la abyección que la injusticia irritante de la desigualdad, envolvía.

Aún los vestigios, los grotescos remedos de los hábitos aristocráticos ó pseudo-aristocráticos que continúan haciendo camino en nuestra *sociedad*, verdad que solo en los espíritus en el fondo muy superficiales,—quisiéramos ver desaparecer, para que nos mostráramos digna posteridad de aquellos austeros ciudadanos, que al dar cima á nuestra organización institucional, no se dejaron seducir por los galones con que la aristocracia de su época exornaba su depravación, no se cuidaron de lacayos, ni libreas, antes pusieron sus ojos en los ideales más altos que el porvenir pudiera reservar á una nacionalidad libre en el concierto de las que habían de llenar la América.

En tan noble orden de ideas, no era sin embargo

forzoso omitir deliberadamente, todo aquello que aun correspondiendo al mérito real, pudiera interpretarse como antagónico con el espíritu de la democracia; no era forzoso negar al país por el órgano de sus poderes el derecho de consagrar los servicios eminentes ó recompensar á los que en el cumplimiento de patrióticos propósitos ó en prosecucion de ideales nacionales hubieran alcanzado altos éxitos ó ido hasta el sacrificio propio en aras de la República; por eso la Asamblea General fué facultada (artículo 17, inciso 13) para « decretar honores públicos á los grandes servicios, »—mérito opuesto por su índole á toda pretension aristocrática, pero el único verdaderamente digno del homenaje de los pueblos.

ÍNDICE

ÍNDICE

Página

PRÓLOGO

INTRODUCCION— <i>Primera Conferencia</i> —Consideraciones generales sobre la naturaleza y el actual estado de la ciencia.—La Europa.	1
<i>Segunda Conferencia</i> (Continuacion.)—La América del Norte.	35
<i>Cuarta Conferencia</i> —Relaciones del Derecho Constitucional con otras ciencias.—I.	57
II.—Método de estudio. Opinión de Grimmke sobre los alcances del Derecho Constitucional. Necesidad de estudiar las constituciones como objeto necesario de reforma. Ejemplos de los Estados de la Union Americana. Confirmacion por el preámbulo de nuestra Constitucion y por el discurso del miembro informante de la Comisión redactora.	69
III.—Dificultades de una definicion. Definicion analítica de Pradier Foedcré. Definicion sintética de Rossi. Idea del derecho constitucional buscada por su conexión con otras ciencias. Relaciones de la filosofía y el derecho constitucional. Intima armonía de los sistemas filosóficos y los sistemas políticos	65
IV.—El derecho constitucional y el derecho civil ó privado. Vacíos de las Constituciones modernas sobre la organización de la familia. Influencia sobre las demás esferas del derecho civil. Estado de las personas, propiedad, contratos. Razon y necesidad de esta influen-	

cia. Caso especial de la propiedad territorial. Opinión de Julio Simon á este respecto.	69
V.—El derecho constitucional y el derecho penal—Reglas penales de nuestra Constitución. Progreso de otras constituciones modernas. Como los mas grandes principios políticos pueden quedar destruidos por el uso de la vindicta pública. Porque las conquistas constitucionales han empezado por ahí en muchos pueblos.	72
VI.—El derecho constitucional y el derecho administrativo. Este como aplicacion práctica y necesaria de aquel. Influencia de la centralizacion y descentralizacion en el destino de las naciones. Nuestra administracion centralista. Nociones elementales	75
<i>Quinta Conferencia</i> —(Continuacion)—I.—El derecho constitucional y el derecho de gentes. Superioridad del derecho público externo sobre el derecho público interno. Conexiones inevitables. Importantes palabras de un comentador de Martens. Explicacion de los vicios del derecho de gentes, europeo. Progresos que la democracia americana opera y está llamada á operar en esa esfera del derecho. Extranjeros: inmunidades diplomáticas. Comunicacion comercial. Jurisdiccion fluvial. La guerra	81
II.—El derecho constitucional y la economia política. La riqueza, obra de las facultades del hombre, y las constituciones, consagracion de esas mismas facultades. El trabajo, el capital, la propiedad, el cambio, la asociacion. Acciones y reacciones reciprocas de los problemas económicos y políticos—Explicacion de la gran crisis europea. Monarquía y socialismo. Profecía del célebre historiador Maccaulay contra la democracia de los Estados Unidos. Refutacion, mision salvadora de las clases medias en los destinos de la democracia moderna	88
<i>Séptima Conferencia</i> —Organizacion social—Origen del estado de Sociedad.—I.—Formulacion del problema.	

Antigüedad de la buena doctrina. Opiniones de Aristóteles. Porque la organizacion de los pueblos antiguos favorecia esa doctrina, y porque ha podido reaccionarse contra ella en los tiempos modernos	97
II.—Universalidad del estado social; causas á que responde. Análisis sicológico del hombre. El fenómeno de la simpatía—Caracteres de ese fenómeno. Su accion sobre las facultades del hombre para determinar necesariamente el estado de sociedad	101
III.—Objeciones principales contra la teoría de la necesidad del estado social. Sistema de Hobbes. El fenómeno de la guerra, destruyendo aparentemente el fenómeno de la simpatía. Verdadero sentido de la guerra como fenómeno social. Egoismo y simpatía. Confirmacion de la doctrina. Sistema de Rousseau. El contrato social. Desconocimiento de la naturaleza humana. Inutilidad é inconvenientes de esa hipótesis. Organizacion social independiente de toda convencion expresa	105
<i>Octava Conferencia</i> .—Nociones generales sobre el individuo y el Estado.—I.—Resúmen y colorario de la conferencia anterior. Punto de partida. Estudios de la personalidad humana en sociedad. La organizacion social como todos los fenómenos naturales debe rejirse por leyes que emanan de su propia naturaleza. Distincion fundamental entre las leyes físicas y las leyes morales. Consecuencias que fluyen para el estudio de la filosofia política.	111
II.—El estado social es el medio en que el hombre busca la realizacion de su destino: demostracion. Nuevo análisis de la naturaleza humana. Carácter de la actividad. La libertad. Evidencia de esta nocion sicológica. Su alcance en la vida práctica del hombre. El estado social y la libertad. Derechos individuales. Libertad civil.	115
III.—Consecuencias del estado social. El individuo fren-	

- te al individuo. Conflictos de la libertad. Origen y necesidad del principio de autoridad. Doble limitacion del derecho individual. Fines primordiales de la autoridad pública. Fines secundarios y derivados. Idea del Estado. El orden. 120
- IV.—Armonía jurídica entre el individuo y el estado. Entre la libertad y el orden. Dificultades prácticas para realizar el equilibrio de esos elementos orgánicos. Aristóteles planteaba ya el problema. Explicacion del despotismo. Explicacion de la anarquía. Aspiraciones del derecho constitucional. 125
- Novena Conferencia.*—La soberanía del pueblo.—I.—Resumen y corolarios de la conferencia anterior. Dada la necesidad del principio de autoridad, ¿cuál es su fuente legítima? Lugar de la cuestion de la soberanía en el estudio de la organizacion social. 139
- II.—Sistemas sobre la soberanía. Dos categorías principales. Soberanía radicada en los gobernantes: Hobbes, Bossuet, Groccio, de Maistre 142
- III.—Soberanía radicada en la masa de la nacion. Los escritores de la Reforma. Guerra contra las usurpaciones monárquicas. Teoría de Juricu. Progresos de esta teoría. Juan Jacobo Rousseau. Puntos de contacto entre Rousseau y Hobbes. Omnipotencia é infalibilidad de la voluntad general. 146
- IV.—Refutación general de los sistemas que radican la soberanía en los gobernantes. El sistema de Hobbes. Falsa idea de la naturaleza humana. Estado de paz y estado de guerra. Mision limitada del poder social. Abdicar la soberanía es abdicar la libertad. El sistema de De Maistre. Igual error sobre la naturaleza humana. Las sociedades necesitan gobierno y libertad. Cómo la necesidad de un gobierno no prueba la legitimidad de todos los establecidos. Concepcion teológica de la consagracion divina. El trascurso del tiempo. Falsa analogía de la prescripcion civil. La soberanía

- es imprescriptible como la libertad 150
- V.—Refutación de Juan Jacobo Rousseau. Filiacion de sus paradojas. Error de la soberanía omnipotente. Sus peligros. Falsas apariencias que el principio de soberanía envuelve. Distincion necesaria entre gobernantes y gobernados. Como pretendia Rousseau evitar la delegacion de la soberanía. Reminiscencias de la antigüedad 157
- VI.—Explicacion de la soberanía nacional. Leyes de la simpatía en la formacion de las nacionalidades. Configuracion del territorio. Unidad de raza, de religion, y de costumbres. Formacion de conjuntos sociales independientes. Libertad y autoridad. Origen y legitimidad de la soberanía del pueblo. Reseña histórica de la doctrina. Aplicacion parecida en la revolucion inglesa. El folleto de James Otis en 1763. Declaracion de la independencia de los Estados Unidos en 1776. La revolucion francesa. Triunfo casi universal de la soberanía del pueblo limitada. Nuestra Constitucion. 161
- VII.—Dificultades para limitar la soberanía del pueblo. Trabajo de las instituciones. Importancia decisiva del principio. Condenacion del despotismo. El asentimiento de la mayoría y aun el de la víctima, no le justifica en ningun caso. 167
- Décima Conferencia.*—Los derechos individuales—I.—Criterio para apreciar la organizacion social de un pueblo. Libertad civil y libertad política. Su rol y su importancia en los destinos de la humanidad. Reaccion contra la libertad política. Sin esta la libertad civil es ilusoria. Armonía de los principios 171
- II.—Teoría de los derechos individuales. Controversia. La escuela utilitaria. Bentham y Dumont. Errores comunes sobre la naturaleza de los derechos individuales. Definicion de Blackstone. Derechos anteriores al estado social. Peligro de la doctrina. Definicion de la escuela histórica. Derechos derivados de la organiza-

- cion social—Igual peligro—Refutación de ambas doctrinas 175
- III.—Escuela que confunde el derecho con el deber. Origen histórico de esa escuela. Refutación. La libertad y no el deber es el criterio externo del derecho. Como esa escuela conduce al gobierno teocrático. Lamartine. Contradicción de Thiercelin. Si el derecho implica la elección en la colisión de deberes, el criterio del derecho es la libertad y no el deber. 181
- IV.—Escuela de Krause y Ahrens. El porque de la difusión de esta doctrina en Europa. Falsa concepción del derecho como organismo externo. Falso punto de partida en las necesidades del hombre. Consecuencias de la doctrina en las facultades del individuo. Consecuencias en las facultades del Estado. Socialismo y autoritarismo 186
- Undécima Conferencia.*—Los derechos individuales.—I.—Carácter de los derechos individuales. Inalienables é imprescriptibles. ¿Son absolutos? ¿Son ilegales? Sentidos diversos en que se han empleado esas palabras. De que manera, no son ilegales ni absolutos 191
- II.—Utilidad de las declaraciones de derechos. Objeciones. Ejemplos de la Constitución federal de Norte América. Las enmiendas. Opinión de Hamilton en el *Federalista*. Invoquera los derechos individuales en el principio de la soberanía. Las constituciones locales. Preponderancia de la nueva doctrina en la mayor parte de las naciones civilizadas. 194
- III.—Dificultades de clasificar los derechos individuales. Clasificaciones diversas. Blackstone. Declaración de la independencia de los Estados Unidos. Pinciro Ferrero; Benjamin Constant; Maccarrel; Thiercelin; Rossi; etc. Método analítico. Prevención de las constituciones locales de Norte-América contra una clasificación incompleta de los derechos. Ojeada sobre nueva

- tra Constitución. Antecedentes. Puntos que debe abrazar una buena Constitución según el constituyente doctor don José E. Ellauri. Contradicción con el Código fundamental. Momento histórico de la revolución: Derechos diseminados por todo el proyecto. Sabia disposición del artículo 17, inciso 3.º La Asamblea General encargada de dictar leyes relativas á la protección de todos los derechos individuales. Deberes del porvenir. 198
- Dodecésima Conferencia.*—La libertad religiosa.—I.—Criterio de los derechos individuales. Direcciones de las facultades humanas en el cumplimiento esencial de sus destinos. Idea de Dios grabada en el espíritu. Inquietud y aspiraciones que despierta. La fé. El culto. La propaganda 205
- II.—¿Puede coartarse la libertad de creencias? Palabras críticas de Bonald. Equívocos envueltos en la inviolabilidad de la conciencia. Persecuciones que recaen sobre la libertad espiritual. Ejemplo contemporáneo de la Rusia. Libertad de creencias envuelve su manifestación—Legitimidad y santidad de las ceremonias religiosas 209
- III. La propaganda. Explicación de esta faz en la libertad religiosa. Expansión de las ideas. Sociabilidad del hombre. Necesidad de la libre discusión de los dogmas 214
- IV.—Complemento de la libertad de conciencia. Derechos civiles y políticos independientes de toda creencia religiosa. Absurdo y atentado del principio contrario. 217
- V.—Ojeada sobre nuestra constitución. Silencio sobre la libertad de conciencia. Simple consagración de la religión católica como religión de Estado. Debates de la constituyente. Conspiración liberal del proyecto primitivo. Idea del doctor Ellauri. Proyecto del señor Chucarro. Proyecto del señor Barreiro. Vaguez y timidez de la discusión. Se reabre el debate al

- discutir la libertad del pensamiento. Nueva tentativa del señor Barreiro. La libertad de propaganda religiosa destruida por los constituyentes en el artículo 4.º de la ley de imprenta. Imperio de las preocupaciones hasta en la época contemporánea. 218
- VI. 222
- Décimatercera Conferencia.*—Relacion del Estado y las iglesias.—I.—Nueva definición del Estado. Definición de las iglesias. Cuestion de las relaciones entre el Estado y las iglesias. Sistemas principales. Religión de Estado exclusiva ó dominante. Protección y reglamentación de varios cultos. Independencia recíproca ó separación completa de la iglesia y el Estado. Exclusion de la teocracia y del ateísmo oficial. Idea de esos diversos sistemas y de las naciones en que impera cada cual. 233
- II.—La religión de Estado exclusiva. Absoluta negación de la libertad religiosa. Hipocresía en las acciones, ó tiranía sobre las ideas. Razones de la imposición. Si la religión de Estado es la religión de los legisladores. Refutación. Entre el pensamiento y el pensamiento, solo la propaganda y la discusión deciden. Si la religión de Estado es la religión de la mayoría de la Nación. Refutación. Incompetencia de la mayoría para reglamentar el desarrollo de las aspiraciones místicas. Profunda individualidad de la conciencia religiosa. Valor de la mayoría ante la verdad y ante el derecho. Si es necesaria la imposición oficial de un culto para sostener la fe religiosa en las naciones. Misión del Estado. Refutación. Su rol protector de todas las manifestaciones sociales. La libertad de conciencia no es atea. Contradicciones del Estado al adoptar una religión determinada. Falta absoluta de criterio. Absurda legitimidad de todas las religiones oficiales. 237
- III.—Objeciones comunes á la religión de Estado exclusiva y á la religión de Estado dominante. Objeciones

- especiales. Como el predominio de una religión oficial rompe luego el equilibrio de las fuerzas individuales en la lucha de la libertad. Ejemplo buscado en el empleo de los impuestos públicos para el sosten de una sola religión. Perniciosa influencia de la protección gubernativa en el imperio de los dogmas y los cultos. Restricciones que la religión de Estado dominante implica para la libertad de conciencia. Ejemplos. Intervención de la religión de Estado en los actos de la vida humana. Reformas liberales, pero incompletas del código civil. Nacimientos. Matrimonios. Cementerios. Influencia de la religión de Estado en el goce de los derechos políticos. Juramento religioso impuesto para el ejercicio de las funciones públicas, y aun para el de determinadas profesiones. Lógica de la religión de Estado dominante. Iglesia oficial es iglesia gobernada. Los templos son dominio del Estado y los sacerdotes funcionarios públicos. El patronato. La fijación de aranceles. El pase á las bulas y breves pontificios. Injerencia de los tres poderes del Estado. Razón lógica de esas disposiciones. Dilema que resulta de ellas. O los infieles son excluidos de las funciones públicas, ó la iglesia viene á ser gobernada por infieles. Imposibilidad de resolver el dilema, sin herir al mismo tiempo la libertad de la iglesia oficial y la libertad de las iglesias disidentes. 244
- IV.—Origen del sistema de protección. Influencia de Rousseau en la sociedad francesa. Reflejo de la indiferencia teológica del vicario Saboyardo. Excepcionismo é immoralidad del Estado al subvencionar y proteger conjuntamente varios cultos. Inconvenientes que resultan para las iglesias protegidas. Reglamentación de los cultos en Francia. Aparente igualdad de condiciones. Insuperable dificultad de formar equitativos presupuestos. Agresión al derecho en los cultos inferiormente protegidos. Otra faz del sistema. Cul-

- los absolutamente excluidos de la proteccion oficial. ¿Se protererán cultos nuevos? Abusos del charlatanismo. Necesidad de un exámen previo para juzgar la sinceridad y el valor de los cultos. Ataque esencial á la libertad religiosa. 253
- V.—Ventajas que de la independencia resultan para la iglesia. Ventajas para el Estado. Objeciones. Peligro de la preponderancia eclesiástica. Supuesta necesidad del patronato. Ficticio poder que la proteccion oficial da á las iglesias. Equilibrio de la libertad. Sentido de la fórmula de Cavour. La iglesia libre en el Estado libre. Si la independencia de la iglesia puede traer la formacion de Estados dentro del Estado. Peligro de sectas absurdas ó inmorales. Distincion á este respecto. Lucha de la verdad contra el error. Energia de las fuerzas individuales. Criminalidad de los actos. Independencia no es omnipotencia. Castigo de los delitos sea cual sea el nombre que los enoubra. 259
- VI.—Como la falta de proteccion oficial no perjudica á las religiones. Fuerza propia de las iglesias, celo de la fé religiosa entregada á sí misma. Experiencias decisivas. Remuneracion del sacerdocio en los Estados Unidos, comparada con la de otros pueblos de Europa. Ejemplos del catolicismo. Progresos del catolicismo en Nueva York. Ejemplo del catolicismo en la República de Colombia. Posicion religiosa del Estado en el régimen de la independencia reciproca. Todas las funciones públicas abiertas á la influencia del espíritu religioso. Necesidad de colocar la religion fuera de las instituciones políticas. Cita importante de Tocqueville. La religion de estado solo es compatible con las instituciones monárquicas. Absurdo de la religion de Estado en las instituciones democráticas. Como los norteamericanos han podido salvar su religion en el flujo y reflujo de su vida política 265
- VII.—Historia del régimen de la independencia reciproca.

- Enmienda de la Constitucion federal. Razones que la determinaron, segun Story. Variedad de las legislaciones locales en materias religiosas. Adopcion del modelo de Constitucion federal. Resistencia de Massachusetts. Una religion municipal. Inconvenientes. Triunfo definitivo del sistema. Fórmula de la libertad religiosa en las últimas Constituciones de los Estados de la Union Americana 274
- Decimacuarta Conferencia.—La libertad del pensamiento.—I.—Doble aspecto de la libertad de pensamiento. Como derecho individual y como garantia política. Lo que importa en este último sentido. Salvaguardia de los derechos del pueblo. Fuerza de estabilidad y de progreso para las instituciones políticas. Elemento indispensable en la práctica de la soberania del pueblo. Generalidad de las opiniones que solo consideran bajo ese aspecto la libertad de pensamiento. Inminente peligro que esta encierra para la misma libertad que se ensaltea. La libertad del pensamiento considerada como derecho individual. Importancia del pensamiento en la personalidad humana; respeto que la sociedad le debe. Naturaleza expansiva del pensamiento y sociabilidad irresistible del hombre. La palabra, la escritura y la imprenta 297
- II.—Persecuciones contra la palabra. Persecuciones contra la escritura. Persecuciones contra la imprenta. Porque esta última es mas accesible á los ataques de despotismo. Sistema represivo y sistema preventivo. Dos categorias de medidas preventivas en general. Explicacion. Medidas preventivas de la primer categoria aplicadas á la prensa. La censura. La autorizacion para abrir establecimientos tipográficos. La autorizacion para fundar diarios. El precepto constitucional. Medidas preventivas de la segunda categoria. Fianza pecuniaria. Monstruosidad de este sistema. Obligacion de firmar las publicaciones impresas. Inuti-

lidad y sin razon de esta medida. Lo que debe entenderse por pasquines. Responsabilidades del autor y el impresor. Si el impresor es un cómplice. Interpretacion del artículo constitucional á ese respecto. Necesidad de que las constituciones garantan los derechos individuales contra los ataques sistemáticos del poder. 303

III.—Sistema represivo. Adversarios que tiene. Si el pensamiento nunca puede ser culpable. Si no es posible castigar los delitos del pensamiento. Como la libertad irresponsable no ha existido en ninguna parte del mundo. Ejemplo de la Inglaterra. Opinion de Blackstone. Ejemplo de los Estados Unidos. Verdadero sentido de la enmienda á la Constitucion federal. Opinion de Story 311

APÉNDICE

Capítulo I.—La libertad de enseñanza.—I.—Analogia y distincion de la libertad de enseñanza con la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento. Fundamentos é importancia de este derecho individual. Límites de este derecho. Cual es la accion legitima de la autoridad en esta materia. Falsos principios practicados universalmente. La instruccion popular no debe ser considerada como una institucion política. Defectos é inconvenientes prácticos del monopolio y de la reglamentacion de la enseñanza por el Estado. Ventajas de la libertad de enseñanza. 319

II.—La instruccion obligatoria. Demostracion de la legitimidad de este principio. Refutacion de los falsos fundamentos generalmente aducidos para justificarlo. Como la mas amplia libertad de enseñanza no se opone á la consagracion del principio de enseñanza obligatoria. Refutacion de los fundamentos de la opinion contraria á este respecto. 330

III.—Legislacion patria sobre la enseñanza. Silencio de la Constitucion. Leyes relativas á la instruccion primaria: Ley de 1847 creando el Instituto de Instruccion

Pública. Eróneos fundamentos de esa ley. Facultades excesivas que concede al Instituto. Autorizacion para establecer escuelas. Intervencion directa en el personal, materias de enseñanza, textos, métodos y disciplina de las escuelas públicas. Lo que se entiende por escuelas públicas segun la ley de 1847. Resultados prácticos de la ley de 1847. Decreto-ley de 24 de Agosto de 1877. Exámen y critica de sus fundamentos. La instruccion obligatoria consagrada en esta ley. Conságrase tambien la libertad de enseñanza. Restricciones injustas de este derecho establecidas en dicha ley. Obstáculos insuperables que opone al ejercicio de la libertad de enseñanza. 339

IV.—Leyes relativas á la enseñanza secundaria: Régimen anterior al año 1870. Absoluto monopolio del Estado. Impugnacion de este régimen legal. Ley de 1870. Falsa libertad de estudios secundarios. Uniformidad de textos oficialmente impuestos. Estacionamiento de los sistemas y de los métodos. Ley de 12 de Enero de 1877. Completa libertad de estudios secundarios. Supresion de estudios secundarios en la Universidad del Estado. Exámen de esta ley. 349

V.—Leyes relativas á la enseñanza superior ó profesional. Leyes y decretos que han rejido hasta el año 1877. Monopolio absoluto del Estado. La Universidad Mayor de la República. Su origen, su marcha, sus resultados. Impugnacion del régimen del monopolio absoluto de la enseñanza superior por el Estado. Universidades libres de Inglaterra, Alemania, Bélgica y Estados Unidos. Exámen de esas Instituciones de enseñanza superior. Ley de 12 de Enero de 1877. Completa libertad de estudios superiores ó profesionales. Justificacion de esta disposicion legal. Títulos académicos. Posibilidad de conciliar los títulos académicos oficiales con la mas absoluta libertad de enseñanza superior ó profesional. 354

- Capítulo II.*—La libertad de trabajo.—I.—Fundamentos de este derecho individual. Esfera propia de la libertad de trabajo. Falsa idea de algunos economistas acerca de este tópico, bajo el aspecto del derecho constitucional. Teoría de Duno, er. Su exactitud como teoría económica y su falsedad como principio de derecho público 365
- II.—Acuerdo del absolutismo monárquico y del absolutismo democrático en la negación de la libertad de trabajo. El primero lo niega en provecho de una dinastía ó de una clase social, y éste en provecho de las mayorías ó de las clases obreras. Igual violación de la justicia en ambos casos. Resultados contraproducentes de ambas doctrinas. Elementos personalísimos de la evolución económica: Necesidades, esfuerzos, satisfacciones. El Estado es incompetente para la apreciación, organización y demarcación de esos elementos, por esencia individuales. Libertad y responsabilidad del hombre en esa esfera, sin más límite que el límite común á todos los derechos individuales 368
- III.—Derechos comprendidos en la libertad de trabajo. Derecho de escoger la profesión que mejor convenga á nuestras aptitudes y deseos, y de ejercerla de la manera que más provechosa conceptuemos. Derecho de fijar como lo entendamos el precio de nuestros productos ó servicios. Derecho de cambiar el resultado de nuestro trabajo, según el criterio de nuestros propios intereses. Consideraciones sobre la libertad comercial y fluvial. Como la libertad de trabajo, bajo ese aspecto puede encontrarse subordinada á la política exterior de las naciones 373
- IV.—Precepto de la Constitución sobre la libertad del trabajo. Artículo 146. Breve discusión en la Asamblea Constituyente, que explica el sentido y alcance de este artículo constitucional. Peligro que entraña para la libertad de trabajo, la redacción de ese artículo de

- la Constitución. Aplicación favorable á la libertad que ha tenido en nuestras leyes orgánicas. Libertad del interés de dinero, libertad de Bancos restringida, libertad fluvial etc.—Ausencia casi total de monopolios que subsisten en los Estados Europeos. Restos de la vieja legislación reglamentaria. Privilegios de ciertas profesiones liberales. Reglamentación abusiva de ciertas industrias. Correos y depósitos oficiales 377
- V.—Distinción fundamental entre la libertad de trabajo y el derecho al trabajo inventado por las sectas socialistas. Esta es la más absoluta negación de aquel. El reconocimiento del derecho al trabajo implica la omnimoda intervención del Estado en la actividad industrial de la Nación. Derecho á la asistencia. Es una simple atenuación del derecho al trabajo. Su efecto sería la relajación de todo estímulo y toda previsión en el hombre para el trabajo y el ahorro. En que caso puede justificarse la asistencia pública 383
- Capítulo III.*—La libertad de reunión y de asociación.—(Por el doctor Feliciano Viera.)—I.—Como la libertad de reunión y la libertad de asociación puede confundirse en un mismo derecho individual. Ambos responden al mismo principio de la naturaleza humana: la sociabilidad. Diferencia que existe entre estas dos libertades ó derechos individuales. Doble aplicación de estos derechos: 1.º al ejercicio de los derechos individuales (asociación en materia de religión, de propaganda, de enseñanza, de trabajo y demás actos civiles;) .º al ejercicio de los derechos políticos (asociaciones y reuniones que tienen por objeto concurrir á la formación de los Poderes Públicos ó influir sobre sus procederes.) 391
- II.—Por regla general la libertad de reunión y de asociación sufre las condiciones del derecho individual á que se aplica. Previsiones que despierta en algunos casos especiales. Coalición de obreros. Cuerpos enseñantes. Los conventos y los votos monásticos. Como

- ha podido en nombre de la libertad ser atacada y desconocida la libertad de asociacion. Defensa del principio en todas sus aplicaciones que ha recibido . . . 399
- III.—La Libertad de reunion y asociacion en materia politica. Justificacion del principio bajo este nuevo aspecto. Intimo enlace de la libertad de reunion y asociacion con el principio de la soberania popular. Falsas ideas acerca de los Clubs Políticos. Lo que al respecto enseña la experiencia de la Inglaterra y de los Estados Unidos. Donde se reconoce la libertad de asociacion, no aparece la plaga de las sociedades secretas. Legítima defensa del Estado contra las asociaciones ilegales ó anárquicas. Los desvios de la libertad de asociacion quedan siempre sometidos al Código Penal y á los tribunales ordinarios . . . 409
- IV.—Silencio absoluto de la Constitucion de la República sobre la libertad de reunion y asociacion. Reaccion del siglo XVIII contra los privilegios y abusos de las asociaciones industriales que existian entonces. El principio de asociacion cae al mismo tiempo en desprestigio. Aplicado en materias politicas durante la revolucion francesa, se presenta como causa de grandes excesos y calamidades públicas. Igual fenómeno, aunque en menos proporciones, se presenta en la revolucion americana. Como los Constituyentes debieron sufrir la influencia de esas ideas y de esos hechos. Reivindicacion de la libertad de reunion y asociacion en todos los paises libres . . . 420
- Capítulo IV.—La libertad personal.—(Por el doctor G. Moratorio y Palomeque.)—I.—Definicion de la libertad personal. Justificacion de este derecho individual. Demostracion de que la libertad personal es la condicion indispensable del ejercicio de los demas derechos individuales y es tambien el que mayores garantias exige contra los atentados del Poder Público. La consagracion general de este derecho parece que se en-

- cuentra en el artículo 134 de la Constitucion que establece la responsabilidad exclusiva del hombre en todos los actos que no atacan al derecho social ni el derecho de otro hombre. La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia son consecuencias lógicas del principio de la libertad personal. Consagracion de estos principios en los artículos 135 y 140 de la Constitucion de la República. . . . 431
- II.—La libertad de locomocion, como parte integrante de la libertad personal. Artículo 147 de la Constitucion. Sentido de ese artículo constitucional como reaccion contra el régimen colonial. Tambien comprende la libertad de locomocion en el interior del país. Limitaciones abusivas de esta libertad. El pasaporte. Abolicion del pasaporte por la ley de 1857. Reglamentos de policia sobre vagos. Como debe considerarse la vagancia Impugnacion de nuestras disposiciones legales sobre este punto. Limitaciones de la libertad de locomocion prescriptas por las necesidades de la salud pública. Justificacion de las leyes sanitarias. . . . 435
- III.—Limitaciones de la libertad personal en virtud de las relaciones civiles entre el marido y la mujer, entre los padres y sus hijos, entre el tutor y su pupilo; entre los interdictos y guardadores. Reflexiones generales á este respecto. Imposibilidad de que una constitucion política abrace estas materias fuera de casos muy determinados. Abolicion de las relaciones entre el Señor y sus esclavos. Ley dictada por la Sala Representativa el 7 de Setiembre de 1875. Artículo 131 de la Constitucion. Ley de 12 de Diciembre de 1842. . . 443
- IV.—La libertad personal en relacion con las exigencias de la justicia social. La prision preventiva. Reconocimiento universal de este principio limitativo de la libertad personal. Justificacion de este principio. Necesidad de asegurar el castigo de los criminales. Principios que deben regir en esta materia. Regla estable-

- cida por Rossi: arresto fácil, detencion difícil. Lo que se entiende por arresto y por detencion en la regla formulada por Rossi. Demostracion de la verdad y justicia de esa regla 448
- V.—Exámen de la primera parte de la regla formulada por Rossi, con relacion á los preceptos de nuestra Constitución. Diversos modos de arresto establecidos en el artículo 113 de nuestra ley fundamental. En caso de infraganti delito cualquier ciudadano puede aprehender al delincuente. Fuera de este caso y mediante sencilla prueba cualquier magistrado judicial puede expedir ordenes escritas para la aprehension de los criminales. Consideraciones sobre este punto. Condenacion de las ordenes generales de arresto. Requisitos indispensables para que una orden de arresto sea cumplida por los agentes ejecutivos del gobierno. Disposiciones de la legislacion inglesa y norteamericana. Supremacia de la ley. Condenacion de los gobiernos policiales. Otro modo especial de arresto. Facultad concedida al presidente de la república por el artículo 83 de la Constitución. Limitaciones de esa facultad. Esta facultad es personalísima y su ejercicio está sometido á responsabilidad moral y constitucional ante las Cámaras Legislativas. 455
- VI.—Exámen de la segunda parte de la regla formulada por Rossi con relacion á las disposiciones de nuestra Constitución y de las leyes orgánicas. Si la detencion es difícil segun los preceptos de la Constitución. Obligaciones del juez ante la presentacion del acusado sea cual fuere el modo de su arresto. Artículo 114 de la Constitución. Excarcelacion bajo fianza. Artículo 139 de la Constitución y artículo 56 de la ley de 15 de Mayo de 1856. Lo que debe entenderse por pena corporal al clasificar los delitos que excluyen el beneficio de la fianza. Consideraciones teóricas sobre la excarcelacion bajo fianza. Justificacion de ese principio. Peligros

- que la Constitución deja subsistentes en el sentido de la detencion arbitraria. ¿Cómo se garante que los arrestados serian sometidos á su juez competente y que este llenara las prescripciones de los artículos 114 y 139 de la Constitución de la República? El habeas corpus ingles. Su historia. Sus prescripciones. Su importancia como salvaguardia de la libertad personal. Nuestra ley de habeas corpus promulga la el 6 de Julio de 1874. Exámen y critica de esa ley. Decreto-ley de 9 de Julio de 1877 que deroga la ley de 6 de Julio de 1874. Exámen y critica de este decreto-ley y de sus fundamentos o considerandos. 460
- VII.—Garantias individuales en el ejercicio de la justicia social. Principio fundamental, consignado en el artículo 136 de la Constitución: absoluta necesidad de un juicio para castigar á un individuo. Ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden obrar en contradiccion con ese artículo. Atentados de estas ramas del Poder Público. Arrestos administrativos. Individuos puestos fuera de la ley. Los bills of attainder en las instituciones de origen anglo-sajon. Trato moral y material que debe darse á los acusados durante la detencion y el juicio penal. Artículo 111 y 133 de la Constitución. Absurda interpretacion dada por algunos al artículo 133 465
- VIII.—Condiciones del enjuiciamiento criminal prescripto por la Constitución. Prohibicion de juzgar causa alguna fuera del territorio de la Republica. Artículo 109 de la Constitución. Es la consecuencia de nuestra emancipacion. Prohibicion del juicio criminal en rebeldia. Artículo 11. Altas razones de este precepto constitucional. Juicios militares. Son el mas poderoso y detestable instrumento de opresion. Importantes reformas introducidas por la ley de 5 de Marzo de 1838 491
- IX.—Otras condiciones del enjuiciamiento criminal: Abo-

licion de las pesquisas secretas. Artículo 115 de la Constitucion. ¿La accion popular está abolida por este articulo? Institucion del Ministerio Fiscal. Porque un pueblo como la Inglaterra puede pasar sin ella y no los pueblos nuevos y despoblados de la América. Garantias de la publicidad del juicio penal. Asistencia del defensor del reo en la formacion del sumario. Proceder inconstitucional de nuestros magistrados en esta materia

494

X.—La libertad personal en sus relaciones con las exigencias de la defensa social. El servicio militar. Los ejércitos de línea. Ilegitimidad de esta institucion universalmente establecida. Gravisimos é inevitables peligros que encierra. Ejemplos innumerables. La Guardia Nacional. Bases fundamentales de su organizacion. Es el único sistema legitimo y conveniente de defensa social.

496

Capítulo V.—El derecho de peticion.—Definicion del derecho de peticion. Error de los que lo consideran como un derecho individual. Distincion entre el derecho de peticion y la libertad del pensamiento. Error de los que lo consideran como un derecho político. El derecho de peticion reviste caracteres especialisimos que le distinguen completamente de los derechos individuales y de los derechos políticos. Todo Código de Procedimientos importa una reglamentación del derecho de peticion ante el Poder Judicial. Derecho de peticion ante el Poder Ejecutivo y ante el Poder Legislativo. Abusos del derecho de peticion. Medidas que para reprimir esos abusos se han tomado en Inglaterra y Francia. Artículo 142 de la Constitución de la república. ¿Solo el ciudadano puede ejercer el derecho de peticion? Amplia interpretacion que debe darse á los términos estrechos de ese articulo constitucional.

513

Capítulo VI.—La igualdad.—I.—Justificación de este

principio, buscada en el origen de los derechos individuales y del poder social. La igualdad no es un derecho individual, sino la consecuencia necesaria de la consagracion de todos los derechos del hombre. Absurdo de las teorías que buscan el principio de igualdad en la negacion de la libertad.

520

II.—Distinciones establecidas acerca del principio de igualdad. Igualdad civil. Igualdad política. Igualdad de condiciones. Exámen de cada uno de estos principios. La igualdad civil y la igualdad política tienden á establecer por las leyes naturales, un estado social en el que la inevitable desigualdad de condiciones se aminore considerablemente. La democracia y el socialismo.

522

III.—Artículo 132 de la Constitución de la República. Consagracion general de la igualdad. Artículo 133. Prohibicion de fundar mayorazgos como medio de evitar la creacion de clases hereditariamente poderosas en el Estado. Exámen y critica de esa disposicion constitucional. Abolicion de la nobleza. La concesion de honores debidos á los grandes servicios y á los grandes méritos, no está prohibida por este articulo. Facultad concedida á la Asamblea Legislativa por el inciso 13.º del artículo 17 de la Constitución.

537