

CAPITULO X

LA LIBERTAD INDIVIDUAL

I Concepto de la libertad individual La libertad individual en el mundo antiguo En la Edad Media En la monarquía absoluta Las doctrinas del estado de naturaleza y del pacto social Las doctrinas sociales del derecho Diferencias entre las doctrinas individualistas y las sociales —II Las declaraciones de derechos y las leyes políticas Los derechos de la igualdad civil Los derechos de la libertad civil la libertad material y la libertad moral Los derechos de la libertad política El derecho de resistencia a la opresión La resistencia a las leyes injustas La resistencia a los actos ilegales de las Autoridades gubernativas —III Las garantías de los derechos individuales Garantías contra el Poder legislativo Garantías contra las Autoridades gubernativas Particularidades de la legislación inglesa Las garantías sociales La suspensión de las garantías constitucionales —IV Los derechos sociales Su concepto Indicación de las obligaciones positivas que cumplen los Estados Desenvolvimiento futuro de los derechos sociales . . .

CAPÍTULO X

LA LIBERTAD INDIVIDUAL

- I *Concepto de la libertad individual La libertad individual en el mundo antiguo En la Edad Media En la monarquía absoluta Las doctrinas del estado de naturaleza y del pacto social Las doctrinas sociales del derecho Diferencias entre las doctrinas individualistas y las sociales*
- II *Las declaraciones de derechos y las leyes políticas Los derechos de la igualdad civil Los derechos de la libertad civil la libertad material y la libertad moral Los derechos de la libertad política El derecho de resistencia a la opresión La resistencia a las leyes injustas La resistencia a los actos ilegales de las Autoridades gubernativas* —III *Las garantías de los derechos individuales Garantías contra el Poder legislativo Garantías contra las Autoridades gubernativas Particularidades de la legislación inglesa Las garantías sociales La suspensión de las garantías constitucionales* —IV *Los derechos sociales Su concepto Indicación de las obligaciones positivas que cumplen los Estados Desarrollo futuro de los derechos sociales*

I Con el nombre de libertad individual denominamos al conjunto de limitaciones impuestas por las Constituciones modernas al Poder público para asegurar el libre desenvolvimiento de la actividad del individuo

La libertad individual como todos los principios fundamentales de la vida moderna ha sido el producto de una corriente de ideas cuyas fuentes se esconden en los tiempos más antiguos. La filosofía clásica, y especialmente las escuelas de los sofistas, nos ofrecen elocuentes testimonios de la larga tradición de este principio. Pero su realización práctica es una conquista del derecho moderno.

En el mundo antiguo imperó una estatolatría tan abrumadora que ante ella se esfumaba y desaparecía la personalidad del individuo.

Y esta concepcion del Estado no era exclusiva de las monarquías orientales, dominaba con igual fuerza en las repúblicas democráticas de Grecia

La democracia antigua concedió al pueblo la plenitud de la libertad política, pero no le otorgó la libertad civil. Los ciudadanos elegían las autoridades y desempeñaban la función legislativa, eran soberanos mientras se celebraban las asambleas públicas. Mas al disolverse estas, quedaban totalmente sometidos al Poder público que no admitía en su ejercicio límites de ninguna clase.

Pitágoras dice que la más alta dignidad del hombre es la de ser miembro del Estado, el cual constituye el fin más alto de la vida de los individuos. Y Sócrates predica la sumisión total a las Autoridades públicas porque encarnan la idea suprema de la justicia. Y tan absoluta debe ser esta sumisión, que el mismo Sócrates, al ser condenado a muerte, desafiando los medios de huida que le ofrecieron sus compañeros, bebió la cicuta para no violar la santidad de las leyes.

El pueblo romano consolidó este principio tomándolo como base de todo su derecho público. *Princeps legibus solutus est*, dice una de las máximas del Digesto que mejor reflejan el espíritu del derecho romano. Y en el Digesto se lee también *Initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse* (1).

En la Edad Media la idea del Estado se disipa casi por completo. El Estado es solo una sombra de lo que fue en épocas anteriores, y el Poder público pierde la mayor parte de los atributos que le distinguieron en el mundo clásico. Las facultades del Rey se reducen en Castilla a la justicia, la moneda, la fonsadera e sus yantares, y sin embargo se considera al Poder del Rey de Castilla como uno de los poderes más fuertes y extensos de los tiempos medioevales.

Esta debilitación del Estado sirve a algunas clases sociales para elevar su condición conquistando grandes libertades. Los fueros de la nobleza, el clero, los concejos, los gremios, son ejemplos de esas libertades sociales. Pero estas libertades son patrimonio de las clases sociales, no del individuo. La Edad Media no fué individualista, aunque tampoco fuera estatista, fue una época de espíritu corporativo. Si el individuo tiene derechos, no es por su condición de hombre, sino por ser miembro de alguna clase social. Y por eso las Cortes y todas las demás Asambleas públicas son en aquella época órganos de representación corporativa.

(1) L I D III y II

En la Edad Moderna se restaura el concepto clasico del Poder absoluto del Estado. Las grandes monarquias que se elevan en el Continente no admiten junto a ellas ningun poder rival y derogan los privilegios de que gozaron en la Edad Media las diversas clases sociales. Segun Bossuet, el poder del Soberano no tiene mas limites que los que le impone la religion, ni los ciudadanos poseen otro recurso contra los actos del Rey que la oracion para que la providencia le haga mudar de proceder (1)

La Monarquia absoluta, al no reconocer otro poder que el suyo, iguala a todas las clases sociales, contribuyendo con ese hecho a su mutua fusion. Pero no consigue extinguir el sentimiento de la libertad. Antes, al contrario, este sentimiento sigue vivo en el espiritu del pueblo, y cobra nuevas fuerzas con el fusionamiento de las diversas clases sociales. Mas a consecuencia de esta fusion se debilita la idea de clase y se desarrolla la del individuo, y el sentimiento de la libertad toma una forma distinta a la que revistio en la Edad Media, transformando su sentido corporativo en un sentido individualista. Y asi surgio el movimiento que habia de instaurar la libertad individual.

Dos hipotesis que tuvieron una gran aceptacion en aquella epoca contribuyeron muy eficazmente a que ese movimiento alcanzara un desenvolvimiento extraordinario: la del estado de naturaleza y la del pacto social.

Segun ellas, antes de la constitucion de la sociedad civil hubo un periodo en el que los hombres vivian libremente, con independencia absoluta, sin hallarse sometidos a ninguna autoridad humana, regulandose su vida por el derecho natural, que es el conjunto de las normas que la conciencia revela al genero humano. Por su conveniencia mutua y mediante un contrato unanime, los hombres se comprometieron a abandonar ese estado natural y organizar el Estado, y para el establecimiento del Poder publico renunciaron a una parte de sus derechos. Pero solo renunciaron a aquellos derechos absolutamente incompatibles con la existencia del Estado, reservandose, por el contrario, todos los demas derechos. Y estos derechos, de los cuales no abdicó el hombre, deben ser respetados por el Estado, porque su poder tiene que restringirse a los limites que se le impusieron en el contrato social. Son por ello derechos subjetivos, es decir, independientes del Estado, y ademas deben ser considerados como naturales, porque los ejercio el hombre en el estado de naturaleza, como invio-

(1) Bossuet, *Politique livrée des propres paroles de l'Écriture Sainte*

lables porque estan garantidos por el contrato social y como imprescriptibles porque no cabe prescripcion contra las clausulas del contrato social. Tal es a grandes rasgos el fondo de la teoria de los derechos naturales expuesta entre otros muchos tratadistas por Locke, Wolf, Blackstone, Rousseau y Sieyes.

La accion de estas doctrinas, unida a la influencia ejercida por el ejemplo viviente de la Constitucion inglesa, cuyas instituciones fueron divulgadas por Montesquieu y otros ilustres jurisconsultos, robustecio el sentimiento individualista, haciendo asi brotar toda la corriente renovadora de fines del siglo XVIII que destruyo el absolutismo y proclamo los derechos individuales.

La doctrina individualista continuo dominando durante una gran parte del siglo XIX, siendo esto causa de que se hallen inspiradas en ella casi todas las Constituciones modernas.

En los tiempos presentes atraviesa una crisis muy profunda. Y es que, a parte de que las dos hipotesis historicas que la sirven de fundamento han sido desmentidas por las enseñanzas de la historia y la sociologia, ganan cada dia nuevo terreno las doctrinas juridicas sociales o solidarias que niegan al hombre todo genero de derechos naturales y subjetivos contra el Estado, y por el contrario afirman que los hombres han necesitado siempre y continuaran necesitando vivir en sociedad para el desenvolvimiento de sus aptitudes individuales y la satisfaccion de sus necesidades comunes, que la vida social exige la existencias de reglas que impongan a todos los hombres el cumplimiento de deberes mutuos, y que, en consecuencia, los hombres no tienen originariamente derechos sino deberes, los llamados derechos del hombre no son poderes contra el Estado, sino en todo caso poderes para pedir al Estado que obligue a los demas hombres al cumplimiento de sus deberes respectivos.

Todavia son muchas las instituciones publicas fundadas en los principios individualistas. Mas en la legislacion dictada recientemente, y sobre todo en el campo doctrinal, impera el principio de que son los deberes sociales la fuente de los derechos del hombre y no los derechos la causa originaria de los deberes, que los llamados derechos naturales son derechos objetivos y no subjetivos.

En la esfera de la libertad individual no difieren mucho los efectos producidos por la aplicacion practica de ambas doctrinas opuestas. La teoria del derecho social reconoce la necesidad de que el Estado garantice al hombre para la satisfaccion de sus necesidades individuales y sociales, el ejercicio de los derechos individuales que proclamo la

escuela individualista. Hay, sin embargo, ciertas diferencias en el ejercicio de algunos derechos. Por ejemplo, con arreglo a la teoría individualista es innegable el derecho del hombre a la ignorancia y la ociosidad, porque como el derecho a la instrucción y el derecho al trabajo son derechos naturales, independientes del Estado, el hombre es libre de ejercitarlos o no ejercitarlos.

En la doctrina del derecho social, por el contrario, puede y debe el Estado imponer al hombre la obligación de instruirse y trabajar, porque así lo exige la vida social. Por las mismas razones, el derecho de la propiedad no tiene límites según la doctrina individualista, mientras que, con arreglo a la teoría solidarista, debe tenerlos porque la propiedad es una institución creada, no solo para el bien del individuo, sino para el de la sociedad a quien el individuo está subordinado.

Donde son realmente distintos los efectos de las dos doctrinas que comentamos es en la materia relativa a los derechos sociales que más adelante estudiaremos.

II Veamos ahora los términos en que la libertad individual ha sido ordenada en el derecho moderno, es decir, los derechos que se le han reconocido al individuo y la forma en que puede ejercitarlos.

Dos clases de disposiciones regulan en el derecho moderno el ejercicio de la libertad individual. Las declaraciones de derechos que figuran como el prólogo, o la primera parte de la mayoría de las Constituciones y las leyes ordinarias dictadas para la aplicación de esas declaraciones.

Las declaraciones de derechos se limitan a enumerar los derechos reconocidos al individuo y los principios generales en que se inspiran. Son por ello más bien declaraciones de principios que disposiciones legales.

En cambio, las leyes ordinarias relativas a los derechos individuales, las leyes políticas, como las llaman muchos autores, señalan los límites a que debe ajustarse el ejercicio de esos derechos y la forma en que pueden ser ejercitados.

Por este motivo, para conocer el régimen jurídico que regula la libertad individual hay que fijarse más que en la Constitución, en las leyes políticas. Así observamos que examinando las Constituciones vigentes parece idéntico el régimen de la libertad individual establecido en toda Europa, porque es la misma la lista de los derechos individuales consignada en todas las Constituciones. Y, sin embargo,

varia profundamente ese régimen en los diversos Estados, porque difieren también profundamente las disposiciones de las leyes especiales dictadas en ellos para la obligación de los principios constitucionales

Atendiendo a los citados hechos, tendremos en cuenta no solo las Constituciones, sino también las leyes políticas, en el examen, que en los párrafos siguientes hacemos, del estado de esta cuestión en el derecho moderno. Y con el fin de que este examen sea más fácil, aceptaremos la clasificación clásica de los derechos individuales, en derechos relativos a la igualdad civil, derechos de la libertad civil y derechos de la libertad política

Los derechos relativos a la igualdad civil, consignados en las Constituciones vigentes, son los que siguen: la igualdad ante la ley, que consiste en que las leyes estatuyan uniforme e indistintamente para todos los ciudadanos, sin que haya nadie que tenga el privilegio de hallarse dispensado de su cumplimiento; la igualdad ante la justicia que significa la anulación de las jurisdicciones privilegiadas, la igualdad ante las funciones y los empleos públicos, que es la supresión de los privilegios de clase para el desempeño de las funciones y los empleos públicos, y la igualdad ante las cargas públicas, o lo que es lo mismo, la obligación de todos los ciudadanos de contribuir en proporción a sus medios a la prestación de los servicios personales y al pago de los impuestos

La trascendencia social de estos derechos se reconoce con solo recordar que en el antiguo régimen había individuos y clases sociales dispensados del cumplimiento de las leyes, había clases sociales que tenían jurisdicciones especiales y hasta el derecho de ejercer jurisdicción sobre otras clases, pesaban los impuestos principalmente sobre el estado llano y en compensación el estado llano no podía aspirar al desempeño de ninguna función pública importante

Aunque todos los Estados modernos han implantado la igualdad civil, subsisten todavía en algunos de ellos ciertas instituciones que limitan dicho principio. La Cámara de los Lores, en Inglaterra, y el Senado, en España, se apoyan sobre privilegios de carácter hereditario otorgados a la nobleza. Algunos escritores han considerado como otra limitación de la igualdad civil el impuesto progresivo establecido en algunos Estados como Inglaterra y Alemania. Nosotros creemos que ese impuesto, lejos de contradecir, confirma el principio de la igualdad, porque la igualdad civil no significa la identidad matemática, sino la proporcionalidad, ya que los hombres son naturalmente desiguales

Los derechos que constituyen la libertad civil son aquellos que el derecho moderno reconoce a todos los hombres sin distincion de nacionalidades para el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral. Segun se desprende de su concepto, estos derechos son de dos clases: derechos relativos a los intereses materiales del hombre y derechos referentes a sus intereses intelectuales y morales.

Los primeros comprenden el derecho de seguridad personal, que consiste en el derecho del hombre a no ser detenido arbitrariamente, sino con arreglo a las disposiciones legales, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, verdadera prolongacion del derecho anterior, que impide penetrar en el domicilio ajeno a no ser en los casos señalados por la ley, el derecho de propiedad que prohíbe la confiscacion de bienes y la expropiacion como no sea por motivos de utilidad pública y previo el pago de la indemnizacion correspondiente, y el derecho a la libertad del trabajo, el comercio y la industria, que permite al hombre dedicarse al trabajo, comercio o industria que estime convenientes.

Los derechos de seguridad personal, inviolabilidad del domicilio o propiedad individual y libertad de comercio han sido aplicados en forma analoga en todos los Estados. En cambio varian mucho de unos a otros las disposiciones relativas a la libertad de trabajo e industria. Así, aun cuando se nota en todo el mundo civilizado una tendencia a uniformar la legislacion del trabajo, hay todavia muchas diferencias entre las legislaciones de los diversos Estados relativas a las huelgas y los contratos de trabajo. Tambien difiere profundamente el regimen industrial en los diversos Estados, porque hay Estados que monopolizan la explotacion de ciertas industrias, otros que declaran ilícitas a determinadas industrias, muchos que regulan el ejercicio de ciertas industrias, y algunos que tienden a la mas completa libertad industrial.

Los derechos relativos a la libertad intelectual y moral consignados en el derecho moderno son los siguientes: la libertad religiosa, que permite a los ciudadanos el culto de la religion que profesen dentro de las condiciones señaladas por la ley, la libertad de opinion, que es el derecho de todo hombre a emitir las ideas que estime oportunas, siempre que no tiendan directamente a incitar a la comision de un delito, la libertad de enseñanza, que es un complemento de la libertad de opinion y significa el derecho a educar e instruir a los demas hombres, y muy especialmente a la juventud, la libertad de imprenta, que se relaciona directamente con las libertades anteriores, y es el de-

recho a expresar el pensamiento por la imprenta u otros medios mecanicos, la libertad de reunion, que permite la agrupacion temporal de personas para manifestar o cambiar ideas, la libertad de asociacion, que es el derecho de los hombres a formar agrupaciones de caracter permanente para la consecucion de un fin comun, y el derecho de peticion, que es el derecho de los individuos a dirigir a las Autoridades instancias, es decir, ruegos, quejas, reclamaciones u observaciones

Tambien difieren mucho en los diversos Estados las disposiciones que regulan el ejercicio de algunos de estos derechos

En materia de libertad religiosa, todos los Estados civilizados permiten el culto de todas las religiones, siempre que no se oponga a la moral cristiana, en sus respectivos edificios. Varía, sin embargo, el regimen relativo al ejercicio de este derecho en los lugares de tránsito publico. En España solo se permiten en la via publica las ceremonias de la religion catolica, en el resto de Europa se consienten las de todas las religiones, y en algunos Estados americanos se prohíben en dicho lugar las de todas ellas

En la libertad de enseñanza hay que distinguir el sistema implantado en Inglaterra y en los Estados Unidos, que autoriza a las Universidades privadas para otorgar grados, del establecido en el Continente europeo, en el que se reserva el Estado ese derecho, y hay que diferenciar también el sistema frances, que ha negado la libertad de enseñanza a las Congregaciones religiosas del establecido en la mayoría de los Estados que las autorizan en igual forma que a todos los ciudadanos. Varía también el regimen de aplicacion de la libertad de asociacion en algunos Estados. En Inglaterra y Norte America es ilimitado el derecho del hombre a fundar Asociaciones que se propongan fines licitos. Pueden fundarse Asociaciones sin necesidad de inscribirlas en el Registro publico, aunque, como es logico, solo en el caso de ser inscritas gozan de personalidad juridica. En Francia imperan analogos principios con una limitacion relativa a las Ordenes religiosas, que consiste en que no pueden establecerse sin autorizacion de los Poderes publicos. En España, se exige a las Asociaciones inscribirse en el Registro publico, porque en caso contrario se las considera como ilicitas, y se exceptúan de la ley general algunas Ordenes religiosas que se rigen por un Concordato con la Santa Sede

Los demas derechos incluidos en el grupo que examinamos estan regulados en una forma idéntica en todos los Estados

Los derechos de la libertad politica son aquellos que pertenecen

exclusivamente a los ciudadanos de un Estado que reúnan determinadas condiciones. El derecho político fundamental es el sufragio, cuyo estudio lo aplazamos al capítulo en que se trata de la organización del Poder legislativo.

También pueden considerarse como políticos, por los efectos políticos que pueden producir los derechos de reunión, asociación, opinión, imprenta y petición.

Recientemente en Suiza y en algunos Estados de la República norteamericana, el derecho de petición ha alcanzado una gran importancia política, al organizarse la institución de la iniciativa popular. Esta doble naturaleza de los efectos producidos por los derechos citados, ha sido causa de que muchos autores los llamen derechos mixtos.

Algunas Constituciones han proclamado también el llamado derecho de resistencia a la opresión, es decir, el derecho del individuo a resistir contra las leyes que considere injustas. La declaración de Derechos de 1789 lo consigna en la enumeración de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre que se hace en el art. 2º, pero no explica su concepto.

Por el contrario, la declaración también francesa de 1793, determina concretamente el fundamento y la extensión de ese derecho. El art. 35, dice así: "Cuando el Gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes."

Ninguna de las Constituciones vigentes reconoce ese derecho. Sin embargo, constituye todavía un problema de gran interés en la ciencia del Derecho público, desde el momento en que hay autores que lo defienden y partidos políticos que tienen carácter revolucionario.

Para resolver esta cuestión hay que distinguir la resistencia pasiva y la resistencia activa. La resistencia pasiva es el acto por el que un individuo protesta contra las leyes que estima injustas y declara que las obedece obligado por su fuerza coactiva.

Parece indiscutible que todo individuo tiene el derecho de oponer, a las leyes que estima injustas, una resistencia pasiva. La obediencia a la ley es una condición necesaria para la existencia del Estado, mas cada ciudadano es libre de juzgar esa ley con arreglo a su criterio individual y obedecerla gustosamente o quejarse de ella.

El verdadero nudo de la cuestión está en la resistencia activa que según los teólogos puede ser de dos clases: resistencia defensiva cuando los ciudadanos resisten violentamente a la violencia de una

ley y agresiva cuando los ciudadanos se insurreccionan contra el Poder publico con el fin de derrocarlo (1)

En nuestra opinion no puede justificarse la resistencia activa en ninguna de sus formas, en el regimen representativo rectamente aplicado

El régimen representativo es la mayor garantia del reinado de la justicia Y no es que nosotros digamos que todas las leyes dictadas con el asentimiento nacional sean justas como en cierto modo soste- nian Rousseau y la escuela historica La injusticia continua siendo una injusticia aunque sea sancionada por el pueblo entero Y desgra- ciadamente la justicia es un ideal en el que no siempre se inspiran las leyes, por muy democraticos que sean los Parlamentos que las dicten. Pero el sistema representativo garantiza un orden juridico en el que pueden usarse libremente todos los medios de persuasion que son los unicos que la justicia necesita para sobreponerse al fin a la conciencia del pueblo, y es el pueblo en dicho regimen quien elige las Asam- bleas legislativas En el régimen representativo pueden, pues, dictarse leyes injustas Mas hay seguridad de reformarlas sin acudir a ningun acto violento que, como todas las violencias, siempre lleva consigo algun elemento de injusticia

Ademas, en un régimen representativo practicado con pureza, toda resistencia activa es contraproducente, porque como hace notar Bry- ce (2), el verdadero merito de este sistema politico esta mas que en su sabiduria en su fuerza, y es que una ley, cuando refleja las aspira- ciones de la generalidad de los ciudadanos, se impone con tal impe- rio que consolida la paz publica, imposibilitando el éxito de todo mo- vimiento revolucionario

No debemós olvidarnos tampoco de que la admision del derecho a la resistencia activa seria tanto como sembrar un germen de anar- quia Boissy d'Anglas decia con razon que la Constitucion de 1793, al proclamar el derecho a la insurreccion habia organizado la anar- quia Y no hay terreno mas apropiado para el triunfo de la arbitra- riedad que un régimen anarquico Cuando los lazos del derecho se debilitan, la fuerza bruta puede desplegarse con toda libertad y come- ter todo genero de violencias Y si estos peligros que lleva consigo la proclamacion de principios anarquicos son grandes en todos los Esta- dos, resultan aun mayores en aquellos paises que por su organiza-

(1) Santo Tomas, *Suma Teologica* II 2^a parte —P J Mariana, *De rege et regis insti- tutione*

(2) Bryce *The American Commonwealth* cap LXXVII

cion democratica necesitan que el pueblo profese el mas profundo respeto a la ley. Por eso las Constituciones que proclamaron el derecho a la insurreccion como una garantia suprema de la justicia, realmente prepararon el triunfo de la tirania

Se explica que en los sistemas politicos en que el pueblo no tenia intervencion en el Gobierno, ni habia libertad para la propaganda de las ideas, se defendiera la resistencia activa contra la opresion Y se explica tambien que en los pueblos de Constitucion representativa, cuyos Gobiernos falseen el regimen, impidiendo a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos civiles y politicos, haya partidos revolucionarios, porque, segun el concepto de Santo Tomas, los primeros revolucionarios son los gobernantes que faltan al cumplimiento de sus deberes (1) Pero cuando el Parlamento es elegido normalmente y se permite a los ciudadanos el recto ejercicio de su libertad, el mayor ataque que puede dirigirse al principio fundamental de la justicia es defenderla con actos de violencia Por estos hechos en los pueblos en que se practica con pureza el regimen representativo no hay partidos revolucionarios, y si los hay carecen de fuerza

Con la materia que estudiamos, se relaciona tambien la cuestion de la resistencia defensiva a los actos ilegales de las Autoridades gubernativas En el terreno de los principios, es evidente la legitimidad de esta resistencia, y en la esfera de los hechos ha sido tambien reconocida en la mayor parte de las legislaciones

En Francia, aunque el Codigo penal actual nada habla de ello, segun uno de sus mas ilustres comentaristas, M Garraud, no se comete ningun delito con "la resistencia opuesta aunque sea por medios violentos y vias de hecho, a un acto ilegal," (2)

En Alemania domina la misma doctrina (3) Y en Inglaterra no sólo se reconoce a los individuos el derecho de resistir a los actos ilegales de la Autoridad, sino que ademas es maxima de la jurisprudencia inglesa que la obediencia a las ordenes de un superior no excusa del cumplimiento de la ley Y por ello, si una Autoridad ordena a sus agentes cometer un acto ilegal, seran estos responsables de lo que hagan

A este proposito, cita Dicey el caso de un Oficial que ordena a sus soldados disparar contra una multitud, sin causa justificada Si disparan, incurrn en la misma responsabilidad penal que su Jefe. Si

(1) Santo Tomas, *Summa Theologiae* II 2^a parte, cuest 42

(2) Véase Duguit, obra citada tomo II, pág 172

(3) Sentencia del Tribunal de Berlín en los sucesos del barrio Moabit (1910) Citada por D Fernando de los Ríos, *Rev España*, num 27

no disparan, cometen un delito de desobediencia a su superior, que puede ser castigado por éste en el acto, incluso matándoles (1)

En la práctica se resuelve este conflicto, ordenando el Lord Canciller ó el Secretario del Interior en uso de sus facultades de gracia, que se suspenda todo procedimiento seguido contra los soldados y se tramite solamente el seguido contra el Jefe que los mandaba. Pero el principio de la responsabilidad queda en pie, y el deber de resistir a las ordenes ilegales es firme

En el Derecho español no cabe el conflicto jurídico del Derecho inglés, porque es una circunstancia eximente de responsabilidad penal, la obediencia debida. Por lo demás, impera la misma doctrina que en los otros países, y aunque el Código penal no habla de este asunto, hay sentencias del Tribunal Supremo que han negado el delito de desobediencia en los actos de resistencia a ordenes ilegales de las Autoridades (2)

III Los derechos que integran la libertad individual se hallan defendidos en el derecho moderno con dos clases de garantías, garantías contra el Poder legislativo y garantías contra las Autoridades gubernativas

Las primeras consisten en que los derechos individuales se hallan consignados en todos los Estados, en sus respectivas Constituciones o en leyes consideradas como constitucionales que no pueden ser modificadas por el Parlamento sino en la misma forma que cualquier otra parte de la Constitución. Y al examinar las Constituciones rígidas y flexibles vimos que en todos los Estados, incluso en los de Constituciones flexibles, se siguen en la práctica procedimientos especiales para la reforma de la Constitución

En la primera época del constitucionalismo se reputaba a las Declaraciones de derechos, bajo la influencia de la doctrina del pacto social, como textos perpetuos e irreformables porque se consideraba que los derechos individuales eran anteriores y superiores al Estado. El Derecho moderno no admite ninguna ley irreformable, pero en cambio ha puesto la libertad individual bajo la salvaguardia de la Constitución

En el Derecho francés la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido una nueva garantía de los derechos individuales contra el Poder legislativo y es la acción que puede ejercitar todo ciudadano

(1) Dicey, obra citada, pág. 300

(2) Sentencia del Tribunal Supremo de 1^o de Octubre de 1878

ante dicho Tribunal para reclamar al Estado la correspondiente indemnización de perjuicios cuando una ley lesiona sus intereses lícitamente adquiridos, sin disponer nada acerca de si se debe o no indemnizarle. Esta acción no tiende a anular la ley, antes al contrario, trata de completarla, de suplir su silencio con un principio de equidad, poniendo a cargo del patrimonio colectivo un perjuicio que ha sido ocasionado a un patrimonio particular en beneficio de la colectividad (1)

Monsieur Teissier, M. Roger Brulle y M. Tirard citan diversos decretos del citado Tribunal que confirman estos hechos (2)

Las garantías de la libertad individual contra las Autoridades gubernativas son las instituciones relativas a la responsabilidad de los funcionarios y la independencia de los Tribunales

Todas las Constituciones vigentes reconocen el principio de la responsabilidad de los funcionarios por los actos que ejecuten. Pero entre todas ellas se distingue la inglesa por ser la que proporciona más medios para hacer efectiva esa responsabilidad

En todos los Estados, con excepción de Inglaterra, disfrutaban las Autoridades de ciertas facultades *discrecionales*, que como su nombre lo indica, pueden ejercitar libremente. En Inglaterra no existen dichas facultades discretionales, porque aunque es cierto que las Autoridades administrativas tienen algunas facultades cuyo ejercicio no se halla regulado expresamente por la ley, impera, en cambio, el principio jurídico de que solo pueden ejercitarlas en el tiempo, y en el grado que la *necesidad del caso lo requiera* quedando la interpretación de esta máxima a cargo de los Tribunales ordinarios

Para aclarar estos conceptos, pondremos un ejemplo. Supongamos que estalla un motín en cualquier población inglesa y las Autoridades se ven obligadas, para restaurar el orden público, a disparar sobre los revoltosos y causan algunas víctimas. En ese caso las víctimas o sus familias tienen acción para querellarse ante los Tribunales, contra las Autoridades que hicieron uso de las armas. Las Autoridades, entonces, deben demostrar que la *necesidad del caso* les obligó a tomar aquellas medidas energéticas. Y el Jurado, en vista de las pruebas aportadas al juicio decide si la necesidad del caso justificó o no las medidas de la Autoridad, y, en consecuencia, si debe esta quedar sujeta o no a responsabilidad criminal

(1) Duguit, obra citada tomo I, cap. II números 38 y 39

(2) Monsieur Teissier *De la responsabilité de la puissance publique* — Roger Brulle, obra citada — Tirard, obra citada

Por el contrario, en los demas Estados europeos las Autoridades gozan de hecho de inmunidad por los actos que realicen en iguales circunstancias

La legislacion inglesa ofrece tambien la particularidad de hacer responsables civilmente a todos los funcionarios de los actos que ejecutan en la via de gestion

En el Continente, cuando un Ministro, un Gobernador o un Prefecto dictan una orden que esta en pugna con las disposiciones de una ley, el particular perjudicado, en la mayoria de los casos, tiene recursos no contra el Ministro o el Prefecto, sino contra la Administracion. En Inglaterra, en los casos citados, el individuo perjudicado dirige la accion contra el funcionario autor de la orden legal, teniendo derecho a exigirle que le pague de su peculio particular la correspondiente indemnizacion de perjuicios (1)

Todas las Constituciones vigentes han procurado tambien garantizar la independenciam de los Tribunales para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios. Pero la legislacion inglesa no se ha contentado con eso, y en su afan de afianzar la responsabilidad gubernativa ha implantado el principio de la unidad de fueros en su mayor extension, suprimiendo todo genero de Tribunales especiales y sometiendo asi los delitos de las Autoridades al fallo del Jurado y los perjuicios que ellas ocasionen a los particulares al juicio de los Tribunales ordinarios. La organizacion del Ejercito ha impuesto una limitacion a estos principios con las leyes de justicia militar, pero estas solo se aplican a los militares y cuando cometan delitos militares. Perturbado el orden publico en cualquier poblacion inglesa, y reclamado el auxilio del Ejercito por la Autoridad ordinaria, puede el Poder militar disparar contra los revoltoso y, si es preciso, matarlos, pero no puede juzgarlos.

Todas estas garantias, como hace notar Esmein (2), tienen muy poca eficacia cuando la libertad individual no penetra en las costumbres y en el espiritu nacional. Pero esto no quiere decir que carezcan de valor, porque si las garantias legales no bastan para asegurar los derechos, sirven por lo menos para que un pueblo dispuesto a defenderlos tenga medios de evitar los ataques que contra ellos se dirijan, y en todo caso de reparar las injusticias sufridas exigiendo las responsabilidades consiguientes.



(1) Dicey obra citada, cap XII

(2) Esmein, obra citada, tit II, cap IV

Hay momentos en la historia de los pueblos en que los peligros a que se encuentran sometidos imponen la necesidad de vigorizar los resortes de la Autoridad, suspendiendo las garantías de la libertad individual

“La practica seguida por los pueblos mas libres de la tierra—ha dicho Montesquieu—me hace creer que hay casos en que es preciso poner por un momento un velo sobre la libertad, a la manera como los antiguos cubrian en ciertas circunstancias las estatuas de sus dioses „

El Derecho moderno reconoce la necesidad de suspender las garantías constitucionales cuando lleguen los casos aludidos Y para evitar que esas medidas de suspension de garantías se lieven á efecto sin motivos fundados, ha procurado que en ellos intervengan el Gobierno y el Parlamento

En Inglaterra la suspension de las garantías solo puede efectuarse mediante la promulgacion de una ley a propuesta del Gabinete En Francia, estando abierto el Parlamento, solo éste puede suspender las garantías Si el Parlamento se halla cerrado, puede el Gobierno declarar el estado de sitio, con la suspension de garantías que ello implica, pero las Camaras se reunen a los dos dias sin necesidad de convocatoria y deliberan sobre dicha medida En España corresponde también al Parlamento la facultad de suspender las garantías Pero si el Parlamento esta cerrado y se presenta un caso grave y de notoria urgencia, puede suspenderlas el Gobierno con la obligacion de someter su acuerdo a la aprobacion de las Camaras con la brevedad posible

IV El examen de los derechos individuales, es decir, el de las limitaciones u obligaciones negativas que el Estado ha impuesto a su poder para que los individuos puedan desenvolver libremente su actividad, necesita como complemento el estudio de los derechos sociales, o lo que es igual, el de las obligaciones positivas, cuyo cumplimiento se ha impuesto el Estado para beneficio tambien de los individuos

Ambas clases de derechos tienen la misma naturaleza jurídica, son limitaciones que el Estado se impone a si mismo Y las dos clases de derechos afectan de igual modo al individuo y a la sociedad, porque tan necesarios son para la vida individual y la social unos que otros Se diferencian solamente en la forma de las limitaciones que el Estado se impone en uno y otro caso Por ello debieran denominarse obligaciones negativas y obligaciones positivas del Estado Pero como se ha conservado la denominacion de derechos individuales a las obli-

gaciones negativas en recuerdo de la doctrina individualista que los proclamamos, llamamos a las obligaciones positivas derechos sociales como homenaje a las doctrinas sociales, a las que se debe su implantación

Ninguna de las Constituciones vigentes consigna las obligaciones positivas del Estado. Y es que todas ellas están inspiradas en mayor o menor grado en las teorías individualistas que parten de la idea de que el Estado cumple su principal misión con garantizar la libertad individual.

Pero en la época actual, a impulsos de las doctrinas intervencionistas que ahora imperan, se han dictado numerosas leyes que han llenado las lagunas de las Constituciones proclamando, el principio de que el Estado necesita para la consecución de sus fines, prestar servicios directos a los individuos, y estableciendo las instituciones adecuadas para su cumplimiento.

En los capítulos V, VI y VII estudiamos con cierta amplitud las doctrinas relativas a esta materia. Y ello nos dispensa de extendernos nuevamente sobre ella. Mas como entonces solo hablamos en términos generales de estas obligaciones positivas, vamos ahora a completar aquellas notas enumerando los principales servicios que hoy presta la mayoría de los Estados.

Estos servicios son

1 ° La protección de los ciudadanos en el extranjero. Una triste experiencia ha demostrado a nuestro país que la eficacia de esta protección depende de la fuerza y el prestigio de cada Estado.

2 ° La instrucción pública y la protección general de las ciencias y las artes.

3 ° La sanidad pública.

4 ° La beneficencia y la asistencia social.

5 ° Las vías de comunicación y los servicios postales.

6 ° El fomento de la industria y el comercio, y

7 ° La protección de los trabajadores (1), que abraza todas las instituciones relativas al derecho al trabajo, estudiadas en el capítulo VII.

Según hacíamos notar en los capítulos citados, lejos de debilitarse, cada día cobra mayor fuerza la tendencia que pide un aumento de las obligaciones positivas del Estado. Y como algunas de estas obligaciones representan verdaderas negaciones de algunos dere-

(1) Véase el cap. VII, II.

chos individuales, numerosos publicistas han expresado sus temores sobre la suerte que en el porvenir espera a la libertad individual. Si la tendencia intervencionista llegara a los extremos que muchos socialistas quieren, esos temores tendrían un fundamento serio. Pero se observa que al mismo tiempo que se robustece la corriente intervencionista, se consolida también la idea de la necesidad de la libertad individual. Y por eso, es de pensar que la experiencia suministrará soluciones que armonicen la libertad individual, base de todo el movimiento intelectual contemporáneo con el intervencionismo del Estado, condición necesaria para el bienestar material de la generalidad de los ciudadanos y especialmente para el de las clases obreras.
