

necesidad de un poder, de una autoridad titular. La fuerza puesta al servicio de la justicia, este es el gobierno, según Quesnay: su deber y su derecho es mantener el derecho individual, proteger la libertad y la propiedad. Reducido el gobierno á vigilar y á reprimir, nació la máxima *de no gobernar demasiado*, que reduce al Estado á una misión puramente negativa en manos de Adam Smit y de Say.

La escuela liberal francesa, desde Royer Collard á Tocqueville y Laboulaye, se apoderó de la distinción entre la sociedad y el Estado establecida por los economistas. Esta sirvió de medida á los deberes generales del Estado y de límite á su esfera de acción. El Estado no existe más que para la sociedad y no debe intervenir sino subsidiariamente. Si la sociedad se confunde con el Estado tendremos el despotismo monárquico ó democrático. Si, por el contrario, está en oposición con el Estado sin que la una y el otro tengan idea clara y precisa de sus derechos, la anarquía alternará con el despotismo. Tal era la condición de los pueblos de la Edad Media con sus guerras privadas, con la rivalidad del poder espiritual y el temporal, con los abusos del sistema feudal. Otro es el ideal moderno, que consiste en la constante armonía de estas dos grandes fuerzas, una puramente moral, la otra moral y material á un tiempo. Bluntschli define impropriamente la sociedad: una unión accidental de individuos, un vínculo invariable de personas privadas en los límites del Estado. La sociedad es el fondo común de ideas, tradiciones, sentimientos, costumbres, intereses, derechos privados que mantienen unidos á todos los individuos bajo la misma autoridad y las mismas leyes. El Estado emana de ella.

En la primera parte de esta obra hemos señalado objetivamente los límites entre el Estado y la sociedad; ahora debemos exponer los medios de garantizar subjetivamente á las personas reunidas en sociedad. Por esto dividiremos en dos partes este estudio del Estado: en la primera trataremos de las garantías de los individuos en relación con el Estado; en la segunda de la organización y las atribuciones del Estado.

SECCIÓN PRIMERA

De las garantías de los individuos reunidos en sociedad respecto del Estado.

Al analizar la personalidad humana, hemos visto que consta de tres atributos fundamentales: la igualdad, la libertad, la sociabilidad.

Los hombres son iguales, dijimos, por ser de la misma naturaleza, no porque tengan iguales facultades; son libres, porque están dotados de inteligencia y quieren y obran con plena conciencia; son sociables, porque tienden á un fin que les es conocido.

¿Cuáles son las instituciones jurídicas que deben servir de garantía á estos tres atributos? Comenzaremos por la igualdad.

§ 1.º

De la igualdad.

Tres pruebas hay de igualdad: la física, la psicológica y la metafísica. La prueba física está fundada en la unidad de la especie humana, de la cual las razas no son más que simples variantes. La psicológica procede de la semejanza de las facultades morales fundamentales, poseídas en grado más ó menos perfecto por todas las razas. La metafísica, en fin, se saca de la intuición de creación que todos los hombres poseen. Nace, pues, de aquí el derecho de todos al libre desarrollo de sus facultades; pero esto no quiere decir que debemos desarrollarnos de igual manera. El gobierno tiene la obligación de proteger este libre desarrollo, ó sea de garantizar á todos la libertad civil. Por tanto, en una sociedad bien ordenada, los Tribunales deben ser accesibles á todos, y la administración de justicia debe mantenerse sin privilegios y sin gastos, siendo ésta la primera ventaja de una asociación política. Los jueces, como las reglas, para juzgar, deben estar preventivamente establecidos, á fin de que no se pueda suponer que se derogue el curso de la justicia para un caso dado ó para un individuo determinado. Esto quie-

re decir la máxima de *no ser separado de sus jueces naturales*. Todo individuo que forme parte de una asociación política debe además tener el derecho sagrado é inviolable de recurrir al poder constituido. Estas verdades han entrado ahora en la conciencia de todos y no necesitan de extensas demostraciones. Pero nos creemos obligados á explicar cómo ha podido suceder lo contrario.

Empezaremos con las palabras de Vico: «En medio de tantas dudas é incertidumbres hay esta verdad: que el mundo de las naciones ha sido hecho por los hombres, y que es necesario buscar sus principios en la mente humana. Las artes, las ciencias, todas las ideas se desprenden de la sensibilidad, como el derecho de la violencia. Los conceptos más groseros de aquella Edad que él llama divina y poética son las imágenes de lo que meditarán los filósofos en una edad más avanzada. Se puede, pues, trasladar á la historia el axioma que impropriamente quiere aplicarse á la psicología: *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*».

La sociedad humana empezó por la necesidad irresistible de asociación, y por esto puede decirse que el derecho comenzó á manifestarse en la ley social y constitucional. La primera sociedad humana fué la familia; la reunión de muchas familias bajo un solo jefe dió origen á la tribu; y como las relaciones sociales se extendieron cada vez más, surgió el gobierno en la forma que describiremos. El derecho privado se apartó poco á poco del público y la personalidad humana estuvo más asegurada.

El derecho romano suministra un ejemplo de esto, pues vemos que los actos importantes de la vida, como los testamentos, etc., están sujetos á formalidades de derecho público, lo mismo que en toda sociedad naciente. A medida que progresa la civilización, el arreglo de los actos más importantes de la vida se abandona á los individuos.

La idea de igualdad, pues, ha sido aplicada muy tarde tanto en derecho público como en privado, puesto que al principio vemos que todo derecho se encuentra en los jefes de familia, estando la mujer y los hijos sometidos á una tutela eterna. Esto se ha verificado lo mismo en el mundo antiguo que al principio

del mundo moderno. Los germanos antes de la invasión estaban ordenados por tribus. Muchas veces se confederaban para resistir á los romanos y muchas veces de una de estas tribus salían bandas armadas, que se formaban espontáneamente, para ir en busca de aventuras. El derecho germano en general no se diferencia del romano primitivo, sino porque los germanos se hallaban en un estado social menos adelantado.

Las necesidades materiales que eran más urgentes en el mundo antiguo por el escaso desarrollo de la industria y del comercio, dieron origen á la esclavitud.

Aristóteles expresaba la opinión de toda la antigüedad cuando escribía: «Si la lanzadera pudiese tejer por sí sola no sabríamos qué hacer de los esclavos... El esclavo es el hombre de otro hombre. ¿Existen hombres tan inferiores á los demás como los brutos? Si existen, su deber es servir. Hay hombres que apenas tienen un poco de razón para comprender la razón de los demás. Estos son esclavos por naturaleza.»

En vano había exclamado San Pablo: «Ya no hay amos ni esclavos, ni ricos ni pobres: todos somos hermanos en Jesucristo.» La esclavitud continuó subsistiendo; pero esta emancipación, puramente espiritual, debía también producir á la larga la material. San Gregorio Magno, al emancipar los esclavos de la Iglesia, escribía: «Puesto que nuestro Redentor, autor de toda criatura, quiso revestirse de carne y tomar la naturaleza humana con objeto de romper con su omnipotencia las cadenas de nuestra esclavitud y devolvernos la libertad primitiva, es obra saludable el restituir á la libertad civil, por medio del beneficio de la manumisión, á aquellos á quienes el derecho de gentes había reducido á esclavitud, pero á quien la naturaleza había hecho libres.»

En tiempo de San Gregorio, la esclavitud propiamente dicha no existía ya: se había convertido en servidumbre. Bajo el reinado de Diocleciano se había constituido una nueva clase de hombres que no eran ni libres ni esclavos, sino que formaban parte del fundo. Constantino prohibió que fueran separados del fundo por venta ó sucesión, á fin de no vender al padre apartado del hijo, al hermano del hermano, á la mujer del marido. Era, sin

duda alguna, el Cristianismo quien inspiraba tanta solicitud á este emperador. Salviano describe así el origen de esta clase desventurada:

«Algunos infelices, despojados de sus pequeñas propiedades, ú obligados á abandonarlas, buscaron un refugio en las tierras de los aldeanos libres, de los propietarios y llegaron á ser los colonos de los ricos. Habiendo perdido los derechos de ciudadanos libres, se sometieron al yugo de una servidumbre voluntaria, perdiendo de esta manera no sólo su patrimonio, sino también su estado social... Fueron recibidos al principio como huéspedes, pero la permanencia los hizo indígenas y siervos del fundo. No es de admirar que los bárbaros nos reduzcan á esclavitud, cuando nosotros tenemos á nuestros propios hermanos como esclavos.»

No eran los aldeanos los únicos llevados por el rigor de la suerte á tan grande ruina. Los mismos habitantes de la ciudad, oprimidos por los impuestos, estaban obligados á enajenar sus bienes y su libertad á cualquier potentado, á inscribirse en el número de los colonos, á unirse con esclavas, y á transmitir á sus descendientes, en lugar de un patrimonio libre, un peculio, dependiente de su amo, y en vez de los derechos de ciudadano su propio envilecimiento.

No era muy diferente la condición de las cosas en Germania.

Tácito describe de este modo la suerte de los esclavos: *Ceteris servis, non in nostrum morem, descriptis per familiam ministris utuntur; suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injunxit, et servus hactenus paret: cetera domus officia uxor ac liberi exequuntur.* Cuando los Germanos se establecieron definitivamente en territorio romano, encontraron á casi todos los habitantes de los campos reducidos al estado de colonos, los cuales cayeron bajo la dependencia, no sólo económica, sino también política de los nuevos propietarios, por la separación del poder central. Bajo los Romanos, los colonos pagaban la prestación al propietario, la capitación al emperador. Cuando la soberanía se fusionó con la propiedad en el régimen, el señor exigía como soberano la

talla, que había reemplazado á la capitación, y como propietario la prestación. Con el tiempo renació el poder central, al cual se le pagaron sus impuestos, y al señor no correspondió más que la prestación en trabajo, que desde el siglo XIII en adelante se cambió en canon ó censo. Desde 1266, Bolonia, á propuesta de Accursio, tomó la generosa determinación de libertar á todos los siervos de su territorio, á fin de que en el porvenir no constase más que de hombres libres. En 1288 Florencia siguió su ejemplo.

En Inglaterra, donde el comercio estaba más desarrollado, habían desaparecido en el siglo XVI casi todas las prestaciones serviles antes de que fuesen formalmente abolidas por Carlos II en 1660. Las condiciones de los trabajadores mejoraron mucho, y los villanos de *corveables á merci et misericorde* se convirtieron en *tenants by copy (of the court roll)* ó más brevemente *copy-holders*. En la célebre noche del 4 de Agosto de 1789 fué abolida en Francia sin indemnización toda clase de servidumbre personal, esto es, las que no provienen de contratos de infeudación ó censo, á que estaban sujetas las personas independientemente del fundo y no eran en sustancia más que una usurpación de los señores feudales. Esta abolición continuó en todos los países donde penetraron los principios de la Revolución francesa. En Prusia, por iniciativa de los Ministros Stein y Hardenberg, en 1807, fué suprimida la servidumbre, primero en las tierras del Estado, después en las de los señores, de las ciudades y corporaciones. Con la cesión de un tercio de las tierras cultivadas por ellos, los aldeanos adquirían la propiedad absoluta, libre y disponible de los otros dos tercios; se restableció el rescate sucesivo de algunas prestaciones mantenidas provisionalmente, elevándolas á renta á un precio normal. En Austria y en el resto de la Germania la revolución de 1848 suprimió en definitiva toda clase de prestación personal. En Rusia no fué abolida la servidumbre hasta 1861.

A pesar del Cristianismo, la esclavitud fué nuevamente introducida hacia el fin del siglo XV; pero no entre la raza blanca, sino entre la roja y la negra. Los españoles que desembarcaron en América habían reducido á los indígenas á la más dura esclavitud.

vitud, mientras que los portugueses, descubridores de la costa de Africa, organizaban la trata de negros. Antes de 1503 se habían mandado pocos esclavos negros al Nuevo Mundo: en 1511, el rey Fernando permitió su traslación en mayor número. Se vió que eran más fuertes para el trabajo y más resignados con la esclavitud; el trabajo de un negro igualaba al de cuatro indios. En el espacio de dos siglos y medio, de nueve á diez millones de africanos fueron arrancados de su país natal y transportados á las colonias, no sólo de los españoles sino de los portugueses, de los holandeses, de los ingleses y de los franceses.

Francia tuvo el honor de proclamar la abolición de la esclavitud en todas sus colonias por decreto del 4 de Febrero de 1794; pero en el año de 1802 fué restablecida la esclavitud (y también la trata) por la ley de 30 Floreal, año X. La iniciativa pasó á Inglaterra y la proposición de abolición de Wilberforce fué aprobada por la Cámara de los Comunes en 1806, sin poder llegar á ser ley. Inglaterra hizo inscribir en las actas del Congreso de Viena, el 4 de Febrero de 1815 una declaración aboliendo la trata, *ese azote que durante tanto tiempo ha desolado al Africa, degradado á Europa y afligido á la humanidad*. El 28 de Agosto de 1833 fué abolida la esclavitud en todas las colonias inglesas, el 4 de Marzo de 1848 en las colonias francesas, el año 1846 en las suecas y el 3 de Julio de 1848 en las dinamarquesas. Portugal ha abolido gradualmente la esclavitud en sus colonias de Africa y España en Puerto Rico, decretando para Cuba que todos los hijos varones que hubiesen nacido después del 17 de Septiembre de 1868 serían de condición libre, quedando inmediatamente emancipados los esclavos que á la promulgación de la ley hubieran cumplido sesenta años.

Se calcula que en los años transcurridos 63.000 individuos han alcanzado la libertad, pero quedan todavía más de 350.000 esclavos. La otra nación cristiana que aun conserva la esclavitud es el imperio del Brasil. La ley del 28 de Septiembre de 1871 concedió la libertad inmediatamente á los esclavos pertenecientes al Estado y á las congregaciones religiosas, como á todos los hijos que nacieran de padres esclavos; pero no separa de la autoridad de los particulares ni á los hijos esclavos mayo-

res de veintiún años ni á los demás esclavos adultos. Si las disposiciones de esta ley no se modifican, todavía habrá esclavos en el Brasil cerca de cincuenta años (1). En los Estados Unidos de América, después de la guerra de Sucesión, la enmienda décimaquinta de la Constitución federal, promulgada en 18 de Diciembre de 1865, ha elevado al grado de ciudadanos activos á cerca de 5 millones de esclavos, cuyas cadenas había roto la victoria de los federales.

La igualdad fué destruída en las clases bajas por la esclavitud, y en las altas por las castas ú órdenes. Las castas tienen su fundamento en la herencia y dificultan todo progreso. En los órdenes el principio de la herencia está atemperado por la libre elección de las profesiones. En Oriente las castas dominaban al Estado; en la antigüedad greco-romana y en la Edad Media los órdenes le servían de apoyo. Ni el Budhismo ni la conquista mahometana pudieron librar á la India de las castas, cuyos principios subsisten aun como jurisdicción voluntaria bajo la dominación británica. En Egipto las castas eran menos rigurosas, pero bastaron para esterilizar á un pueblo que estaba tan bien dotado para las artes y para las ciencias. El Egipto, bajo los romanos, fué mantenido fuera del derecho común de las naciones del imperio y declarado indigno de suministrar, no ya senadores, sino simples ciudadanos. Mientras la emancipación política y las reformas administrativas pasaban de una provincia á otra, el egipcio enteramente sometido, contemplaba á su patria bajo el poder arbitrario de un caballero romano. Apenas bajo Caracalla, un súbdito de las Faraones y de los Tolomeos llegó á sentarse en los bancos del Senado, y de allí fué promovido al consulado. La historia ha conservado su nombre, griego de origen, Ceranos. En Persia, los Magos tuvieron más bien una preeminencia que un poder absoluto, así como los Levitas de Israel fueron los consejeros, no los déspotas del pueblo.

Los eupatridas griegos, los patricios romanos, como los *Adelinge* germanos, descendían de padres nobles. Bajo su de-

(1) En el Brasil, hoy constituído en República, ha sido abolida la esclavitud recientemente.

pendencia vivían los clientes ó los adictos (*hörige Leute*), y junto á ellos los hombres libres, *demos*, *plebs*, *Gemeinfreien*. La nobleza era superior á ellos, no á la manera de la casta india, como distinta por naturaleza, sino como un orden eminente, que tiene sus raíces en el derecho nacional.

Desde los primeros albores de la historia, encontramos á los nobles, los simples ciudadanos y las clases inferiores. Poco después, tanto en la antigüedad como en los tiempos medios, la nobleza de oficio sustituyó á la de nacimiento. La primera en Roma era conferida por el pueblo, siendo efecto de los cargos públicos; en Inglaterra era concedida por el Rey. La cualidad de Par no es una nobleza propiamente dicha, sino una función, y no se comunica á toda la familia, sino sólo al primogénito. El Par inglés no es un noble, sino un legislador, un consejero, un juez. Según el mismo Jefferson, no se puede prescindir de una aristocracia natural fundada en el ingenio y la virtud; y por esto el atributo fundamental de la igualdad no es violado si se conceden algunos privilegios en interés público á determinadas personas, con tal de que á todos sea lícito aspirar á ellos. La igualdad debe ser de derecho y no de hecho, y si hoy no existen los órdenes, tenemos en cambio categorías de ciudadanos, á los que se da el nombre de clases directoras, las cuales, por sus condiciones intelectuales, morales y materiales, poseen naturalmente una capacidad política que en otras categorías de ciudadanos no podría hallarse sino como una excepción individual. La desigualdad de las condiciones es el secreto de la creación; sin ella no sería posible ni la adhesión ni el desinterés: proviene del uso más ó menos juicioso que hacemos de nuestras facultades, desiguales por su naturaleza (1).

Nuestro Estatuto fundamental declara en el art. 24 asequibles á todos los empleos civiles y militares, consagra la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, concede á todos los derechos políticos, salvo las excepciones determinadas por las leyes. Por el art. 25, establece que todos deben igualmente soportar las cargas del Estado en proporción de sus medios, así, que no sólo está

(1) Véase. para más detalles, el cap. III de este volumen.

asegurada la igualdad civil, sino que también la igualdad política ha dado un gran paso. El art. 71 consagra el principio de que nadie puede ser sustraído de sus jueces naturales, y que no puedan crearse tribunales extraordinarios. Este artículo asegura la justicia igual para todos. El derecho de petición está regulado por el art. 57, el cual no prescribe otra condición que la mayor edad. El art. 58 añade, por vía de precaución, que no puede presentarse á las Cámaras petición alguna personalmente, á fin de evitar tumultos y para no poner al público en comunicación directa con el Parlamento. Este artículo concede sólo á las autoridades constituidas el derecho de hacer peticiones colectivas.

§ 2.º

De la libertad.

Pasando al otro atributo de la personalidad humana, la libertad, vemos que es el más importante, y por esto deben asegurarlo mayores garantías en una sociedad bien ordenada. Estas garantías son el derecho de no ser arrestado y juzgado sino con arreglo á la ley (lo que se llama comunmente libertad individual), la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad, el secreto de la correspondencia, la libertad de imprenta, de enseñanza y de cultos.

Se entenderá violada la libertad individual: 1.º Si la orden de arresto fuese dada ó ejecutada fuera de los casos y de los modos prescritos por las leyes penales. 2.º Si el arrestado fuese detenido sin ser sometido al poder judicial. 3.º Si en el juicio se violaran las formas establecidas por las leyes ó se aplicaran penas que no existen en ellas.

Reduciendo á fórmula estos tres casos, diremos que la libertad individual sería violada por una detención arbitraria ó por una condena inícuca.

La libertad individual está más bien enunciada que garantida por el art. 26 de nuestro Estatuto, el cual prescribe que nadie puede ser arrestado ó llevado á juicio sino en los casos y en las formas legales. Este artículo, pues, se refiere enteramente á las leyes penales.