

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.

La mayor garantía es hacer depender la libertad del individuo del poder judicial y no del ejecutivo.

Para que la libertad individual estuviera eficazmente garantida, deberemos encontrar en el procedimiento penal: 1.º Un jurado de acusación, á fin de que el arresto tenga lugar únicamente cuando existen elementos graves, 2.º Un término perentorio durante el cual deba comenzar absolutamente el juicio. 3.º La libertad provisional extendida al mayor número de casos, con reglas perfectamente establecidas. Estas tres garantías existen en las leyes inglesas. El art. 29 de la *Carta Magna* dice:

*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, vel disseisiaturo libero tenemento suo* (despojado de su propiedad), *vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur* (puesto fuera de la ley), *aut exulet, aut aliquo modo destruaturo* (se le haga morir), *nec super eum ibimus, nec super eum mittemus* (no estar obligado á alojar al Rey ni á someterse á requisas cuando el Rey viaja), *nisi per legalem iudicium parium suorum vel legem terræ. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel iustitiam.*

Con este artículo queda ampliamente garantida la libertad individual en la propiedad y en la persona. Se promete justicia pronta y gratuita, así como la conservación de los jurados. Pero una de las más hermosas instituciones inglesas es la libertad provisional llamada *habeas corpus*, que se remonta á un estatuto de Carlos II.

La libertad provisional bajo fianza es de regla general para los delitos en Inglaterra y se extiende también á cierto número de crímenes. El detenido tiene el derecho de intentar una acción para que cese su detención ilegal ó para obtener la libertad provisional. Sobre esta acción debe decidir en el espacio de veinte días, ya uno de los Tribunales establecidos en Londres ó el Gran Canciller, ya un Magistrado en tiempo de vacaciones, bajo pena de una multa de 500 libras esterlinas. Si se trata de crímenes, la libertad provisional ha de ser acordada por decisión expresa del Tribunal del Banco del Rey.

Cuando han pasado tres meses y no se ha reunido el jurado de acusación, los jueces que recorren el país para formar tribunales reúnen una comisión llamada *gaol delibery* y excarcelan

á los detenidos. El carcelero lo hace por sí cuando, por cualquier causa, no se hubiera reunido la comisión.

En nuestro país la sección de acusación ocupa el lugar del jurado de acusación. El procurador general notifica por extracto su requisitoria y deposita las piezas en la cancillería de la sección de acusación. Se abre un término de diez días para que un defensor, provisto de poder especial del acusado, consulte los autos para presentar, si lo cree conveniente, una memoria escrita.

Por la ley de 30 de Junio de 1876, la orden de comparecer sustituye en la mayor parte de los casos á la de captura, y la libertad provisional se extiende á los crímenes que se castigan con penas temporales, excepto en los casos de peligro social, enumerados en el art. 206. Hay una diferencia esencial entre la libertad provisional concedida para los delitos y la que se concede para los crímenes. La primera dura hasta que la sentencia se hace firme; la segunda termina con la sentencia por la cual el asunto pasa á la Audiencia, y que puede ser pronunciada por la sección de acusación.

Se disputa sobre si se debe resistir por la fuerza á un arresto ilegal, ó más bien obedecer por el momento y proceder contra los autores y ejecutores de tan injusta medida. Nuestras leyes castigan la resistencia á la fuerza pública; por tanto, no nos queda otro recurso que acudir ante los Tribunales civil y criminalmente. En Inglaterra está permitida la resistencia privada á un arresto ilegal.

En Roma, la libertad individual estaba enérgicamente garantida, y las leyes Valerias eran aun más radicales que el *habeas corpus*. La *custodia libera* excluía toda prisión preventiva: los Tribunales estaban siempre dispuestos á proteger al ciudadano; los *judices jurati*, que corresponden á nuestro jurado, pronunciaban la sentencia, y el destierro voluntario equivalía á la abolición de la pena de muerte (1).

Como consecuencia de la libertad individual, viene la facul-

(1) Laboulaye, *L'État et ses limites*, pág. 108, París, 1863.

tad de viajar libremente, de llevar armas y el derecho de caza. Los pasaportes son una medida administrativa que nuestro siglo ha abolido casi totalmente. El derecho de llevar armas está sometido á una autorización administrativa directa á fin de comprobar que la persona no ha sufrido condena alguna correccional ó criminal, y, por tanto, que no ha desmerecido de la sociedad. La caza está limitada por la autoridad administrativa á algunos meses del año, para no perjudicar á la agricultura y á la reproducción de los animales. Se requiere una licencia de caza, pero por simple interés fiscal y como resultado de la licencia de armas.

La inviolabilidad del domicilio es otra de las consecuencias de la libertad individual, y está consagrada por el art. 27 de nuestro estatuto. Las leyes que deben regularla son las de procedimiento penal y civil.

Los artículos 142 á 151 del procedimiento penal, determinan los casos y modos para proceder á las visitas domiciliarias y á las pesquisas. Los arts. 42, 553 y siguientes, 752 y siguientes del procedimiento civil, determinan la manera de proceder en la ejecución de los autos.

En Inglaterra la inviolabilidad del domicilio es antigua tradición, y de aquí la máxima *my house is my castle*. Las ejecuciones civiles, por ejemplo, no pueden verificarse si están cerradas las puertas.

Las visitas domiciliarias no pueden llevarse á cabo sino según una orden de requisa (*Search Warrant*), y sólo en caso de urgencia se permiten de noche. Un acta de Jorge IV regula esta materia.

Los artículos 194 á 206 de nuestro Código penal, protegen la libertad individual y la inviolabilidad del domicilio.

El artículo 29 de nuestro Estatuto proclama la inviolabilidad de la propiedad, exceptuando solamente la expropiación por causa de utilidad pública, mediante una indemnización justa. Es principio constante de jurisprudencia, que las servidumbres legalmente establecidas entran en el régimen normal de la propiedad y no dan derecho á indemnización. Pero hay servidumbres públicas muy onerosas, como los daños que pueden resultar de

la alineación de una calle, etc., que merecen una indemnización.

En el derecho romano, si bien el principio de expropiación por causa de utilidad pública no se encuentra formulado con claridad, se ve frecuentemente puesto en práctica, tanto con los bienes muebles como con los inmuebles, mientras que nosotros la aplicamos únicamente á los inmuebles. Tenían este derecho el Estado y el Municipio. El Senado ordenaba y el censor ejecutaba la expropiación: los Tribunales juzgaban acerca de las diferencias en el precio. En los Municipios, la curia ordenaba y los *curatores operum* ejecutaban. En Inglaterra se necesita un *bill* para la expropiación, pero la instrucción parlamentaria que precede al *bill* es tan costosa, que, por lo general, las partes se entienden amistosamente.

En Francia la ley de 1841 dispone que la expropiación debe ser ordenada por una ley cuando excede de cierta suma, y la indemnización determinada por un Jurado especial. Según un senadoconsulto de 1882, se requiere una ley cuando hay que pedir al Poder legislativo un crédito para las obras que deben ejecutarse; de otro modo, basta un decreto. En cuanto al precio, se ha conservado el Jurado especial.

Estos mismos principios se han adoptado en nuestra ley sobre expropiación forzosa de 25 de Junio de 1865. Élla requiere una ley solamente para aquellos casos en que el trabajo de utilidad pública deba ser especialmente aprobado por el Poder legislativo; si no, basta con un simple decreto. En caso de desacuerdo, la indemnización será fijada por peritos que nombra el Tribunal.

El secreto de la correspondencia constituye una especie de derecho mixto entre la libertad individual y la propiedad. Fué proclamado en Inglaterra por un acta de la Reina Ana y por muchas constituciones modernas. No está en la letra, sino en el espíritu de nuestro Estatuto. Los arts. 237 y 296 de nuestro Código penal protegen el secreto epistolar.

Al enumerar las instituciones que aseguran el segundo atributo de la personalidad humana, la libertad, hemos hablado hasta ahora de aquellos que protegen más particularmente á la

persona física. Hay otros que conciernen á la libertad del pensamiento.

El pensamiento, hasta que no se manifiesta, no tiene necesidad de garantía alguna, puesto que á nadie está permitido penetrar en el interior del hombre. El pensamiento se manifiesta principalmente por la prensa y otros signos figurativos, por la enseñanza y por el culto.

Por consecuencia, toda buena organización social debe garantizar estas manifestaciones del pensamiento. Muchos escritores han creído que la libertad de imprenta no es de derecho natural, y por tanto, no debe enumerarse entre los derechos fundamentales, sino ser considerada como simple garantía política. Estos dicen que en el hombre es natural la palabra, pero no la imprenta, la cual es un descubrimiento contingente, y por tanto, no esencial para el progreso humano. Se contesta á esto que los medios auxiliares adheridos por la industria humana al órgano natural del pensamiento son naturales también y concurren al mismo fin. No es necesario restringir el derecho natural á cierto estado primitivo del hombre y separarlo de la civilización, puesto que ésta es fruto de nuestra naturaleza capaz de un desarrollo progresivo. No negaremos que, hablando rigurosamente, basta la palabra; pero agregando á la palabra la escritura que la conserva y la imprenta que la propaga, no salen estos perfeccionamientos del orden natural. La libertad de imprenta, pues, sin dejar de ser una garantía política, como demostraremos en su lugar, pertenece también á los derechos fundamentales. Cuando tuvo lugar la sublime invención de la imprenta, produjo una impresión de entusiasmo y de espanto. Todos comprendían que mientras Colón ensanchaba el mundo físico, Guttenberg ensanchaba el mundo moral. Los gobiernos de aquel tiempo sacaron de esto muy pronto materia para reglamentos de policía, y la censura no se limitó á permitir, sino que pretendió también aprobar el contenido del libro.

Muchos edictos castigaban con la muerte á los impresores, libreros y simples ciudadanos que imprimiesen, vendieran ó distribuyesen un libro no autorizado.

En Inglaterra, la imprenta bajo los Tudor estaba sometida

á un examen rigurosísimo. No podía haber tipografías más que en Oxford, Cambridge y Londres. La venta de libros estaba vigilada por la policía, que podía entrar en casa de los particulares para revisar las bibliotecas. La censura previa debía aprobar todo escrito destinado á la imprenta y estaba confiada al Obispo de Londres y al Arzobispo de Cantorbery. La censura no libraba de ningún modo de la justicia, puesto que toda publicación, aun aprobada por la censura, podía ser castigada. Bajo el protectorado de Cromwell, en vano defendió Milton la libertad de la imprenta en su célebre escrito contra la censura. La Restauración puso en vigor todas las ordenanzas antiguas, y este estado de cosas duró hasta el 1679, cuando la censura fué abolida y se substituyó con frecuentes confiscaciones de libros. En 1685 fué restablecida la censura por un período de siete años, de los cuales una parte precedió y otra siguió á la célebre revolución de 1688, así que la libertad de imprenta puede decirse que data en Inglaterra del 1695.

Desde aquella época, la represión de la imprenta depende puramente de los tribunales de justicia, las penas son muy severas y se amenaza con la muerte ó la deportación para el autor de todo escrito que tienda á destronar al Rey, á promover la guerra civil ó á provocar una invasión. El libelo infamatorio se castiga con uno ó dos años de prisión, los escritos obscenos y contra las buenas costumbres pueden ser confiscados sin juicio previo, por una simple orden de un magistrado de policía ó de dos jueces de paz, según lo dispuesto en la ley de 1857. Los periódicos, desde 1819, están obligados á prestar fianza.

En Francia, la Asamblea Constituyente incluyó entre los derechos naturales la libertad de imprenta, y una ley del 18 de Julio de 1791 autorizaba á los oficiales de policía para arrestar á los que por medio de escritos ó de palabra excitaban á la rebelión. Las constituciones de 1793 y del año III proclamaron la libertad absoluta de la imprenta sin promulgar ninguna ley represiva. El Gobierno, despojado de toda arma legal, se defendió con medidas violentas. La Constitución del año VIII no hizo mención de la libertad de imprenta, la cual comenzó á reaparecer en la Carta de 1814. La segunda Restauración, por

la ordenanza del 8 de Agosto de 1815, sometió á la censura los periódicos y las demás publicaciones periódicas, á pesar del artículo 8.º de la Carta, y esta medida estuvo en vigor hasta el fin de la sesión parlamentaria de 1818. El año después se publicaron tres leyes, que pueden llamarse el Código de la imprenta, las cuales regulaban lo que corresponde á la fundación de periódicos, la represión de los delitos y de las contravenciones de imprenta, la competencia y el procedimiento.

Este estado de cosas duró poco, puesto que las leyes de 31 de Marzo de 1820 y 26 de Julio de 1821 establecieron la previa censura, que fué abolida por la ley de 18 de Julio de 1828 bajo el Ministerio liberal de Martignac. Siguieron después las famosas Ordenanzas, que ocasionaron la caída de la Restauración, y la libertad de imprenta fué proclamada de nuevo por el artículo 7.º de la Carta de 1830, el cual decía terminantemente que no podría volver á restablecerse jamás la censura. La ley del 8 de Octubre del mismo año restableció la competencia del Jurado para todos los delitos de carácter político, cometidos por medio de la imprenta ó de otro modo. La ley del 14 de Diciembre del mismo año reguló las condiciones para la fundación de periódicos. Pero habiendo sido atacado el Gobierno por un motín formidable y habiéndose cometido una tentativa de regicidio, la ley del 9 de Diciembre de 1835 restringió mucho la libertad de la prensa. La revolución de Febrero abrogó estas leyes, con lo cual vino á quedar en vigor la legislación anterior. La constitución de 1848 proclamó la libertad de imprenta que fué regulada por las leyes orgánicas del 16 de Julio de 1850. Después del golpe de Estado, la prensa se rigió por el decreto orgánico del 17 de Febrero de 1852, que concede al Poder ejecutivo la facultad de amonestar y suprimir los periódicos, los cuales no pueden ser fundados sin un permiso del Gobierno. Los impresores tienen siempre su parte de responsabilidad en los libros; pero la libertad de imprenta fué notablemente ampliada en Francia por la ley del 10 de Mayo de 1868.

Después de la revolución del 4 de Septiembre de 1870, el Gobierno de la defensa nacional suprimió el derecho de timbre y la fianza (decretos del 15 de Septiembre y 10 de Octubre de

1870.) Durante el sitio no se trató de modificar las leyes sobre delitos de imprenta, ni se hizo necesario, porque, en efecto, los periódicos gozaban de una libertad absoluta en aquel calamitoso período. La Asamblea nacional, residente en Versalles, restableció la competencia de los Jurados en asuntos de imprenta, salvo algunos casos excepcionales reservados á los tribunales correccionales (leyes del 15 de Abril de 1871). Pero la Asamblea nacional no tardó en arrepentirse de la confianza que había demostrado á la prensa, y el 6 de Julio de 1871 restableció la fianza; reconoció además, algunos años después, que la represión por Jurados era insuficiente, y por la ley del 29 de Diciembre de 1875 aumentó considerablemente la competencia de los tribunales de policía correccional (art. 5.º de la ley).

Las leyes de 1870, 1871 y 1875 han sido reemplazadas por la ley, muy liberal, del 29 de Julio de 1881; los periódicos no están ya sometidos á ninguna medida preventiva como bajo las leyes anteriores: autorización, timbre, fianza. La tipografía y la librería son absolutamente libres, lo cual emancipa al escritor de la censura indirecta que se deriva de la responsabilidad de los tipógrafos ó editores. Los vendedores ambulantes y los anunciadores por carteles no están sujetos á autorización previa. En fin, se han reducido considerablemente los derechos de imprenta y la competencia de los tribunales correccionales ha sido reducida á los límites más estrechos (1).

En nuestro país está proclamada la libertad de imprenta por el art. 28 del Estatuto, excepto para las Biblias, los catecismos, los libros litúrgicos y los de oraciones, que no pueden ser impresos sin el permiso previo del Obispo. La ley represiva fué hecha por Carlos Alberto el 26 de Marzo de 1848, ligeramente modificada por las leyes del 26 de Febrero de 1852 y 20 de Junio de 1858. En las provincias napolitanas esta ley fué publicada por la lugartenencia en 1.º de Septiembre de 1860, con algunas modificaciones sacadas del Código y del procedimiento

(1) Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, París, 1885.