

LIBERTAD Y PODER

JUAN AGUSTIN TUESCA MARTINEZ.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO STUCA BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO.

Barranquilla, 1.985.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
4034522
O. INVENTARIO - 104 -
PRECIO
FECHA 25 FEB. 2008
TIPO DONACION

4034522

DR 70980

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Señor doctor :

CARLOS D. LLANOS S.

Secretario Académico

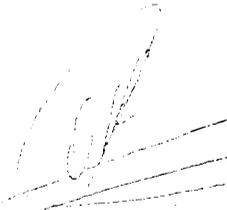
UNIVERSIDAD "SIMON BOLIVAR"

La ciudad, ...

Motiva la presente el comunicarle que he revisado el ANTEPROYECTO Y EL PROYECTO de la Tesis elaborada por el señor JUAN AGUSTIN TUESCA MARTINEZ, Egresado de esa Universidad y portador de la C.C. #8.535.970 expedida en Campo de la Cruz Atlántico y titulada "LIBERTAD Y PODER" y de la cual doy mi aprobación.

Sin mas particularidades me suscribo de usted atentamente,


PAUL DIAZ CAPRILES


12-95

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

LIBERTAD Y PODER

JUAN AGUSTIN TUESCA MARTINEZ.

Director de Tesis
Raul Diaz Cárdenas.

Trabajo de Grado presentado
do como requisito para opta
tar al título de Abogado.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

Barranquilla, 1.985.

La libertad puede ser perseguida,
y, aun puede ser vencida pero, no
es nunca anonadada; sus derrotas
de hoy son sus victorias de mañana

Vargas Villa.

AGRADECIMIENTOS.

A mis padres y hermanos, a
mi asesor, profesores y de
más personas que de una u o
tra forma contribuyeron a
mi formación.

III.3 El cristianismo	63
III.5 Existencialismo	65

IV LIMITES DE LA AUTORIDAD SOBRE EL INDIVIDUO

IV.1 El órden social	70
IV.2 Límites legales de la libertad	73
IV.3 El aumento de la intervención del Estado	77
VI.4 La hipotética protección de la libertades pública a través de los principios jurídicos del régimen constitucional	81

V LAS LIBERTADES. DE LA REVOLUCION FRANCESA A LA CONSTITUCION COLOMBIANA.

V.1 Las libertades en la constitución colombiana	
V1.1 Derecho a la libertad	89
V1.2 Derecho a la seguridad	101
V1.3 Derecho a la propiedad	103
V1.4 Derecho de petición	105

CONCLUSION.

INTRODUCCION

Cuando el hombre, en un determinado momento del proceso his
tórico, no ha alcanzado la libertad que pregonaba y que lo
llevó a actuar incidiendo con su acción en una situación
concreta, esta libertad es la expresión de un conjunto de
intereses y necesidades convalidadas por la entrada en vi -
gencia del correspondiente régimen social y sus institucio
nes.

Este trabajo pretende demostrar la ambigüedad de la liber-
tad que hoy se tiene ; y la importancia del papel que el
poder ha tenido .

El estudio de este tema tiene un marcado interés, ya que
este tipo de enfoque de la libertad ha sido muy poco trata-
do o hecho dentro de un marco teórico distinto.

Planteo además en él la necesidad de restringir aún mas las
libertades a fin de conseguir el goce efectivo de ellas ,

claro que garantizándole al hombre unas condiciones socio -
económicas de igualdad que hagan real el disfrute de ellas.

CAPITULO I

PRECISION DE CONCEPTOS.

I. I-. LA LIBERTAD.

¿ Qué es la libertad?. Este interrogante no es posible responderlo, aventurándonos a plantear una definición de él sin que caigamos en un laberinto conceptual.

Bien podíamos aproximarnos a la idea de libertad, empleando el concepto de espontaneidad; pero al consultar el diccionario a fin de definir éste se cae en una situación más compleja: la de voluntad. Espontaneidad equivale a voluntad y de propio movimiento, y voluntad es potencialidad del espíritu que mueve a hacer o no hacer una cosa. Los conceptos de potencialidad y espíritu, son mucho más difíciles que los de espontaneidad y libertad, por lo que sería tortuoso andar por el camino lexicográfico tratando de darle respuesta al interrogante planteado.

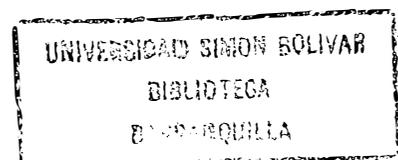
Al tratar de explicarnos el concepto de libertad nos asaltarían interrogantes que al darles respuestas nos llevaría al planteamiento de unos nuevos que harían interminable

cualquier intento, que sobre el particular se acometiera. Por todo lo anterior, es mucho mejor exponer conceptos tratando de plantear las tendencias que sobre ello existen y luego sí ensayar una definición que consulte el resultado del análisis que hagamos de ellas.

Podemos comenzar planteando y analizando la concepción individualista, que corresponde al planteamiento de la filosofía del espíritu, para lo cual la libertad es el estado existencial del hombre en el que éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente, sin sujeción a ninguna fuerza o coacción sicofísica interna o externa.¹ Esta definición supone un concepto previo sobre la realidad de ésta, el sentimiento inicial del hombre en su creencia en la mas completa libertad para hacer o no las cosas, es lo que Montimer Adler denomina libertad "natural", que considera inherente al hombre y que según él no es sólo la ejecución de los actos, sino la capacidad de decidir sobre ellos, sin importar las circunstancias en que se viva, sin tener en cuenta cualquier estado de la mente o del carácter que adquiriera a lo largo de la vida. 2.

1. Enciclopedia Jurídica Omega p. 424.

2. VALLEJO ARNEBEZ Joaquín. Las Fronteras de la libertad p.p 114-115, divide Adler la libertad en circunstancial, natural y adquirida.



Defensores de este concepto de libertad, son autores como Ficchte, para quien la libertad es la representación sensible de la autoactividad; Hobbes, quien sostiene que ser libre es no tener ningún impedimento para hacer lo que se quiere hacer, o Home quien dá prioridad a la voluntad definiendo la libertad como el poder de actuar de acuerdo con la determinación de ésta. 3.

Como se puede observar esta primera tendencia ve la libertad guiada por la razón, lo que indica que los instintos, los condicionamientos y las presiones sociales se subordinan a la reflexión racional.

Podemos concluir diciendo que se puede querer lo que queremos, puesto que lo que deseamos no depende sino de nuestra razón; y que ésta se manifiesta en una de las siguientes formas simples o combinadas:

I.1:1- Como determinación o sea, independencia de la voluntad de cualquier coacción antecedente, no subordinación de los actos o motivos ajenos al propio querer.

I.1:2- Como posibilidad de escoger entre dos o mas alternativas, cualquiera que sean las presiones externas.

3. VALLEJO ARVELAEBZ Joaquín, obra citada.

13. Como capacidad de formar autónomamente los criterios para la conducta que debe seguirse en cada caso.

Conviene ahora hacer el planteamiento de la posición contraria, aquella que consulta el interés de la sociedad y que Berlin ha dado en llamar "negativa", pues ella no es sino la limitación por parte de los demás, de la libertad primeramente estudiada.

Siguiendo al mencionado autor es posible explicarnos en forma clara, en qué consiste ésta. Sostiene Berlin haciendo un planteamiento dialéctico, primero que considera el ser libre y seguidamente, que no es serlo; así dice: soy libre en la medida en que nadie interfiere mi actividad, en cambio no lo soy, si otros me impiden hacer lo que yo podría hacer sino me lo impidieran; y si a consecuencia de lo que me hagan otros hombres, este ámbito de mi actividad se contrae hasta cierto límite mínimo, puede decirse que estoy coaccionando o quizás condicionado en mi actuar, pues mi libertad necesariamente comienza donde la de los otros demarcan sus fronteras.⁴

⁴ VALLEJO ARVELAEZ Joaquín, obra citada p. 25.

La conclusión de este juego de los dos conceptos, es que el hombre con una doble personalidad, donde bajo el carácter positivo trata de imponer sus deseos que le parecen propios y dignos de una batalla, pero al mismo tiempo bajo el carácter negativo sí está dispuesto a entregarse a cambio de unas concesiones que significan la apertura a un mundo sin obstáculos.

Esto último es necesario profundizarlo, cosa que haremos en el cuarto capítulo pues ello es fundamento de la concepción socialista de la libertad, es el sacrificio de lo que alguien se aventuró a llamar la "ciudadela interna". Ahora sí conviene ensayar un concepto de libertad que consulte todo lo planteado y diremos en consecuencia que en una sociedad que se rija por leyes, no puede la libertad ser otra cosa que el poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no debe querer. 5. Quiere lo anterior decir que debe hacerse lo que las leyes permiten hacer.

5. VALLEJO ARVEIAEZ Joaquín, obra citada, p. 88.

12- LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

Se puede definir ésta como la facultad que permite al hombre realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada. Parece no tener estas libertades, más que fines particulares, personales, limitados al individuo.

Es imprescindible anotar que, ese escogimiento no puede ser totalmente libre, que no puede ser al azar, pues debe obedecer a razones de su experiencia y de su reflexión, viéndolo detrás de ella un objetivo que corresponda a su propósito, este es el primer paso hacia el acto libre.

La importancia de tales libertades está en que ellas estructuran una institución gubernativa y constituyen, el punto de referencia necesario del esquema de gobierno, están involucradas en toda categoría estatal como objetivo primordial, distinguen a la democracia burguesa a través de una trayectoria histórica y constituyen materia importante de las democracias populares. 6.

Es así como todas las constituciones dedican varios artí-

6. SAA VELASCO Ernesto, TEORIA CONSTITUCIONAL GENERAL p. 264.

culos a las mencionadas libertades consagrándolas como de re chos y enfocan la organización estatal teniendo en cuenta la concepción filosófica, efectividad y reglamentación de dichos derechos.

En sí estas libertades son la afirmación del orden individualista; es decir de la primacía del individuo sobre la sociedad y el Estado. Ello significa que el individuo no es un nutriente del Estado; que no se define como una célula de la organización estatal, sino que por el contrario aquel, tiene como principal finalidad proporcionar al individuo medios de vida en que estos tengan la garantía de sus libertades.

Fig. 1- EL HOMBRE COMO SER LIBRE.

También denominada libertad subjetiva, es la conciencia que el individuo tenga del proceso de materialización de sus derechos, que le corresponden en un momento determina do en una sociedad dada; el conocimiento claro y verás de esos derechos y por ende su responsabilidad para la garan tía de ellos.

De lo anterior se colige que el ser libre es un estado men tal, un estado de conciencia social del individuo que se

alcanza através de un proceso de conocimiento, de apreciación de la realidad social, de las condiciones materiales de vida por las que atraviesa la sociedad en un momento determinado. Es la conciencia de ser libre ese estado de seguridad y dominio que sobre el proceso social y sobre sí mismo experimenta el hombre, basado en el conocimiento de las necesidades del proceso social y por eso, es necesariamente un producto de la evolución histórica. Seguridad que se refleja en la manera individual de comportarse el hombre en el control de modos, impulsos, pasiones y vicios, es decir, una forma racional de actuar en sociedad.

La esencia de la personalidad expresa la actitud consciente del individuo hacia la sociedad. El individuo se convierte en persona, cuando empieza a determinar conscientemente su actitud hacia las auténticas necesidades sociales, hacia las necesidades de progreso y humanización. Cuanto mejor comprenda estas necesidades, cuanto más activa sea su realización, tanto más brillante será su personalidad y mejor será el papel que desempeñe como factor y motor de desarrollo social.

Este proceso por el cual el hombre entra en condicionamiento y plena posesión de su libertad, lo ha denominado Erid

From "individualización"; que consiste en el desprendimiento del individuo de los lazos originales que lo mantenían estrechamente ligado al mundo social y natural del cual había emergido . 7. From trata de explicar esto y dice:"el individuo carece de libertad en la medida en que todavía no ha cortado enteramente el cordón umbilical que - hablando figuradamente - lo mantiene atado al mundo exterior; pero estos lazos le otorga a la vez la seguridad y el sentimiento de pertenecer a algo y estar arraigado en alguna parte"⁸

Alcanzada la individualización y cuando el individuo se haya libre de sus vínculos primarios, se le presenta la tarea de orientarse y arraigarse en el mundo y encontrar seguridad por caminos distintos a los que caracterizaban su existencia preindividualista . Adquiere entonces la libertad significado distinto al que tenía antes de alcanzar esa etapa de evolución.

Esta individualización es crecimiento de la fuerza de "yo", entendiendo como tal el todo organizado e integrado de la personalidad cuyos límites son establecidos, en parte, por

FROM Erid, El Miedo a la Libertad, p. 51, capítulo II.

FROM Erid, allí mismo.

las condiciones sociales.

El proceso de crecimiento de la libertad humana tiene igual carácter dialéctico que el proceso de crecimiento individual. De una parte se trata de un aumento e integración de su dominio sobre la naturaleza, del poder de su razón y de su solidaridad con los demás seres humanos.

Si ese proceso de la humanidad hubiese sido armonioso si hubiese seguido un determinado lineamiento, entonces ambos aspectos del proceso - aumento de la fuerza de la individualización - se habrían equilibrado exactamente pero, esto no ha sido jamás así, la Historia está llena de conflictos y luchas. Todo adelanto del hombre en pos de su libertad ha sido amenazas de nuevas formas de inseguridad. From plantea como única solución posible para lograr armonizar las relaciones entre el hombre individualizado y el mundo lo siguiente: "Su solidaridad con todos los hombres y su actividad, trabajo y amor espontáneo, capaces de volverlo a unir con el mundo, no ya por medio de los vínculos primarios, sino salvando su carácter de individuo libre e independiente".⁹.

⁹.FROM Eric, obra citada p 63.

La carencia de determinadas condiciones económicas y políticas, que determinan todo un proceso de individualización no permitirían la realización de la individualidad en el sentido expresado por From, habría inseguridad y carencia de sincronización que transformaría la libertad en una insostenible carga. Habría así ausencia de sentido en la vida. Aparecerían poderosas tendencias que arrastrarían al hombre hacia el abandono de este género de libertad en busca de refugio en la sumisión o en una manera de relación con el mundo que alivie esa incertidumbre, aun cuando con ello se prive el hombre del don maspreciado, su libertad.

I, 3-. EL PODER.

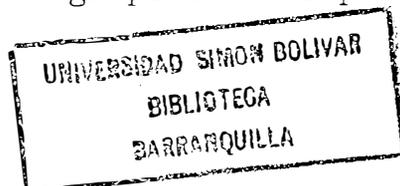
La teoría del poder, autoridad o soberanía nos instala ante el problema más latente y controvertido de todos los tiempos ya que éste ha mantenido una tensión con la libertad que ha sido perfiladora de la legitimidad política.

Cabe ante este problema adoptar una posición coherente y congruente, antes de iniciar un recorrido histórico desde el problema de cuál sea el origen del poder hasta la determinación de sus formas cosa que precisaré en este capítulo que he desarrollado para determinar conceptos.

El poder puede haber sido fundado únicamente por la fuerza sostenido solamente por el hábito, pero no puede ser aumentado más que por el crédito, el cual lógicamente no ha sido útil ni a su creación ni a su conservación y que en la mayoría de los casos no le ha sido históricamente extraño .

¿ Qué es el poder? . La idea precisa la capacidad de actuar y decidir en el marco de una correlación de fuerzas que inevitablemente se dan en todo grupo social.

En este sentido sociológico esa capacidad de llevar a la práctica la voluntad del individuo o grupo se da a pesar



de la resistencia de otros individuos o grupos.

De lo anterior se colige que el primer acercamiento a una noción del poder es fuerza, merced a ella un hombre puede ser sancionado y privado de sus derechos como consecuencia de un acto que reputa contrario al poder constituido. Es fuerza física que requiere después una valoración ética que la justifique y legitime. Rousseau sostiene que "el mas fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre señor, sino transforma su fuerza y la obediencia en deber"¹⁰. El poder del Estado en la función de elaborar, promulgar y hacer eficaz la norma jurídica es autoridad, que viene a ser la cualidad del poder, la estimación moral, respeto o crédito que el poder inspira, de ahí -como sostiene Lorca Navarrete - la necesidad que el poder tiene a hacerse a autoridad, pues sabe que faltando ésta el poder político es simplemente tiranía por mucho que se busque jurídicamente el bien común y mantener el orden en la comunidad. El reconocimiento que proporciona la autoridad es el complemento necesario para que el poder se justifique.

Podemos concluir ensayando un concepto del poder que recoja todo lo planteado hasta aquí, así diremos que poder es

¹⁰ ROUSSEAU Juan Jacobo, El contrato Social, p 14, libro II .

facultad de una institución, organización o grupo dirigida a terceros para que estos se sometan voluntariamente o no a la finalidad pperseguida por quien ejerce dicha facultad. La institución puede ser el Estado o una de sus manifestaciones; la institución, organización o grupo puede ser enormemente variada y legal o ilegal.

III.1-. ORIGENES DEL PODER.

El poder es casi coetáneo con el surgimiento del hombre; a quel surge en el seno de la comunidad primitiva como expresión mítico-religiosa ejercido por el totem que era identificación de cada clan y al que se le guardaba un reverente respeto. También eran depositarios del poder los ancianos de la tribu o clan; más encontramos que en esa época era reconocido ese poder a las mujeres, pero en ninguna parte encontramos una clase especial de individuos diferentes que gobiernan a otros y que con este pretexto, dispongan sistemáticamente de un aparato de coerción, un aparato de violencia, tal como el que actualmente representa el Estado. En esta época las normas jurídicas emanan de la dominación de la divinidad y cristalizan la esencia de la tribu.

El poder como función del Estado no existió siempre, pues éste es producto de la división de la sociedad en clases ,

de de chocar con otros individuos.

El despotismo por el contrario es una forma de gobierno en la que sólo un hombre goza de poder ilimitado sobre los demás que dirige y gobierna. Hay en esta una restricción de las libertades, las cuales están sujetas a la aquiescencia del tirano.

El déspota lanza sus mandatos y prohibiciones según decide su voluntad libre y sin restricciones. Recompensa o castiga según sus caprichos o sus pasajeros cambios de humor.

Como puede verse en cualquiera de estas circunstancias, las libertades carecerían de estabilidad ya que pueden ser desconocidas por los demás hombres o por aquel que ejerce en forma desmedida su autoridad, lesionándola desconociéndola o suprimiéndola.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DEL PODER Y LAS LIBERTADES.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

II.1-. LA LIBERTD Y EL PODER EN EL MUNDO ANTIGUO .

Una vez desintegrado el régimen de la comunidad primitiva -donde si bien es cierto no existían clases, no se puede afirmar que hubo ausencia de poder, como se vió en el capítulo anterior-, nos encontramos entonces con el nacimiento y desarrollo del modo de producción esclavista, donde da la división de la sociedad en clases: esclavistas, detentadores del poder y esclavos sojuzgados por aquellos.

Los principales Estados esclavistas fueron Roma y Grecia , siendo este último el de mayor importancia tanto por constituir un régimen variado como por ser el centro de grandes hechos ideológico-políticos que se fundamentaron en las múltiples teorías que eran reflejos de las clases sociales y partidos en lucha, ocupando posición predominante las ideas y teorías de la clase esclavista.

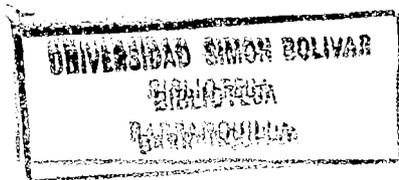
En estas teorías a pesar de su diversidad es fácil algunos rasgos comunes entre ellas, todas parten del principio de

la inamovilidad del régimen esclavista y de la ausencia total de derechos de los esclavos, fundamentaban esto en la necesidad o inevitabilidad de la desigualdad social.

El Estado esclavista griego tenía la forma original de la "Polis", Estado-ciudad, es decir, Estados integrados por una ciudad y varios poblados a su alrededor.

La misión de la polis griega era la de asegurar el dominio de los esclavistas sobre las inmensas masas de esclavos, quienes a los ojos de los hombres libres no eran más que instrumentos animados. Pero los esclavos no se resignaron a su esclavitud y sus rebeliones pusieron de presente esto y la existencia de contradicciones indisolubles en la sociedad antigua.

Al provocar estas rebeliones, los esclavos griegos tenían como único objetivo la conquista de su emancipación, ejemplo de ello, fué la rebelión de los Ilotas de Esparta, que adoptaban no pocas veces el carácter de un amplio movimiento de masas adquiriendo la importancia de una especie de guerra de la liberación. Sin embargo en los actos de los esclavos y en las declaraciones de sus dirigentes había una falta casi total de un programa de liquidación del régimen esclavista y de su sustitución por relaciones sociales que



vas.

En el seno de las relaciones de producción existentes, surgen corrientes ideológicas que defienden los intereses de los esclavistas. Platón, reflejo de esa clase es el mas grande defensor de ella y enemigo encarnizado de cualquier forma de democracia, la que considera el reino de los sofistas, que en lugar de educar al pueblo se contentan con estudiar su comportamiento, y con erigir en valores morales sus apetitos. Sostiene que la política de los demócratas es demagoga y que no es mas que el registro del hecho, el reflejo de las pasiones de las masas. Reivindica el derecho del mas fuerte, el mejor dotado, el mejor armado a realizar sus ambiciones sin el estorbo de una ley a la que considera el instrumento mediante el cual los débiles quieren encadenar a los mas fuertes.

Considera Platón a la esclavitud como la premisa necesaria de un Estado ideal. Hace el papel de defensor de la aristocracia esclavista. Plantea que el Estado debe estar en manos de hombres competentes, que hayan concebido las ideas.¹¹ Platón recomienda arraigar la desigualdad social en la con

TOUCHAR Jean, Historia de las Ideas Políticas, p 39
Editorial Tecnos, Madrid 1.983.

ciencia de los hombres mediante la divulgación del mito de que Dios al nacer los hombres actos para gobernar, les ha mezclado el oro; a otros, los auxiliares de los primeros, la plata y a los labradores y demás trabajadores, el hierro y el cobre. 12.

Demócrito aparece en la antigüedad en abierta oposición a los postulados platónicos. Partidario de la democracia esclavista y de que el poder estuviera en manos de la mayoría, sostenía que la libertad está garantizada en la sociedad por las leyes y la legalidad; pero incapaz de comprender las leyes las consideraba consecuencia del odio mutuo entre los hombres, las leyes estarían según él de más si los hombres no se odiaran.

Pero es la Roma esclavista del siglo II a. de c. en donde se habían rebasado ya los marcos de la Ciudad-Estado y convertido en un régimen universal, en donde la libertad comienza a tener un carácter de adhesiva de manera sustancial al hombre en cuanto ser individual.

Según algunos estudiosos de la libertad en la Historia, és

12. POKROVSKI y otros, Historia de las Ideas Políticas, p. 62 capítulo II Editorial Grijalbo México 1.966.

ta en su concepto moderno tiene origen en la confluencia del pensamiento religioso, del cristianismo con la situación política que el imperio romano había alcanzado por el tiempo en que Roma había comenzado su trayectoria política y de libertad antigua que se observa en el seno de las Civitas romanas.

Esta libertad de los ciudadanos de las Civitas tiene todas las características del ámbito circunscrito por el ejercicio de la libertad, que se extendió con el imperio romano a todo el universo practicamente .

Pero esa libertad, que no fué sino espiritual sólo entra a considerarse luego que la sociedad esclavista entra en crisis con la aparición del cristianismo, porque en su apogeo todas las doctrinas existentes de los jurisconsultos y hombres de Estado reflejan las contradicciones de la sociedad esclavista romana y representan el arma ideológica de la aristocracia en su lucha contra las masas populares.

Es así como Cicerón en su teoría del Estado y del derecho, plantea que éstos deben tener como único fin el afianzar la aristocracia esclavista . Afirma que el fin del Estado no es otro que el de proteger los intereses patrimoniales y que la defensa de la propiedad privada es el primer de -

ber del poder.

Su afirmación de que el Estado se basa en la idea de la justicia, y que ésta no existe donde el poder se basa en la arbitrariedad y la violencia, resultó hipócrita pues, su actuar al llegar al poder fué contrario a esa su concepción por sentencia propia y sin fórmula de juicio fueron decapitados los partidarios de Catalina que estaban en prisión.

Gayo jurisconsulto romano del siglo II, también consideró inamovible la división fundamental de los hombres en libres y esclavos, y no dudaba en clasificar a estos últimos como cosas.

También Ulpiano compartió estas concepciones, pero consideraba según el derecho natural que todos los hombres nacían libres. Estas divergencias reflejan la crisis del sistema esclavista y demuestran además, que los jurisconsultos no llegaron aun a extraer la conclusión de la necesidad de liquidar la esclavitud.

Pero la crisis de la sociedad esclavista se expresa nítidamente con la ideología del cristianismo en sus albores pues, nace en el seno de las clases oprimidas como una respuesta a la opresión y la explotación .

Se erige la religión cristiana como ideología de esclavos y en contra de los ricos y la religiones existentes.

Cristo sostenía que la felicidad esperaba a los desposeídos y la amargura a los ricos . Cristo fué partidario de la violencia revolucionaria, afirmaba al respecto. "No penseis que he venido atraer paz sobre la tierra; no traigo paz, sino la espada".

Pero esta preconización de emancipación material de los oprimidos, es luego cambiada por los posteriores doctrinantes del cristianismo, por una sujeción al Estado, un respeto y sumisión al amo y una libertad espiritual, así como una igualdad ante Dios. Se predica esta mansedumbre en aras de la conservación del estado de cosas existentes, esperanzando al hombre con la felicidad de la vida del mas allá .



II.2-. LA LIBERTAD Y EL PODER EN LOS DESPOTISMOS ORIENTALES.

Las primeras sociedades de clase se formaron en los países del antiguo oriente en el Asia Anterior Oriental y Meridional y en parte del nordeste de Africa. Al comenzar el cuarto milenio antes de Cristo como resultado de la desintegración del régimen del comunismo primitivo y de la división de la sociedad en clase, comienzan a formarse los Estados esclavistas de Egipto, Babilonia, India y China.

Todos estos Estados constituían una parte de la superestructura erigida sobre una base esclavista. Sin embargo posee sus propias particularidades, la posesión de los esclavos conserva durante algún tiempo las formas primitivas limitadas fundamentalmente por los marcos esclavistas domesticos.

El Estado esclavista adopta la forma de una despotía oriental, o sea una monarquía, en la que todo el poder del Estado se encuentra en manos de una sola persona, el déspota, que se apoya en el aparato burocrático del Estado.

La clase gobernante de los esclavistas, tratando de justificar el poder sin límites del déspota, proclama el ori -

gen divino de este poder.

Los ideólogos esclavistas justifican y defienden el sometimiento y la obediencia. En cambio en la ideología de los oprimidos se refleja la conciencia de la injusticia del régimen existente, y surge la duda en torno a la injusticia de la opresión en medio de la cual se vive.

Sin embargo es posible hablar de una cierta libertad natural en estos pueblos orientales, muy a pesar del poder desmedido del déspota; ya que bajo una total privación de la libertad, las obligaciones, las prácticas familiares, la solidaridad nacida de la naturaleza de los hombres, muchas de las actividades alcanzaron de hecho, una cierta libertad; esto, porque bajo la ausencia total de la libertad no sería posible ninguna organización humana. Por otra parte, los rudimentarios sistemas sociales de organización eran causa y justificación del carácter omnímodo del poder existente.

Pero esa libertad natural, por su mismo carácter espontáneo primitivo, poco racional, vino a convertirse en en desorden, en cierta anarquía. Por esto la sociedad oriental es muy imperfecta, en este sentido y regula solo las actividades elementales del hombre, sin preocuparse por coor-

dinar la lucha del hombre .

Puedo plantear como conclusión de lo tratado hasta aquí, que en el sentido que hoy damos a las libertades nunca existieron en el mundo antiguo, cabe pues consignar lo que al respecto sostiene Coulanges como una radiografía de este momento histórico para las libertades y el poder: "La persona humana contaba muy poca cosa ante la autoridad santa y casi divina del Estado. Este no sólo tenía, como en las sociedades modernas, un derecho de justicia sobre el ciudadano. Podía castigar a alguien aunque no fuese culpable, y solo porque así lo aconsejaba su interés. 13.

13. COULANGES Fustel, La ciudad antigua, p 246, Ediciones Porrúa Méjico 1.980.

II.3-. LA LIBERTAD Y EL PODER EN LA EDAD MEDIA.

La Edad Media se le ha deformado de dos maneras diferentes, el Racionalismo la consideró como un período de oscurantismo; señalando una falta total de libertad personal, el despojo de la gran masa de la población por parte de una pequeña minoría y el predominio de la superstición y la ignorancia. Por otro lado la Edad Media ha sido idealizada, sobre todo por los filósofos reaccionarios y en ciertos casos por alguno críticos progresistas del capitalismo. Se ha señalado el sentido de la solidaridad, la subordinación de las necesidades económicas a las humanas, el carácter directo y concreto de las relaciones entre los hombres, el principio supranacional de la iglesia católica y el sentido de inseguridad característico del hombre medieval. Estas imágenes son correctas, lo que no puede es considerarseles aisladamente.

Conviene por lo tanto hacer un análisis de las relaciones de producción determinantes del poder existente en la época, y luego analizar la libertad a fin de verificar lo anterior y seguir fiel al objetivo planteado en este capítulo .

Las relaciones feudales predominantes en el medioevo, comenzaron a formarse mucho antes de la caída del imperio

Romano. La conquista de Roma aceleró este proceso y aumentó la diferenciación de clases en las tribus germánicas . La propiedad de la tierra fué la base del feudalismo es de desarrollo. Al mismo tiempo - siglos IX y X - se formó la estructura jerárquica típica del feudalismo de la propie-dad territorial, en la que los propietarios de tierra, unidos entre sí por relaciones de vasallajes, se dividen en rangos, de superior a inferior de coformidad con el po-derío económico y político.

Una de las peculiaridades de la interacción tierra- poder político, es la de que el propietario ejerce el poder so-bre la población de su posesión y, ante todo sobre la cla-se avasallada y productora, la de los campesinos siervos.

Las teoría jurídicas y políticas de la sociedad feudal tra-ducen la lucha de clase entre los señores feudales y la ma-sa trabajadora por ellos explotadas, así como también las que existían dentro de los diferentes sectores de la cla-se dominante, principalmente entre los feudales seculares y los eclesiásticos.

La religión -doctrina de la iglesia católica- fué la ideo-logía dominante en la Europa Medieval. Sobre sus dogmas



se construyen las teorías políticas de ese período. El dogma de la iglesia era al mismo tiempo axioma político y sus textos tenían fuerza de ley ante los tribunales.

La iglesia pretende dominar el medievo, las teorías teocráticas tratan de justificar esa pretensión tratando de presentar a la iglesia como única alternativa del pueblo y llegando incluso a proclamar la soberanía de éste.

Pero es natural que estas pretensiones encontraran resistencia de parte de los emperadores y demás monarcas, quienes a través de sus ideólogos recurren a argumentos basados en las santas escrituras llegando hasta afirmar que Dios había establecido dos poderes independientes que debían ayudarse mutuamente .

La sociedad medieval en contraste con la moderna se caracteriza, por la ausencia de libertad individual. Hay un encadenamiento de todos a una determinada función dentro del orden social. Un hombre tenía pocas posibilidades de trasladarse socialmente de una clase a otra y no menos para hacerlo desde el punto de vista geográfico.

En este período el hombre no poseía ni la libertad de vestirse a su gusto ni comer lo que quisiera. Estaba condi-

cionado el artesano y el campesino para vender sus productos a determinado precio y en determinado lugar. La vida social y económica se hallaba y regida por normas de conductas obligatorias a las que prácticamente no escapaba esfera alguna de actividad.

Pero aun cuando no se estaba libre en el sentido que modernamente se da a la libertad, no se hallaba el hombre ni solo ni aislado; dentro del mundo social pués se encontraba arraigado en un todo estructurado, poseyendo así la vida una significación que no dejaba lugar a dudas. Una persona se identificaba con un papel en la sociedad. El órden social se concebía como natural y el ser parte definida del mismo proporcionaba al hombre un sentido de seguridad y pertenencia.

Dentro de este órden el hombre podía expresar su vida emocional; aunque no existía un individualismo en el sentido moderno de elección sin límite entre muchas formas posibles, e - xistía un individualismo concreto dentro de la vida real.

Si embargo, a pesar de estructurarse de esta manera la sociedad proporcionándole al hombre seguridad, también le encadenaba manteniendolo conectado con los vínculos primarios pués el hombre no existía como individuo, no se la había

desarrollado todavía la conciencia del propio yo individual del yo ajeno y del mundo como entidades separadas.

La estructura de la sociedad y la personalidad del hombre cambian en el período posterior de la Edad Media. La unidad se debilita. Crece en importancia el capital, la iniciativa económica individual y la competencia, desarrollándose una nueva clase adinerada. Comienza a observarse un individualismo creciente en todas las esferas de la actividad humana, el gusto, la moda, el arte, la filosofía etc.

El resultado de esta progresiva destrucción de la sociedad medieval, fué la emergencia del individuo y la ambigüedad de la libertad .

II.4-. LA LIBERTAD Y EL PODER EN EL MUNDO MODERNO.

En el siglo XV se inicia el período desintegración del feudalismo y la acumulación primitiva del capital. Se efectúa la descomposición de las artesanías feudales. Los diferentes maestros se enriquecen a espensas de la explotación de aprendices y oficiales.

Aparecen las empresas capitalistas en las ciudades del Mediterráneo en los siglos XIV y XV. En el siglo XVI las manufacturas llegan a tener un desarrollo importante especialmente en Inglaterra Holanda y Francia. El desenvolvimiento de las relaciones capitalistas recibió un poderoso impulso por los grandes descubrimientos geográficos, abrieron mercado y dieron también como resultado la ocupación y saqueo de vastísimos territorios.

El vilento despojo de campesinos y la conversión de estos en obreros asalariados, acompañó a la acumulación primitiva del capital.

El desarrollo de las fuerzas productivas crea nuevas necesidades, contribuye a la formación de un nuevo modo de vida burguesa y de su ideología en las ciudades europeas.

Las concepciones sobre la naturaleza y el hombre cambian radicalmente, el ascetismo es sustituido por el culto a - bierto de la naturaleza humana - Humanismo -.

El Renacimiento, movimiento ideológico, expresión de una clase rica y poderosa, surge tratando de justificar la existencia de estas. La actividad económica de este capitalismo incipiente, proporciona a estas clases un sentimiento de libertad y un sentimiento de individualidad. Pero a la vez estas pierden algo. La seguridad y el sentimiento de pertenencia que ofrecía la estructura social medieval. Eran mas libres, pero mas solos. La solidaridad entre los hombreses remplazada por una actitud de indiferencia ante las necesidades de los demás; se llega a considerar a los demás como objetos a los que se les puede manipular, usar o destruir sin piedad, si ello resulta conveniente para la consecución de los propios fines. El individuo se haya absorbido por un egocentrismo apasionado y una voracidad insaciable de poder y riqueza. Su mismo yo se torna para él un objeto de manipulación como lo son las demás personas .

En el mundo moderno, en el Renacimiento y la Reforma el individuo esdejado solo; todo entra a depender de su propio

esfuerzo y no de la seguridad de su posición tradicional.

El hombre es liberado de la esclavitud que entrañan los lazos económicos y políticos. También gana en el sentido de la libertad positiva, merced al papel activo e independiente que ejerce en el nuevo sistema pero, a la vez, se ha liberado de aquellos vínculos que le otorgaban cierta seguridad y un sentimiento de dependencia.

El poder capitalista abandona al individuo completamente haciendo de la libertad de éste una total incertidumbre, así, lo mismo le da que este haga o deje de hacer, pues para controlar sus desafueros se hayan instituidas normas coercitivas y un aparato represivo para hacerlos entrar en orden .

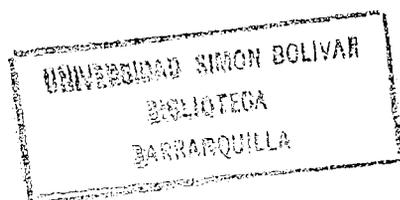
II.5-. LA REVOLUCION FRANCESA.

Durante el siglo XVIII en víspera de la revolución burguesa, Francia era un Estado feudal, aunque se dió en él un avance veloz de las manufacturas y el comercio. La burguesía nacional había llegado a ser una clase económicamente poderosa.

La desintegración del feudalismo y la formación del régi - men capitalista en el seno del mismo provocaron la agrava - ción de todas las contradicciones de la sociedad.

La nobleza y el clero seguían conservando en su poder las dos terceras partes de las riquezas agrarias, estando además, libres del pago de impuestos de sus feudos continua - ron extrayendo ingresos de la explotación de sus campesi - nos independientes.

El desarrollo de la manufactura que se operó en las dife - rentes ramas de la industria, condujo a la ruina de los artesanos convirtiendolos en obreros asalariados. Las condiciones de trabajo en las manufacturas eran excepcional - mente míseras. Aumentaba la contradicción entre el trabajo asalariado y el capital.



La ideología política de Francia, dirigida contra las normas feudales, absolutistas se formó unas décadas antes de la revolución burguesa. Sus reivindicaciones programáticas y muchas consignas de la revolución fueron elaboradas por esta clase mucho antes de los sucesos de 1.789-1.794.

El pensamiento político de la burguesía francesa aparece bajo la bandera de la Ilustración en lucha contra la superstición y el oscurantismo medievales y contra los privilegios de los opresores y la iglesia.

Entre los exponentes de ese pensamiento tuvieron gran importancia los enciclopedistas. En el Anti - Dühring, Engels habla de esos hombres que en Francia "ilustraron las cabezas para la revolución que había de desencadenarse"; sostiene: todas las formas anteriores de la sociedad y del Estado, todas las ideas tradicionales, fueron arrinconadas en deván como irracionales; hasta allí el mundo se había dejado gobernar por puros prejuicios; el pasado no merecía más que consideración y desprecio. Sólo ahora ha apuntado la aurora- el reino de la razón-; en adelante la superstición, la injusticia, el privilegio y la opresión serían desplazados por la verdad eterna, por la eterna justicia"¹⁴

¹⁴ENGELS Federico, Anti-Dühring, Editorial Grijalbo, México 1.964 p 4.

Esta forma alegre de ver las cosas fué desvirtuada por la cruda realidad que fué distinta a las metas idealizadas. La revolución fué resultado de esa profunda contradicción existente en la sociedad francesa y a la que no pudo hacer frente Luis XVI. Por otra parte, la nobleza y el alto clero que se había sometido de mala gana a la centralización absolutista de Luis XVI. veía en el debilitamiento de la monarquía una buena ocasión para reconquistar su antiguo dominio en la vida local. De otro lado, la burguesía, que había adquirido un peso cada vez mayor en la vida económica sin que, por otro lado, viera reconocida su importancia en la representación política, consideraba los privilegios del primero como un obstáculo gravísimo para el desarrollo de su actividad económica y aspiraba a derribarlo.

Frente a esta tensión, Luis XVI. no tuvo la visión y energía suficiente para elegir entre las dos fuerzas, por lo que el conflicto surgió a la luz y arrolló a la propia monarquía, que atravesaba por una crisis de sus rentas. La aristocracia parlamentaria no aceptó la aplicación de nuevos impuestos y pidió la convocatoria de los Estados Generales que no se habían reunido desde 1.614; el rey accedió a tal petición. La iniciativa pasó a los representantes de la burguesía los que solicitaron reformas políticas y sociales.

Los ordenes privilegiados y el soberano intentaron resistir pero los diputados de la Asamblea, reunidos, se comprometieron a no separarse hasta dar a Francia una constitución .

A esta primera y decisiva victoria de la revolución siguió la intervención directa del pueblo parisiense, que preocupado por los rumores de un golpe de Estado a cargo del rey y de la llegada de nuevas tropas, se sublevó y tomó la Bastilla símbolo del antiguo régimen. Consecuencia de la revuelta fué la creación de una municipalidad burguesa y de la guardia nacional, al mando de La Fayette, mientras la insurrección se difundía, la Asamblea aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y concedió al rey el veto suspensivo sobre las decisiones del legislativo.

DECLARACION DE DERECHOS Y GARANTIAS .

Las primeras Declaraciones de Derecho fundamentales, sólo surgen apenas concluye el proceso de maduración de las ideas que habían de conducir revolucionariamente o no, a la consagración formal de una serie de derechos naturales de las personas.

Bajo diferentes aspectos se inscriben en este proceso nombres como Montesquieu, Rousseau, Helvecio y otros, representantes del Iusnaturalismo Voluntarista, racionalista, Protestante o Iluminista cuyos conceptos influyen notablemente en la Declaración de Derechos americanas y francesa, en la que quedarían inscritas la igualdad, la libertad y la fraternidad como divisas Iusnaturalistas que revolucionariamente permitirían el cambio de lo opuesto y positiva-hasta entonces.

La constitución de 1.789 - Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano - ,gestada por los "constitucionalistas," traduce los intereses de la gran burguesía y busca el sometimiento de la nobleza . Califica el derecho de propiedad sagrado e inviolable y proclama la igualdad formal de los ciudadanos ante la ley.

Siguiendo a Vidal Perdomo quien transcribe el análisis que hace Vedel se podría determinar la característica de esta declaración . Sostiene el autor mencionado que ella se caracteriza por:

Su optimismo, al considerar que la opresión y todos los problemas del hombre tienen su origen en el desconocimiento de sus derechos es por eso que estas razones aparecen como preámbulo de la Declaración.

El idealismo, fundado en la creencia de que el restablecimiento del derecho de los hombres, implica una existencia de un orden social perfecto.

La universalidad, que reside en no hacer de estos derechos una declaración francesa de ellos o de una determinada época, sino una declaración de todos los países y de todos los tiempos.

Un individualismo manifiesto en todas sus formas, políticas jurídicas, filosóficas y económicas.

Un legalismo óculto a la ley que es idealizada hasta llegar a considerarla como sinónimo de libertad . 15.

En esta Declaración se intensifica al máximo la creencia en que la ley contiene inequívocamente la seguridad y la derrota de la arbitrariedad, esto es una ciega aceptación fetichista de una virtud sobrenatural de la ley, de su mito y perfección que venía desde el derecho divino de los reyes. Se encargó a la ley como entidad infalible de dar seguridad al individuo frente al Estado, señalando para ello las condiciones para proceder a la captura, detención y juzgamiento; desde entonces está el postulado de "la ley preexistente al acto que se le impute"

15. VIDAL PERDOMO Jaime, Derecho Constitucional General, p 281 Universidad Externado de Colombia. 1.978.



Es claro que todos los derechos consagrados obedecían a los intereses de la burguesía. Las libertades que se consagraron en normas para todos, sólo estaban en realidad al alcance y beneficio del extremo dominante de la relación capitalista, el propietario de capital; el extremo dominado y todas las personas en explotación se ven privadas por su limitación económica social y cultural de obtener su goce.

Coviene estudiar estas libertades y garantías pues, ellas son en su mayoría fundamento de las consagradas en el título tercero de nuestra constitución.

La revolución Francesa, logra consagrar como principio de derecho natural imprescriptibles del hombre; su libertad, la igualdad, la propiedad y la resistencia a la opresión.

La igualdad, consagrada en el artículo primero de la Declaración, es una igualdad formal y quimérica; "los hombres nacen libres y permanecen libres e iguales en derechos".

La igualdad jurídica, está reconocida en el artículo sexto como una garantía al goce de los derechos: "ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, sino en caso

determinados por la ley y según la forma que esta haya prescrito".

La libertad, aparece consagrada como poder al que se le imponen como límites los derechos de los demás. El artículo cuarto de la Declaración define la libertad como el poder de hacer todo aquello que no perjudique a otro. De esto se desprende que "todo aquello que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer aquello que la ley no le ordene de un modo expreso" -artículo quinto de la Declaración de 1.789 - .

Se llegó a plasmar también en estas declaraciones las seguridades para la libertad, tales como el recurso de Habeas Corpus, requisitos para la captura, detención y juzgamiento que ha sido muy reiterada en las constituciones francesas.

No obstante la noción de libertad se encuentra estrechamente vinculada a la propiedad, la que es consagrada en el artículo 17 de la Declaración en la siguiente forma: "siendo la libertad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de él, a no ser que la necesidad pública legalmente lo exija con toda evidencia y bajo la condición de u

na justa y previa indemnización".

En nuestros días somos sensibles a la prudencia de este texto, a los adverbios y adjetivos que caracterizan el derecho del propietario.

La resistencia a la opresión, es el empleo de la fuerza por parte de los gobernados en contra de las decisiones de los gobernantes que se catalogan como violatorias de los derechos .

La revolución francesa tomó el principio de Locke quien sostenía que el pueblo tenía derecho a regresar a su libertad originaria y proveer a su conservación, cuando los gobernantes perseguían motivos distintos a aquellos que habían motivado el pacto social. Es así como la revolución insertó como principio la resistencia a la opresión dentro de los derechos naturales del hombre al lado de la libertad, la igualdad y la propiedad en la Declaración de 1.789. Posteriormente en 1.793 se redactó una fórmula mucho más agresiva "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 sus deberes". 16.

16 VIDAL PERDOMO Jaime, pp 80-81, obra citada.

La declaración de los derechos afirma no solo la soberanía de la nación sino la legitimidad basada en una política de cuerpos intermedios. Así en la declaración la soberanía reside esencialmente en la nación, se sostiene además, que ningún cuerpo, ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella .17.

Es claro que en la revolución francesa le cambia de titular a la soberanía . De la del monarca se pasa a la del conglomerado - nación -, acentuando los poderes y la autoridad del Estado al suprimir ciertos privilegios de clase y reemplazar la diversidad de estatutos, que tenían origen en la presencia de distintas clases sociales, por el principio de una igualdad ante la ley .

Es de anotar que otro de los pilares de la Declaración de Derechos, es la consignación de la división de poderes que tuvo como inspirador al barón de Montesquieu. Esta autor hace una división tripartita de poderes, -ejecutivo, legislativo y judicial - que tiene como único fin según su decir, el que un poder llega a controlar al otro, ya que hay la tendencia en quien posee poder a abusar de él, de ahí la necesidad de que el poder controle al poder .

17. TOUCHAR Jean, Historia de las Ideas Políticas pp 260, Editorial Tecnos, Buenos Aires 1.983.

Las libertades de pensamiento, de expresión, prensa y religión, que vienen a completar los títulos de las Declaraciones de la Francia revolucionaria, aparecen consagrados en los artículos 10 y 11 de la Declaración, los cuales son del siguiente tenor: "ningún hombre puede ser inquietado por sus opiniones ni siquiera religiosas". El preceptuado en este artículo viene a ser reforzado por lo que al respecto consigna el artículo 11: "la libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los preciosos derechos de hombre. Todo ciudadano puede, por lo tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de la libertad, en los casos determinados por la ley". 18.

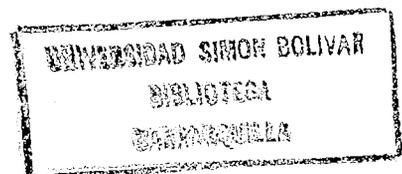
Estas Declaraciones tienen un carácter racionalista y deísta, son la suma de la filosofía de las luces. Algunos pasajes nos hacen pensar en Montesquieu, otros en Rousseau. Estas Declaraciones han sido calificadas de incompletas y tendenciosas. Son evidentemente la obra de una asamblea burguesa, en lucha contra los privilegios y poco preocupada por conceder a todas las clases de la sociedad, el beneficio de los principios de igualdad y libertad que solemne

18 PEREZ ESCOBAR Jacobo, Derecho Constitucional Colombiano p 228, Editorial Horizontes, Bogotá 1.982.

mente había afirmado; no se reconoce la igualdad civil ni a los mulatos ni a los esclavos; y la Constitución de 1.791 distingue entre ciudadanos pasivos y activos. La ley Chapelier en 1.791 es expresión del egoísmo burgués "debe permitirse a los ciudadanos unirse, pero no debe permitirse a los ciudadanos de ciertas profesiones unirse para sus pretendidos intereses comunes 19.

En el capítulo siguiente estudiaré las posiciones de las diferentes ideologías ante el problema de las libertades y el poder pues estas tienen una marcada repercusión en la garantía de las mismas y han sido determinantes en las limitaciones que se han hecho de aquellas.

19 SAA VELASCO Ernesto, Teoría Constitucional General, Edición Universidad Simón Bolívar, p 272.



CAPITULO III

POSICIONES IDEOLOGICAS ANTE LA TEORIA DE LAS LIBERTADES Y
EL PODER.

SINOPSIS MOTIVA.

La presencia de este capítulo en mi trabajo de tesis no es una invención de momento, ni tiene de ninguna manera la intención de aumentar el volumen de ella. Aparece aquí pues el estudio de las diferentes teorías que sobre la libertad existen tienen su puesto asegurado en cualquier trabajo serio de investigación que sobre el particular se acometa, ya que las ideologías han sido determinantes en el desarrollo de las luchas por la libertad y la conquista de ella.

No puede ser desconocido por las autoridades del derecho la importancia que tuvo y tiene la posición liberal en la concepción de las libertades. La revolución francesa es el triunfo de la ideología liberal. La división de poderes, la libertad de cultos, la soberanía de la nación, la libertad de prensa, la libertad económica...etc, son el triunfo de esa concepción del poder y las libertades.

Liberales como el Montesquieu, Rousseau Helvecio, Diderot

Diderot etc, se traducen su ideología en la Declaración de de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789.

La consignación de esos derechos en la constitución colombiana, como veremos en el siguiente capítulo, son la consagración de la orientación liberal de nuestro Estado. La posición socialista de la intervención estatal de la regulación de la economía es un posyulado defendido por casi todas las constituciones existentes. La constitución nuestra regula esta intervención en el artículo 32 del cual ten dremos oportunidad de tratar en el siguiente capítulo.

III.1-. LIBERALISMO.

La decantación de esta ideología se remonta al siglo XVIII comprendida por los Enciclopedistas o iluministas entre los que se destacan Rousseau, Montesquieu, Volter, etc. Surge como enemigo del privilegio conferido a cualquier clase social por virtud del nacimiento o la creencia. Pero la libertad que buscaba tampoco ofrece títulos de Universidad, puesto que en la práctica quedó reservada a quienes tienen una propiedad que defender.

Si analizamos el pensamiento de Montesquieu encontramos en "Del espíritu de las leyes", el diseño del régimen político de los derechos individuales y su concepción del poder. Todos los razonamientos de Montesquieu se basan en la interpretación idealista de los fenómenos sociales. Sobre todo se refleja en ellos la importancia exagerada que atribuían a las formas del Estado, a sus diversas peculiaridades, puramente externas sin comprender que las formas políticas dependen de las condiciones materiales de vida de

la sociedad.

Relaciona sus razonamientos sobre la importancia de las instituciones políticas y el "espíritu de las leyes con consideraciones relativas a la ciencia de la libertad en el sosiego del espíritu que brota de la conciencia de la seguridad lograda por el dominio de las leyes del Estado. La legalidad es lo más importante dentro del Estado, es la garantía de la libertad política.

Sostiene Montesquieu que, a) el mejor gobierno es aquel que garantiza la libertad.

b) La garantía de esa libertad se encuentra en la separación de poderes.

b) Para que esa separación de poderes sea real y funcional todas las ramas del poder deben vigilarse, vetarse y controlarse entre sí.

Rousseau, en él se encuentra una respuesta al interrogante sobre la división de la sociedad en gobernantes y gobernados, pues el filósofo plantea el pacto social y la creación del Estado como mera liberalidad, creado por el hombre para la defensa de la libertad. Se plantea este pensador el interrogante de si es necesario aniquilar el Estado vólviendo a lo que él denomina la Edad de Oro en donde se daba un

estado de tranquilidad, simplicidad, igualdad y libertad .

A esto contesta en forma negativa. Estima necesario destruir el despotismo y crear un régimen de Estado basado en un contrato social, un régimen democrático en el que el hombre, viviendo en sociedad y subordinándose al poder siga siendo a pesar de ello libre.²⁰

Sólo un poder democrático es legítimo, la libertad se conserva solo en un Estado en el cual todo el pueblo participa de la legislación. Únicamente con una organización democrática del Estado el hombre, a cambio de la libertad natural, ya perdida, adquiere la libertad política, bajo la cual, aún cuando se subordina al poder ya no es un esclavo, como bajo el despotismo.

Este autor considera que la participación en la legislación asegura la libertad al hombre, por cuanto cada uno da su conformidad a las leyes que reglan la vida de sociedad. ²¹

Todo lo anterior debe servirnos para enmarcar la concepción.

²⁰ ROUSSEAU J Jacobo, El Contrato Social, Editorial Bedout, Medellín 1.978, Capítulo I, libro I, pp 11 12

²¹ ROUSSEAU J Jacobo, obra citada, libro I capítulo IV, pp 20 23.

liberal en el terreno del individualismo, cuyo predicado en resumen es que toda organización social tiene como objetivo buscar la felicidad y el desarrollo del hombre. Estas manifestaciones se encuentran en la Declaración de los Derechos del Hombre y en los postulados de la revolución francesa, la cual en su constitución del 24 de Julio de 1.793 consagraba el principio máximo de dicha ideología "el fin de toda asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptible del hombre".

El liberalismo es tolerante de las ideas y costumbres de los demás, benévolo en el juicio de las faltas, precisamente porque admite la existencia de otras opiniones y la debilidad de la voluntad humana, y defensor de la libertad individual.

III.2-. FASCISMO. Para la ideología fascista sólo el Estado tiene derechos, el individuo solo deberes. El individuo no puede según la ideología fascista ser considerado como el fin de la sociedad, el es realmente el medio, toda la vida de la sociedad consiste en hacer del individuo el instrumento de sus fines sociales.

Cuando hablamos de fascismo inmediatamente nos remontamos

a la Italia de Doce - Benito Musolini-, pués esta ideología se montó sobre la base de la unidad italiana y la superioridad de Italia frente a sus ciudadanos. Sin embargo por un carácter mas populista, pero del mismo sabor totalitario la humanidad conoce el Nacionalsocialismo, cuya concepción acerca del Estado, del Poder y la libertad, es recogido en la obra de su máximo representante Adolfo Hitler, " Mi Lucha". En ella al hablar del Estado y del poder dice: " La bondad y la organización de la comunidad humana solo ha de verse en la medida en que estimule el trabajo de las fuerzas creadoras y lo emplee para el beneficio general. La organización debe ser la encarnación del esfuerzo tendiente a colocar a los cerebros por encima de la muchedumbre y a sujetar esa muchedumbre a la voluntad de estos.22.

Mas adelante, siguiendo con el planteamiento de lo que para él es el Estado sostiene, que para la administración encomendadas a la fuerza represiva, "se han dominadas por la idea de la personalidad que le es inherente y por la responsabilidad que rodea al individuo mas altamente colocado.23.

22 HITLER, Adolfo, Mi Lucha, Editorial Modernas, Bogotá , 1.924, p 162.

23 HITLER, obra citada, p 163.

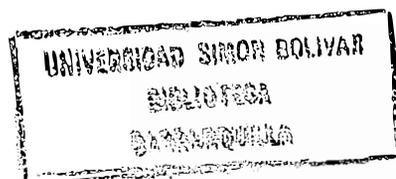
Como puede apreciarse después de un análisis de estos postulados, hay una concepción del Estado un excesivo culto a la personalidad y la consagración de un Estado clasista, en donde el poder reposa en manos de los "cerebrales"; se coloca al individuo como inferior al pueblo.

La dirección del Estado según Hitler estará en manos del Fiuhrer que no es escogido por el pueblo sino que sale espontáneamente de su seno por su carisma y por su naturaleza superior, a quien en última instancia se traslada a los derechos del pueblo, frente al cual los individuos tienen deberes y obligaciones que cumplir hasta el egoísmo y sacrificio; así se plantea en el punto 25 de la plataforma política del nacionalsocialismo, el cual dice en su parte final "todos debe jurar consagrarse sin desmayo - y, si fuera menester, sacrificar su vida- para lograr el cumplimiento de los sobredichos puntos". 24.

Las libertades vistas por Hitler como una concepción de los gobernantes a los gobernados otorgadas por mera liberalidad y según sus conveniencias .

La educación libre desaparece y se propone orientarla te-

²⁴HITLER, obra citada, p 262.



niendo como fines una orientación fascista en interés del Estado; en la plataforma política del partido nacionalsocialista se consigna al respecto en el punto 20 lo siguiente: " el inculcar y hacer comprensible la idea del Estado, debe ser uno de los propósitos fundamentales de la educación y comenzará con el primer destello de inteligencia del alumno". 25 .

Para el fascismo las asociaciones estarán bajo el control del Estado, se prohíbe las organizaciones estudiantiles, pero no se obliga a pertenecer a las que orienta el gobierno.

III.3-. EL CRISTIANISMO.

Parece importante incluir en este trabajo la posición del cristianismo sobre las libertades y el poder, pues si bien es cierto que la doctrina de Cristo no es una ideología, a nadie se le escapa su utilización ideológica ante todo por los regímenes de Occidente .

Como ya tuve oportunidad de tratar en el segundo capítulo de este trabajo, el papel jugado por el cristianismo en la época de la decadencia romana, presenta un marcado sabor

²⁵HITLER, obra citada, p 261.

liberatorio, pues su partido es por la abolición de la esclavitud. Sin embargo con el correr de los tiempos y en plena Edad Media se produce el nacimiento del feudalismo y se consolida la expansión católica, fenómeno que coincide en su institucionalización, de donde resulta una confusión de la iglesia y el Estado, confusión que cuenta en sus haberes con las teorías teocráticas sobre el poder y la defensa de la aristocracia feudal que precisamente fué el objeto de las luchas revolucionarias de la burguesía por alcanzar libertades dentro de las limitaciones del poder.

Cuando incluimos esta realidad correspondiente a un período histórico determinado, no quiere decir que desconozcamos las posiciones del cristianismo en relación a las libertades y el poder, pero si dudamos de su claridad.

Si tomamos por ejemplo, las sagradas escrituras, en su libro "Corintios", el apóstolo Pablo en una de sus epístolas afirma que donde está el espíritu del señor está la libertad, decía, "estad pues, firmes, en la libertad con que Cristo nos hizo libre y no volvais otra vez a ser presos con el yugo de la servidumbre". Dirigiéndose a los galatas Jesús dice: "hermanos habeis sido llamados a la libertad; pero no la tomeis como pretesto para vivir según la carne; haceos

por la caridad, servidores los unos a los otros. Los ha -
beís, que si os ofreceis como esclavos de algunos para obe -
decir a su imperio, quedaís esclavo de aquel a quien obe -
deceís".

El cristianismo como doctrina filosófico-religiosa, admite
por un lado el fatalismo y por el otro, predica la liber -
tad del hombre en el sentido de que se es libre mientras
se cumpla con los deberes y preceptos que el orden y las
buenas costumbres imponen a todos. El fatalismo parte de
la base de que todo es Dios, los actos humanos están condi -
cionados a la voluntad del señor

Uno de los máximos exponentes de esta doctrina, en los últi -
mos tiempos fué León XIII, quien en su famosa encíclica li -
bertas, sostenía : "la libertad, bien aventajadísimo de la
naturaleza y propio únicamente de los que gozan de inteli -
gencia y razón, da al hombre la dignidad de estar en manos
de su propio concepto y tener la potestad de sus acciones".
Dicha encíclica distinguía la libertad material de la li -
bertad moral, aclarando que ella, aún cuando todo se dis -
tingue de la moral , es sin embargo, fuente y principio de
donde nacen, por virtud propia y espontáneamente todas
las libertades . Sigue afirmando León XIII que "la liber -

tad, pues es propia como hemos dicho de la inteligencia o razón, y mirada en sí misma no es otra cosa sino la facultad de elegir una cosa entre muchas".²⁶.

Si la libertad reside en la voluntad, que es por naturaleza un apetito obediente de la razón, siguese que la libertad misma ha de versar, lo mismo que la voluntad, acerca del bien conforme a la razón .

A juicio del mencionado pontífice, revistiendo tal condición la libertad en el hombre, podía ser fortificada , con defensas y auxilios a propósitos para dirigir al bien todos sus movimientos y apartarla del mal. En primer lugar fué necesaria la ley, esto es, una norma de lo que había de hacerse y omitirse, la cual no puede darse propiamente en los animales que obran forzados por la necesidad . ²⁷

Esta ordenación de la razón en una norma, tiene como fin conseguir que las voluntades no discrepen con ella y que llevaría al hombre a querer lo que esa norma quiere. León XIII sigue agregando "lo dicho de la libertad en cada indivi-

²⁶ LINARES QUINTANA Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Tomo III, Editorial Alpa, Buenos Aires, 1.956, p 51, libro II.

²⁷ LINARES QUINTANA, obra citada , p 51.

duo se aplica facilmente a los hombres unidos en sociedad civil; pues los que en los primeros hacen la razón y la ley natural, eso mismo hace en los asociados. la ley humana, promulgada para el bien común de los ciudadanos".²⁸.

El mensaje del pontífice lejos de reflejar la desconfianza que hoy se tiene hacia la libertad, tiende a demostrar que esta es el fin de todo orden jurídico. La vida política tiene según el como único fin la libertad humana .

III.4-. MARXISMO.

Los partidarios de esta ideología distinguen entre libertades formales y reales. Las libertades que proclama el mundo capitalista son a los ojos de los marxistas, libertades de nombres, es decir formal pues sólo quedan en el papel .

El marxismo considera que la existencia de la propiedad privada y la explotación económica no es garantía de la libertad, pues mientras en las constituciones burguesas se proclama por ejemplo el derecho a la vida, mueren diariamente por falta de asistencia niños y ancianos de los sectores

²⁸ LINARES QUINTANA, obra citada , p 53.

de extracción popular, ante la incapacidad del Estado que en ningún momento es regulador de las relaciones sociales, sino instrumento de la clase que domina y oprime en esas condiciones es decir, en el poder del sistema capitalista.

Lo mismo sucede a la libertad de prensa, la que se queda como mero enunciado, pues son los monopolios dueños de la imprenta y de todos los medios de comunicación, quienes pueden disponer de esta libertad, jamás los desposeídos, los oprimidos o proletarios cuyos ingresos solo le permiten arrastrar su angustiosa existencia .

Sin embargo el marxismo, plantea la utilización y defensa de las libertades formales como un medio para la consecución de las libertades reales . Esta última garantizaría la satisfacción de las necesidades de las masas ; es así como el marxismo proclama dentro de las libertades reales, el conseguir un mayor nivel de vida adecuado para el hombre, una mejor alimentación y una gran cultura para que el pueblo no viva en la ignorancia.

La concepción del poder por parte de los marxistas radica en la necesidad de que éste llegue a ser alcanzado por las masas y ejercido por ellas a través de la dictadura del pro

letariado.

III.5-. EXISTENCIALISMO.

La ideología de los existencialistas es precisamente la que mas se ha caracterizado por proclamar la libertad del hombre, aunque parezca a veces lo contrario. Por supuesto bajo ese nombre general conviven muy diversas tendencias, de modo que es preferible citar apenas algunos de los mas conocidos: Kierkegaard y Nietzsche por un lado; Dostoyevski y Kafka, por otro.

Lo que une a todos los existencialistas es la doctrina de que el hombre es libre, en el sentido de que su vida consiste en un autodeterminarse. Pero es que esta; para muchos de ellos no es lo que entienden algunos como absoluta libertad. Para Heidegger, la libertad no es el poder romper el determinismo; es una propiedad metafísica que nada tiene que ver con el orden de la decisión. No tiene que ver nada con la idea de espontaneidad del bulgo, sino que es mas bien el saber someterse a una necesidad: sostienen empero, que " el acto por el cual nos constituimos a nosotros mismos, y que desde ahora llamamos libertad, es a la vez creador de un medio, que inmediatamente nos va a ligar". El acto de libertad, por consiguiente, según

el autor nos crearía una posibilidad de obligación; permitiría que nos viésemos obligados y que de hecho nos sintiéramos constreñidos por algo. Aquí aparece el carácter finito que tiene la libertad para Heidegger .29.

El hombre se orienta instintivamente o racionalmente a conseguir la libertad que le permita señirse a unas reglas; parece ser la conjugación de estos propósitos.

El existencialista Abbagnano , citado por Vallejo Arvelaez Sostiene que el hombre solo puede elegir una posibilidad existencial auténtica: la que no resuelve en imposibilidad Dice el autor al respecto: "La libertad como coincidencia con la necesidad es peculiar de las direcciones que reducen las posibilidades existenciales a una imposibilidad fundamental".30.

Para Sartre, existencia y libertad son la misma cosa. "Estoy condenado a existir para siempre, allende los motivos y móviles de mi acto...Estoy condenado a ser libre. Esto significa que no podía encontrarse a mi libertad otros lí-

29 VALLEJO ARVELAEZ, obra citada, Tomo II, p 385.

30 VALLEJO ARVELAEZ, obra citada, p 389.

mites que ella misma, o, si se prefiere, que no somos libres de dejar de ser libres".³¹.

Más adelante dice Sartre que el hombre es libre de elegir, pero que no es libre de no elegir, por eso está condenado a no ser libre, sostiene sobre el particular que "el hombre es libre para constituirse su destino, de donde nace su responsabilidad a pesar de la factibilidad -condiciones económicas, raza etc.- lo haya arrojado bajo determinada situación ". ³².

Posteriormente Sartre evoluciona hacia el marxismo y se identifica con lo que Marx dice de la libertad en el tomo III del Capital: "Ese reino no comienza sino ahí donde cesa el trabajo impuesto por la necesidad y la finalidad exterior; se encuentra pues más allá de la esfera de la producción material propiamente dicha". ³³.

En cuanto a la conceptualización que los existencialistas tienen acerca del poder, esta es variable de acuerdo a los

³¹ SARTRE Jean Paul, El Ser y la Nada, Editorial Losada, Buenos Aires, 1.963, pp 537-541.

³² SARTRE, obra citada, p 678.

³³ SARTRE, Problema de Método, Ediciones Estrategia, Bogotá 1.966, pp 27-28.

autores y las épocas, en Heidegger y Kierkegaard, con una orientación un tanto religiosa de su existencialismo, es indiferente en quien reposa la dirección de la comunidad, para ellos lo importante es la libertad, sea cual sea el sistema que la garantice. Sartre por el contrario se identifica con la concepción que sobre el poder tiene el marxismo.

La programación de las libertades como derecho trajo como consecuencia el que se pretendiera que el Estado garantizara el goce de ellas. Es por eso que la autoridad trata de poner límite a la libertad del individuo para conseguir con esto poner freno al uso desmedido que se hace de ella.

El capítulo siguiente es un intento por explicar las limitaciones que se dan en el marco de la realidad burguesa.

CPITULO IV.

LIMITES DE LA AUTORIDAD SOBRE EL INDIVIDUO.

IV.1-. EL ORDEN SOCIAL.

Los temperamento y limitaciones establecidas a la esfera de actuación jurídica libre de las personas no son, si vienen se miran mas que la señal de nuestra esfera de libertad jurídica se encuentra recortada por mor de lo que desde la persona individual trasciende a la propia individualidad para fundirse comunitariamente en algo que constituye el remate de todo un largo proceso: en lo social y en el logro no sólo de los bienes individuales, sino también del bien común.

Hay pues, una tendencia del hombre hacia la socialización, hacia la integración de un orden que garantice la libertad individual aunque limiten ésta con la consagración del respeto de los demás. Por lo tanto es obra de la necesidad la aproximación de los hombres que no pueden nada los unos sin los otros.

Aristóteles proclamaba, allá por el siglo IV a de c., que "el hombre es por naturaleza un animal social". Señalando

después con mayor profundidad en su conocida obra que "El hombre es por naturaleza un animal político, por tanto aún sin tener ninguna necesidad de auxilio mutuo, los hombres tienen a la convivencia, si bien es verdad que también las une la utilidad común en la medida en que a cada uno corresponde una parte del bienestar". 34.

Estas afirmaciones de Etagirista tan conocidas que plantean el germen de nuestro coexistir sociopolítico, pueden ser complementadas -si solución de continuidad- con otras no menos fundamentales, que también relieves la innata sociabilidad del hombre en pos de un bienestar común en constante tensión con los bienes individuales cuando estos se contemplan bajo un prisma egoísta y utilitario. Luis Gluplowies, dado por Lorca Navarrette ha señalado que el grupo social es principal elemento de evolución, y según él factor necesario del proceso natural de la Historia, y considera además que ese orden social está integrado por un interés común³⁵.

Con mucho más rigor es recogido el planteamiento aristotélico por Tomás de Aquino quien proclamaba, que "siendo el

34 ARISTÓTELES, La Política, Libros I y III, capítulo I y 6, Editorial Porrúa, México, 1.978, pp 24y 93.

35 LORCA NAVARRETTE José, Fundamentos Filosóficos del Derecho, Ediciones Pirámide, Madrid, 1.979, p 89.

hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley mire a aquel orden de cosa que conduce a la felicidad común. 36.

Es claro que el pensamiento escolástico establece una relación estrecha entre orden social y bien común, y que claramente ha sido plasmada por Aquino en uno de sus "opúsculos" filosóficos a que hace referencia Lorca Navarrette. Dice Aquino: " Pero corresponde a la naturaleza del hombre el ser un ser social y político que no vive aislado sino en medio de sus semejantes formando una comunidad; tanto es así que la misma necesidad que afecta al hombre, nos revela que precisa vivir en sociedad, mucho mas de lo que precisan vivir juntos muchos otros animales". 37.

Conviene finalmente plasmar un concepto de orden social no sin antes concluir que el máximo depositario de ese orden es el Estado, y que es este quien puede a través de su aparato represivo salvaguardar las garantías que el hombre ha querido proteger al ceder parte de su libertad a ese ente abstracto que debe regularlo en forma equitativa. Orden

36 LORCA NAVARRETTE, obra citada, p 91.

37 LORCA NAVARRETTE, obra citada, p 90.

implica conformidad de las conductas con las normas, los valores que estas fijan , y los medios que cada sociedad pone a disposición para lograr esos objetivos. Visto así el orden social, es una estructura societaria de valores jurídico-sociales, orden que su ausencia implicaría anarquía.

El problema de la libertad consiste en que siendo una condición profundamente unida a la persona individual, participa de la indefección de esta frente al grupo; por eso no puede ser suprimido el orden sin que se destruya la sociedad.

IV.2-. LIMITES LEGALES DE LA LIBERTAD.

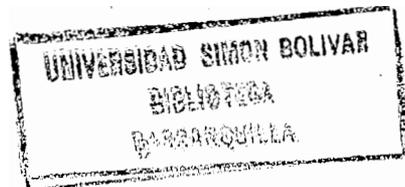
Las libertades que solemos englobar bajo el nombre general de libertad tienen en sí límites o fronteras móviles de acuerdo con las épocas y a los intereses que suelen estar en juego ,

Las fronteras dan idea de un tope hasta donde podría llegar una libertad pra comenzar el reino de la contraria. Pero las cosas son distintas; los propuestos se fabrican , se entrelazan, para no permitir definir fronteras, en una penumbra borrosa y multifacética.

El individuo está dotado de una libertad originaria natural inherente a su condición humana y anterior y superior al Estado. Sin embargo, esta libertad no es absoluta sino que reconoce limitaciones que resultan de su coexistencia con la libertad perteneciente a los demás, y de un orden jurídico y ético sobre el que está fundada la comunidad y que es asegurado por el Estado en cuante órgano jurídico de aquella. Sostiene José Manuel Estrada que "la libertad no resulta sino de una organización adecuada para proteger el juego regular de todos los derechos o lo que es lo mismo, el fin de la asociación es organizar y asegurar a todos y a cada uno de los miembros asociados, la mas amplia y libre fruición de sus derechos naturales, el mas amplio y libre ejercicio de sus facultades". 38.

El principio de las garantías individuales se destaca primera vista en función del tema que nos ocupa; tiende en forma directa a organizar la libertad del hombre en el seno de la sociedad haciéndolo compatible con el orden. La concepción de dicha libertad según el Estado liberal es valor supremo y por eso trata de garantizarse en el acto mismo de la constitución del Estado frente a posibles trasgresiones del poder público.

38. ESTRADA JOSE Manuel, La Política Liberal Bajo la Tiranía de Rosas, Obras Completas, Buenos Aires, 1.957, Tomo IV p21



Ahora bien; la libertad no puede ser organizada sin poner con ello al mismo tiempo límites. Sin embargo, se ha hecho notar que la verdad es que esta limitación resulta de la naturaleza misma de la libertad. La libertad es poder de acción y el poder importa resistencia-de otro modo la acción sería inmediatamente su meta - y la resistencia es una forma fundamental de la limitación.

La acción del cuerpo social sería legítima en cuanto pretendiera el goce pacífico y efectivo de las libertades. Y solo dejaría de serlo el día que desconociera su origen y olvidara esta sumisión, el mismo se erigiera como fin y considerara a la sociedad y a los individuos como medios, cuando él no es para la sociedad mas que un medio de orden y una garantía de la libertad.

Pero la libertad individual depende en mucho del sistema político bajo el cual se vive y de las condiciones sociales por las que en determinado momento atraviece dicho sistema, por consiguiente no es posible definir un criterio general sobre las limitaciones que produce la ley a la voluntad de acción particular.

En un gobierno constitucional no puede existir la libertad

absoluta, sino tan solo una libertad relativa, es decir, sujeta a limitaciones que permitan la convivencia de los individuos y el cumplimiento de los fines del Estado; es la única manera de asegurar a todos el goce efectivo de la libertad, claro que ese límite de tipo jurídico jamás llega a ser acabado sino están asegurada unas condiciones económicas equitativas que garanticen el respeto a esas disposiciones.

Las libertades absolutas importarían un suicidio, importa ría libertad para unos, esclavitud para otros, desde quienes gozan de derechos sin restricciones lo harían a costa del derecho de sus semejantes. La libertad de cada uno como ya se dijo, solamente puede llegar hasta donde comienza libertad de los demás. Claro está que si bien es cierto esto, no ha de desconocerse el gran valor que tiene la sociedad como síntesis que es de todo el conglomerado; se debe tener en cuenta a mi modo de ver a la sociedad antes que todo en la medida en que esta garantice el goce de la libertad.

Lejos de ser omnímoda la libertad es respeto, subordinación y obediencia a la ley que como expresión de un orden social es límite común a todas las libertades. Como dice Weaver, citado por Linares Quintana: "La libertad no significa licen

ilimitada para seguir los dictados de una voluntad desenfrenada . La libertad de cada individuo está sujeta a las limitaciones razonables, establecidas por la ley general para el bien público.

Quiere decir lo anterior que la libertad de cada uno debe coexistir con la de los demás y hacer posible, por consiguiente, una libertad igual a la de los demás asociados; y no debe llegar a ser nociva a los intereses superiores de la nación y del Estado. Es absurdo pensar que en un ordenamiento jurídico puedan ser reconocidos y protegidos por el Estado como derechos del individuo, manifestaciones de su actividad contrarias al orden jurídico constituido .

IV.3-. EL AUMENTO DE LA INTERVENCION DEL ESTADO.

Conviene analizar este punto de nuestra exposición , hacer un recorrido histórico para precisar como se va dando esa intervención. Vidal Perdomo, plantea como origen de la evolución, el predominio de la noción de igualdad, inicialmente y la limitación del postulado liberal de "dejar pasar dejar hacer", posteriormente.

Sostiene que inicialmente el hombre vió en la libertad un fuerte instrumento contra el poder del Estado, que le mar -

ginaba no permitiendo su participación en las actividades ciudadanas. Sostiene que había un antagonismo individuo gobierno; pero que luego los individuos llegan a darse cuenta de la necesidad de que ese Estado garantice la libertad pues solo con la creación de institutos por parte del Estado, que reglamentaran esas libertades podrían estas, pasar del plano de las simples fórmulas a la objetivación de las mismas y para que libertades como la de trabajo y las de la vida lleguen a tener existencia real, era necesario que el Estado combatiera la desocupación, fomentara el desarrollo de la industria y pusiera a disposición del individuo el aparato policivo que garantizara estas libertades.

De esta forma se produce el tránsito conceptual, de la libertad hacia un poder de exigir del Estado ciertas prestaciones porque la idea de igualdad trabaja las aspiraciones de los pueblos, que quieren que el Estado emplee todos los medios y facultades para combatir los desequilibrios sociales y económicos de la sociedad. Se trasciende así de la libertad sin intervención a la idea de la acción del poder del Estado para contrarrestar las desigualdades. Vedel afirma sintetizando lo anterior: "se quiere asegurar una relativa igualdad de los individuos, es necesario no suprimir la libertad sino colocarla en un segundo plano y esforzarse por

alcanzar una igualdad de las situaciones, transformando las libertades abstractas en derechos concretos".39.

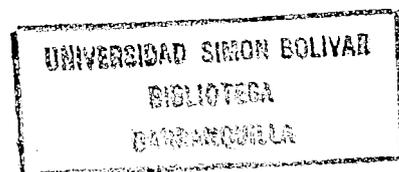
Posteriormente la doctrina económica que servía de base a las libertades públicas, de un poderoso contenido liberal y que partía del supuesto de que era el motor de la iniciativa privada no encausada, puede ser nociva a los intereses generales y puede dar lugar a la formación de monarquías.

Es por eso que la ingerencia del Estado en el querer del individuo y en la iniciativa de este dejó de ser un postulado de partido para convertirse en una técnica gubernamental. Rousseau planteaba: "la unión de todos para proteger a los débiles de la opresión, contener a los ambiciosos y asegurar a cada uno la posesión de lo que pertenece instituyendo reglamentos de justicia y de paz a los cuales todos sean obligados a conformarse".40.

Es claro que Rousseau hablaba aquí del Estado, sugiriendo que este elevase el nivel de vida interviniendo en el desa

39 VIDA L PERDOMO Jaime, obra citada, p 206.

40 VALLEJO ARVELAEZ Joaquín, obra citada, p 11.



rrollo de la producción; reglamentando los derechos económicos otorgándolos, negándolos o restringiéndolos.

En la era moderna el poder del Estado debe fijar en sus constituciones, un constitucionalismo social que encarne al hombre, no como un individuo aislado sino, en cuanto y en función de miembro de la comunidad; que equilibre armónicamente los intereses sociales e individuales, pero si es necesario constreñir los aspectos económicos y sociales en aras de la seguridad de condiciones económico-sociales favorables para el individuo, esta constricción se justificaría pues al hacerse cargo el Estado del control de la economía, el individuo no perdería libertad porque si bien debe satisfacer en forma primordial sus necesidades materiales lo debe hacer en función de las específicamente humanas, tales como las espirituales.

Propongo pues la intervención del Estado en una mayor restricción de las libertades, ya que esta en la forma en que están concebidas son un abandono del hombre a su suerte claro que será necesario garantizar condiciones que den al hombre seguridad ; condiciones económicas que saquen a la libertad del plano hipotético y formal en que hoy se encuentra, Para que el hombre pueda así alcanzar el real disfrute de

dichas libertades.

Una persona que no tenga empleo es libre de caminar por las calles, puesto que no está sometido a un horario de trabajo, pero la falta de recursos lo colocan en condiciones peores que otra detenida en prisión.

La libertad es pues para mí, la ausencia de coacción respecto de las condiciones que, en la civilización moderna son garantías necesarias para la felicidad individual. ¿pues qué es la libertad para aquellos que no pueden usarla?. Sin condiciones adecuadas para el uso de la libertad ¿cuál el valor de esta?.

Es pues solo bajo condiciones de igualdad ante los bienes y la ley como se puede garantizar el pacífico goce de las libertades y la consecución de parte del hombre de un acatamiento a las leyes, de manera que el hombre llegue a querer solo lo que deba querer.

IV4-. LA HIPOTETICA PROTECCION DE LAS LIBERTADES PUBLICAS ATRAVES DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL.

La insuficiencia de la proclamación de las libertades requiere de la dotación de un régimen de protección que per-

mita verdaderamente su ejercicio.

Se ha pretendido rodear de solemnidades las declaraciones en forma que se cree eficaz a través de órganos de la democracia, y recortar el uso del poder de esos órganos .

El sistema de las Declaraciones de las Libertades y Derechos se convirtió en una práctica constitucional. Se recuerda al respecto los antecedentes de los pactos ingleses, de las declaraciones americanas con ocasión de la independencia de las trece colonias británicas y la célebre de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa, de 1789. Con posterioridad las constituciones , incluidas las de corte marxista, colocan dentro de su articulado textos consagradorios de derechos y libertades .

Continuando con la exposición conviene tomar lo que sobre este particular trae Vidal Perdomo quien sostiene que " La forma de la declaración puede significar tutela de los derechos, pero sobre todo, esta resulta del funcionamiento de los órganos del poder que obedeciendo a determinados principios jurídicos, comunica certeza a los ciudadanos que ninguno de ellos se excederá en el ejercicio de sus funciones con desmedro de su libertad". Es romántica la forma

como el mencionado autor ve las instituciones del poder. Porque si bien es cierto que la separación de los poderes del Estado tienen como fin la garantía de las libertades públicas y el control de los excesos entre ellos, a fin de que no haya desbordamiento de sus funciones; también es cierto que en un país capitalista, el funcionamiento del Estado se da por la interacción de fuerzas económicas y políticas que hacen prevalecer sus intereses a los de la comunidad. 41.

La separación de poderes en países como el nuestro, por ejemplo es actualmente indeterminable, por lo menos en lo referente al legislativo y ejecutivo, ya que existe excesiva la ingerencia de este último en las funciones del primero. Por todas estas razones la regulación de las libertades son hoy en nuestro país atribución del ejecutivo, que se ha fortificado con desmedro de las funciones del legislativo a quien correspondió en un tiempo dicha regulación.

El principio de la legalidad, supone la subordinación de todos los actos de las autoridades administrativas a la ley, si el gobernante abusa del poder y causa agravio a alguna persona, la justicia administrativa suspenderá el

41 VIDAL PERDOMO Jaime, obra citada, p 200

acto violatorio de la ley y restablecería al ciudadano en su derecho.' Pero en países como el nuestro las influencias económicas y políticas consiguen correr la venda de la justicia para permitir que esta observe a quien afecta la medida, es pues casi imposible que la legalidad funcione como garantía de las libertades.

En el siguiente capítulo, haré un análisis crítico de las libertades en la constitución colombiana teniendo como referencia la proclamación de los Derechos del Hombre y todo lo hasta aquí planteado.

CAPITULO V.

LAS LIBERTADES, DE LA REVOLUCION FRANCESA EN LA CONSTITU -
CION COLOMBIANA.

LAS LIBERTADES DE LA REVOLUCION FRANCESA EN LA COSTITUCION COLOMBIANA.

V.1-. LAS LIBERTADES EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA.

La historia es un constante movimiento y el capitalismo llega a su fase final, el monopolio imperialista, sus contradicciones suben en antagonismos, las crisis toman explosiones inusitadas y las luchas populares alcanzan el grado político, es la anormalidad capitalista .

La burguesía cancela el Estado liberal "el dejar hacer dejar pasar" porque no hay libre competencia, la liquidó el monopolio y hacen de su Estado, de esa institución, síntesis del máximo poder un recurso de dirección económica, de afianzamiento, de regulación de la crisis permanentemente manejando los riesgos y contingencias, es el moderno Estado burgués garante. Se cambia al mismo tiempo la concepción negativa de los derechos individuales, pues no pueden seguir con sus cualidades inalienables e imprescriptibles, pues el Estado garante necesitaba regularlos no ya como fa

cultades naturales, sino como concesiones de la normatividad, o sea como cualidades surgidas de las leyes vigentes y por consiguiente reguladas por el Estado.

No podían tampoco continuar con un carácter absoluto, su ejercicio debía ajustarse a las conveniencias sociales, sinónimo de la convivencia burguesa, es el precepto del predominio del interés social.

Al analizar algunas de las libertades que llegaron a trascender de la revolución francesa a nuestra legislación encontramos cambios sustanciales que obedecen a lo planteado hasta aquí.

Cabe advertir que la evolución de las libertades en la legislación colombiana, se han dado solo para algunas de ellas otras han permanecido inalterables, consignandose en la forma en que se dieron en la Declaración de Derechos que ya tuvimos la oportunidad de analizar en el capítulo segundo de este trabajo.

La evolución a que hago referencia se da solo a partir de 1.936, cuando tiene origen la enmienda socialista que proyectó una reforma integral a la carta del 86 propuesta por

el congreso liberal.

Los objetivos básico perseguidos por los reformadores de 1936, fueron la conservación y afianzamiento institucional y la organización complementaria de la democracia social y económica como estructura indispensable para el adecuado funcionamiento de la primera.

La nueva tendencia ideológica de nuestro constitucionalismo se debe ante todo a la influencia ejercida por el socialismo europeo, que comenzó a agitarse a partir de la revolución francesa de 1.848, pero especialmente al jurista Duguit.

Una nota interesante de clarificar es la de que las libertades que la constitución colombiana consagra han sido plasmadas como derechos a los que siguen unas garantías del Estado cuyo fin es formalmente su protección.

Creo que es conveniente en aras de una mejor exposición del tema tomar la clasificación que Jacobo Pérez hace de las libertades.⁴²

42. PEREZ ESCOVAR Jacobo, obra citada, p 205.

El mencionado autor divide los derechos en: derecho a la libertad derecho a la vida, en él analiza la libertad individual, las libertades sociales las libertades intelectuales las libertades económicas. Luego habla de un derecho a la seguridad en el que plasma un análisis de la seguridad económica y la seguridad social. Mas adelante el autor hace una larga exposición del derecho de propiedad y remata haciendo un análisis del derecho de petición.

Sin pretender plagiar lo que el autor dice y conceptúa sobre cada uno de estos derechos, tomaremos su clasificación y la desarrollaremos teniendo en cuenta nuestro concepto particular tomando como base lo planteado hasta aquí en este trabajo de tesis.

V.1.1-. EL DERECHO A LA LIBERTAD.

Como dijimos en el capítulo primero la libertad es en su forma elemental la facultad que tiene una persona de escoger o elegir su actuar entre varias posibilidades alternativas. Esta libertad fué consagrada como derecho en la Declaración de los derechos del hombre de 1.789, de esto tuvimos oportunidad de tratar en el capítulo segundo al avocar el estudio de la revolución francesa y la proclamación de derechos.

Esta doctrina que sobre la libertad se dió en la revolución francesa está consagrada en nuestra constitución en los términos del artículo 20 que dice que "los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la constitución y las leyes". Esto es el poder hacer todo aquello que no esté prohibido y que solo se obliga a hacer lo que la constitución y las leyes lo mandan.

La intervención de carácter preventivo, principio universal desde hace mucho tiempo, es en la legislación colombiana excepción a esa libertad, y actúa como limitante de ella para imponer desfueros .

Las libertades individuales son garantizadas en nuestra constitución, pero con limitaciones que impuestas por las sociedades que en aras de un orden, han pretendido lograr éste alcanzándolo a conseguir a medias.

V.1.1.1. La libertad individual . de ella tratamos en el capítulo pasado y que era posibilidad de hacer o no algo. También dijimos que esta libertad ha dado origen a la consagración en muchas constituciones de garantías que pretenden asegurar el goce de esta libertad.

Esta es quizás la mas importante y esencial, para la cual

exigen respeto y protección toda la concepción liberal e individual del Estado.

Esta libertad nos llegó de la revolución francesa acompañada de todas las garantías que aún se conservan. El proceso de gestación de esta libertad se inicia con la abolición de la esclavitud en el congreso de Cúcuta. Luego la ley 21 de 1.851 dispuso que serían libres todos aquellos esclavos que existieran en Colombia. Por ello el artículo 22 de la constitución nacional dice que "No habrá esclavos en Colombia. El que siendo esclavo pise territorio de la República quedará libre". Esta norma es la culminación de ese proceso de institucionalización de la figura.

Aunque para algunos tratadistas la presencia de este artículo no se justifica por el grado de evolución social que se ha alcanzado, creo que su presencia es garantía para prevenir la explotación humillante que aún se hace al hombre en algunos sectores de nuestra nación.

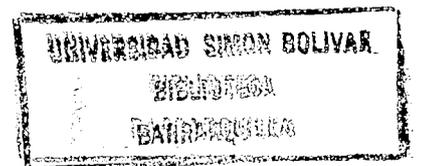
El Habeas Corpus, como institución protectora de la libertad y como impedimento por lo tanto de las detenciones arbitrarias de la violación de domicilio aparece en la constitución colombiana en los artículos 23 a 28 y reglamenta

da en el código de procedimiento penal en los artículos 417 a 425. Este incluye en nuestra constitución la legalidad del delito y la pena, el castigo de acuerdo a la ley preexistente la libertad de defensa que implica que el sindicado goce de las garantías suficientes para demostrar su inocencia y hacer valer sus derechos conforme a las leyes; el derecho a no ser condenado sin antes no haber sido vencido en juicio, principio que se infiere de la lectura de los artículos 26 y 27.

La libertad de declarar consagrada en el artículo 25 es otra garantía formal para que un pretendido goce de la libertad "nadie podrá ser obligado en asunto correccional o de policía a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del 4to grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad".

Se intentó con esta norma la prohibición del uso de métodos que obligan a la confesión, pero para nadie es desconocido que este tipo de procedimientos se da entre nosotros como lo ha podido comprobar los documentos divulgados por Amnistía Internacional.

Libertad de locomoción. Es fundamental para las personas y



consiste en la posibilidad de desplazarse según su voluntad. La libertad de locomoción ha sido solemnemente proclamada por la Declaración universal de derechos humanos. Donde se lee "que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia dentro del territorio del Estado".

Nuestra constitución no consagra en forma expresa dicha libertad, pero del hecho de no establecer restricciones a su ejercicio concluye su existencia por el artículo 20 que ya comentamos y que da facultad a los particulares de hacer todo aquello que no esté prohibido expresamente.

V.1.1.2-. LIBERTADES INTELECTUALES.

Permiten al individuo el desarrollo de sus facultades mentales y el establecimiento de la comunicación del pensamiento. Se incluye en ellas la de Prensa. Se les conoce además como libertades, tiene origen en la revolución francesa. Es reconocida en nuestra constitución pero no garantizada plenamente.

V.1.1.2.1-. Libertad de enseñanza, significa que en nuestro país los institutos docentes pueden ser tanto públicos como privados; comprende además la libertad de cátedra

Esta última fundamental dentro un concepto científico y universalista de la educación. El primer aspecto atraviesa una grave crisis, pues es necesario que todas las institu - ciones estén a cargo del Estado a fin de garantizar la gra tuidad de ésta y "procurar el cumplimiento de los fines so ciales de la cultura y la mejor formación intelectual, mo - ral y física de los educandos".

La posibilidad que el artículo 41 da a los particulares de establecer institutos docentes como empresas particulares mantiene a la educación en crisis, con un bajo nivel aca - démico donde al criterio nepótico, clientelista como se ma nejan las instituciones privadas , que se han convertido en fortines políticos de sus propietarios. Contribuye al auge de la proliferación de este tipo de "empresa" la reduc ción presupuestal a los institutos públicos de enseñanza , que los ha condenado irremediablemente a su desaparición.

V.1.1.2.2-. Libertad de prensa, es otro legado de la re - volución francesa. La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1.789 recogía esta en el artícu - lo 11 como complementario del 10 a los cuales ya hicimos referencia.

La libertad de prensa consiste en el derecho que se tiene

de expresar o comunicar las opiniones por cualquier medio sin que exista control previo aunque puede haber responsabilidad posterior por delitos o daños que con su ejercicio se causen.

Nuestra constitución regula esta libertad en el artículo 42 de la siguiente forma; la prensa es libre en tiempo de paz ; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente contra la honra de las personas, el orden social y la tranquilidad pública.

Ninguna empresa editorial de periódicos podrá sin permiso del gobierno recibir subvención de otros gobiernos ni de compañías extranjeras".

Pero esto es meramente formal ya que la existencia de grandes monopolios de cadenas radiales y de televisión, manipulan la información llegando a desinformar en aras de la defensa de sus intereses creando así una opinión pública irresponsable. En estos días un precandidato a la presidencia de nuestro país dijo en Venezuela que "Nosotros los periodistas somos legalmente irresponsable". Planteaba que la solución a esa irresponsabilidad la necesidad de una disciplina y una autocritica

Lo correcto sería sancionar en forma mas severa la irresponsabilidad de la prensa y eliminar los monopolios de las cadenas radiales y de televisión.

V:1.3.-. Libertades espirituales. Hacen referencia a la religiosidad y tienen como fin la satisfacción de las necesidades que tienen algunos hombres de relacionarse con una divinidad.

Esta libertad es también herencia de la revolución francesa que en la Declaración de Derechos 1.789 la consagró en el artículo 10 como "que ningún hombre puede ser inquietado ni siquiera por sus opiniones religiosas".

Nuestra constitución consagra en el artículo 53 como dos libertades, la de culto y la religiosa, pues a decir de Pérez Escovar la primera es la exteriorización escrita o verbal de la creencia en un ser supremo" y la segunda es exteriorización o ritual que implica una serie de actos que pueden ser o no escritos o verbales. 43.

El artículo mencionado estatuye: "El Estado garantiza la li

43 PEREZ ESCOVAR, obra citada, p 245.

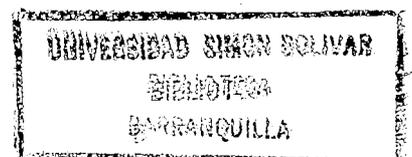
El artículo mencionado estatuye: "El Estado garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razones de sus opiniones religiosas ni compelido a profesar creencias ni a observar practicas contrarias a su conciencia.

"Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o sunvensivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretesto del ejercicio de un culto quedaran mantenidos al derecho común !

V.1.4-. Libertades sociales. Tienen como fin el brindar-le al individuo y a los grupos la posibilidad de ponerse en relación con los demás e integrarse con ellos. Son libertades sociales, la de trabajo reunión y asociación

V.1.4.1-. Libertad de trabajo: se puede definir como la facultad de escoger profesión u oficio que ejercer dentro de los límites de la constitución y las leyes, sin impedimento alguno.

La carta recoge esta libertad en el artículo 39 que preceptúa: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio, la ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el



ejercicio de las profesiones .

"Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios y lo relativo a la moralidad salubridad pública".

Esa libertad de que nos habla el inciso primero del artículo 39, no existe verdaderamente, pues la escogencia la determinan las condiciones socioeconómicas que actualmente se dan, que hacen nugatorio no solo el derecho que se tiene de escoger profesión u oficio, sino el de ejercerla.

Todo esto deja sin piso lo dispuesto en el artículo 8 del Código Sustantivo del Trabajo que dice que "Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dedique a la profesión industria o comercio que le plazca, siendó lícito su ejercicio".

V.1.4.2-. Libertad de reunión. Legado también de la revolución francesa. En nuestros días no obstante su carácter transitorio o momentaneo, las congregaciones pasíficas del pueblo han sido siempre de especial importancia en la divulgación de las ideas y la expresión de sentimientos de adhesión y de protesta.

La constitución colombiana consagra en los artículos 46 y

48 el derecho de reunión con ciertas limitaciones. Esta libertad ha sido lesionada en nuestro país por parte del Estado, que la ha hecho nugatoria por las continuas disoluciones de reuniones en las que cree ver conspiración contra las instituciones.

V.14.3. Libertad de asociación. La asociación ha adquirido modernamente una significativa influencia mediante agrupaciones profesionales, sindicales, industriales, comerciales etc., constitutivas de otros tantos grupos de presión y en la esfera de las relaciones interestatales donde resulta un importante instrumento de integración social económica y cultural. La asociación y la reunión se diferencian por la permanencia de la primera.

Las asociaciones pueden representar en un momento determinado, peligro dentro de la sociedad. Ellas pueden llegar a adquirir una influencia y recursos tales que anulen o sobrepasen a los del poder del Estado, a considerarse poderosa y desconocer las leyes y los mandatos del gobierno; de ahí el que las asociaciones sean miradas con cierta desconfianza y sometidas a reglamentos jurídicos distintos según se traten de asociaciones con fines de lucro y asociaciones sin esos fines.

V.1.5-. Libertades económicas . Intervencionismo de Estado .

El Estado gendarme creación del liberalismo económico subsiste entre nosotros con diversos grados y matices hasta 1.886. La regulación orgánica del intervencionismo de Estado solo aparece a partir de 1.936, cuando se autoriza a éste para intervenir por mandato de las leyes para intervenir en la explotación de las empresas públicas y privadas a fin de racionalizar la producción distribución y consumo de las riquezas y dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

La libertad económica y el intervencionismo de Estado aparecen reglamentado en nuestra constitución en el artículo 32 que es del siguiente tenor:

Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y los servicios públicos, y privados para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral

Intervendrá además, por mandato de la ley, para dar pleno

empleo a los recursos humanos y salarios dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletaria en particular".

Con honda y amarga desilusión hoy asistimos al fracaso de ese intervencionismo de Estado, que durante muchos lustros se ha creído la panacea milagrosa esperada por tantos años con magia solucionadora de todos los problemas habidos y por haber en el campo de la economía nacional .

Esta intención de intervenirlo todo y de emprenderlo todo por parte del Estado no ha dejado de ser quimérica , pues ha de entenderse que son irreconciliables el interés individualista del gran capital con las necesidades generales.

Solo dentro del marco de una relación e producción distinta en que estén manos del Estado todos los medios de producción es viable el dirigismo económico.

V.2-. DERECHO A LA SEGURIDAD.

Se ha hablado de la seguridad desde antes de los albores la revolución francesa. Montesquieu la concebía como ga

rantía contra las leyes tiránicas, definió la libertad como esa tranquilidad del espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su seguridad".

En la revolución francesa es proclamada en el artículo 2do de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 como uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Se concibió que el Estado tenía por fin la conservación de esos derechos.

La concepción de los revolucionarios franceses es la de que la seguridad era un derecho que consistía en la facultad que tenían las personas de exigir del Estado que las amparara contra una mala administración, contra los abusos de los gobernantes.

Nosotros entendemos por seguridad la facultad que tienen las personas de exigir al Estado el pleno goce de las libertades personales, económicas y sociales.

De acuerdo a esto el derecho a la seguridad es de tres clases a saber:

V.2.1-. Derecho a la seguridad personal que se traduce en 1. Derechos de los individuos a no ser arrestados ni

detenidos arbitrariamente . 2. Derecho a la intimidad cu
yasgarantías son la inviolabilidad de domicilio, de corres
pondencia y de los papeles privados .

V.2.2-. Derecho a la seguridad económica. Es facultad que
tienen los individuos de exigir del Estado que le garanti-
ce condiciones de trabajo que le proporcione un ingreso
adecuado para subvenir a la subsistencia de él y su fami-
lia como quiere la dignidad de la persona humana.

V.2.3-. Derecho a la seguridad social, Tiene como fin la
redistribución del ingreso nacional.

Nuestra constitución, amalgama de liberalismo y socialismo
no consagra este derecho. Sin embargo establece en los ar-
tículos 42 inciso 2do, 19 seguros contra el analfabetismo y
la incapacidad para trabajar.

V.3-. DERECHO A LA PROPIEDAD.

La propiedad pasa a ser en la doctrina jurídica y política
de nuestro país a partir del acto legislativo # 1 del 06,
no solo un derecho sino una institución social con funcio-
nes públicas , es decir , una creación social para un ser-
vicio, con una actividad de función obligatoria y para el

bienestar común . En nuestra constitución garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título... Seguidamente el artículo 30 de la constitución expresa "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos particulares con las necesidades reconocidas por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público y social".

Esto no es más que la sistematización en forma equivocada del pesamiento socialista de 1.848 representado en el jurista Duguit quien expone que "En cualquier lugar en donde la propiedad individual sea reconocida por la legislación positiva, el propietario tiene por el mismo hecho de serlo una función social que llenar y la extensión de su derecho de propiedad tiene que ser llenada por la ley por la jurisprudencia que lo aplica según la función social de propietario. El detentador de una riqueza no tiene derecho sobre ella . Se encuentra en una situación de hecho que le obliga a una cierta función social y su apropiación solo es protegida en la medida en que cümple esa función social . Esta es una posición utópica del socialismo en sus comienzos por eso es equivocado pretender quiméricamente que los capitalistas pondrán sus riquezas a cumplir

la reglamentación de este derecho corresponde al derecho administrativo,. El nuevo código lo regula totalmente. La petición puede obedecer a motivos de interés general o de interés particular. El primero es propiamente el derecho de petición . El segundo se ha llamado de acción, limitado cuando se trata de litigar ante autoridades judiciales o administrativas, pués en esto casos ha de hacerse por conducto de abogado inscrito.

La aplicación éaval y el goce de este derecho no ha sido posible en un país donde se mueven intereses económicos y político. En los momentos en que escribo este capítulo está cursando en el Consejo de Estado una acción de inconstitucionalidad de elección de un designado. Elección que hiciera el congreso de la República sin entrar a considerar las incompatibilidades que pesaba sobre el elegido . Se hizo una elección política, hoy se le quiere dar una solución igual manipulando la decisión del Consejo .

En estas condiciones no es posible el goce de este derecho.

CONCLUSION.

Es necesario al concluir recordar que la libertad en una sociedad que se rija por leyes no puede ser otra cosa que el poder hacer lo que se debe y no ser contrainducido a hacer lo que no se quiere.

Es claro que la carencia de determinadas condiciones económicas y políticas, que llegan a determinar todo el proceso de individualización del hombre, no permiten la realización de esa individualidad y la libertad en estas condiciones, mas que algo que debe traer satisfacciones constituye así en una insostenible carga debido al abandono en que hoy se encuentra el individuo . Cosa distinta de la Edad Media en que si bien el hombre no estaba libre en el sentido que hoy damos a este concepto, no se hallaba ni solo ni aislado dentro del mundo social, pues se encontraba arraigado en un todo estructurado, poseyendo así la vida una significación que no daba lugar a dudas. Una persona se identificaba con un papel en la sociedad. El orden se

concebía como natural y el pertenecer a él daba al hombre sensación de seguridad . No existía imdividualidad en el sentido moderno de hacer lo que se quiere, pero existía un individualismo concreto dentro de la vida real.

La destrucción de esas condiciones y el surgimiento del capitalismo con su "dejar hacer, dejar pasar", trajo como consecuencia la emergencia del individuo y la ambigüedad de la libertad que hoy posee . Los hombres hoy son mas libres pero mas solos. La soloiadrdad entre los hombres ha sido desplazada por una actitud de indiferencia ante el problema y las necesidades de los demás, se ha cosificado al hombre y se le ve como algo que puede ser utilizado para la consecución de los fines de los capitalistas .

La sola inclusión de las libertades en las constituciones de los países, no son por sí garantías del goce de ellas. Jamás son efectivas las igualdades jurídicas y políticas en el marco de estructuras socioeconómicas de desigualdades, de dominación y de explotación. Las igualdades y universalidades jurídicas y políticas, no se convierten en sí y por sí en realidades, son las realidades sociales y económicas de igualdad las que dan cabal cumplimiento práctico a las calidades institucionales.

Los reconocimientos por solemnes que sean, y el culto y amor teórico a los derechos no los hacen realmente vigentes. Si para ser libres bastara el deseo de serlo ningún pueblo sería esclavo.

Solo una base de igualdad que se proyecte en un poder político es capaz de suministrar realización total y sin fallas de los derechos individuales en consecuencia solo la destrucción de las relaciones capitalistas que enajenan al hombre, que niegan su libertad y la dignidad, y la construcción de nuevas relaciones materiales de producción, por y para las mayorías populares, de igualdad social, económica y cultural, harán fecundas y reales la liberación y dignificación del hombre. Solo se llega a transformar el hombre transformando las relaciones materiales que le rodean.

La consecución de los derechos es una meta, un punto de llegada, por un proceso de elaboración económica, social e ideológica; solo cuando exista un ambito real de procesos esenciales irá surgiendo el goce integral de los derechos. Solo la carencia completa de clases hará totales la igualdad y la universalidad de los derechos.

En el marco de este tipo de sociedad el título de los dere

chos individuales serían cualitativamente diferentes. De -
saparecería por ejemplo la propiedad y los derechos pstrimo
niales. Habría solo una propiedad personal con fines de sa
tisfacción individual y familiar. La propiedad de los me -
dios, incluyendo la tierra tendrán sí en este sistema, un ca
rácter social; lo cual llevaría a una producción para la a -
tención de necesidades colectivas y de bienestar común del
pueblo. El trabajo se conseguiría como una "obligación so -
cial", su liberación será preocupación constante, lo mismo
que la extinción de las diferencias de sus manifestaciones
diversas . Los derechos sociales, como la asistencia so -
cial, la educación, la expresión, la prensa, estarán destina
dos a la formación económica masiva para obtener también a -
sí una liberación ideológica.

BIBLIOGRAFIA

- ALCORTA Amancio, Las Garantías Constitucionales, Obras Completas, Buenos Aires Argentina, 1.972.
- ARBELAEZ VALLEJO Joaquín, Las Fronteras de la Libertad, Printer Colombiana, Bogotá 1.983.
- ARISTOTELES, La Política, Epsa - Calpe S.A, Madrid España , 1.978.
- COULANGES Fustel, La Ciudad Antigua, Ediciones Porrúa, México, 1.980.
- ESTRADA José Manuel, La Política Liberal Bajo el Gobierno no de Rosas, Obras Completas , Buenos Aires, 1.972.
- ENELS Federico, Anti-Duhring, Editorial Grijalbo, México , 1.964.
- ESTUART MILL John, La Libertad, Ediciones Canave, Madrid , 1.931.
- FOUCCOL Michael, Un diálogo Sobre el Poder, Ediciones Ariel, Barcelona España, 1.979.
- FROMM Erich, El Miedo a la Libertad, Editorial Paidós, Buenos Aires Argentina, 1.978.
- HITLER Adolfo, Mi Lucha, Ediciones Modernas, Bogotá Colombia, 1.984.

- LINARES QUINTANA, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Editorial Alpa, Buenos Aires, Argentina, 1.956.
- LORCA NAVARRETTE José F, Fundamentos Filosóficos del Derecho, Ediciones Pirámide, Madrid España, 1.979.
- MONTESQUIEU, Espíritu de las Leyes, Editorial Porrúa, México, 1.980.
- NIETZSCHE, Humano Demasiado Humano, Edaf Ediciones S.A. , Madrid España, 1.980.
- CMEBA ENCICLOPEDIA JURIDICA.
- PEREZ ESCOBAR Jacobo, Derecho Constitucional Colombiano, Editorial Horizontes, 1.982.
- POKROSKI V. S. Y otros Historia de las Ideas Políticas, Editorial Grijalbo, México, 1.966.
- POULANTZAS Nicols, Estado Poder y Socialismo, Editores Siglo Veintiuno, Buenos Aires Argentina, 1.978.
- ROUSSEAU Jean Jacobo, El Contrato Social, Editorial Bedout, Medellín Colombia, 1.979.
- SAA VELASCO Ernesto, Teoría Constitucional General, Ediciones Universidad Simón Bolívar, Bogotá Colombia, 1.977.
- SARTRE Jean Paul, El Ser y la Nada, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1.963.
- TOUCHAR Jean, Historia de Las Ideas Políticas, Editorial Tecnos, Madrid España, 1.983.
- VARGAS VILLA José Ma, Huerto Agnóstico, Editora Veta, Medellín Colombia, 1.974.
- VIDAL PERDOMO Jaime, Espíritu de las Leyes, Editorial Porrúa, México, 1.980.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA