

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

FUNDADA EN 1912

DIRECTOR: EMILIO ROBLEDO URIBE.

ADMOR: LUIS F. ORTIZ R.

REDACTOR: LUIS GUILLERMO ECHEVERRI.

Serie XIV

Medellín, Abril de 1928

Nros. 145-146

La Soberanía Nacional

Del erudito y extenso estudio de nuestro consocio Mario Aramburo, laureado en certamen jurídico, publicamos en este número de nuestra Revista sus dos últimas partes: la parte filosófica y la práctico-constitucional.

CAPITULO IX

CONCEPTO DE SOCIEDAD EN GENERAL.—SUS PARTES CONSTITUTIVAS. ALGUNOS EJEMPLOS.—EL PRINCIPIO ORDENADOR.—DIVISIONES.

Constantemente oímos hablar de Sociedad; alguien nos dice que la sociedad de Popayán es muy culta y que en Bogotá existen grandes sociedades comerciales, pero quizás nunca nos hemos preocupado suficientemente de su estricta significación, porque en este siglo de mercantilismo ha bajado mucho el nivel filosófico de investigación, y todas las energías se han dedicado al incremento de las empresas materiales.

Sociedad, tres sílabas que a diario hieren nuestro tímpano transportándonos mecánicamente a la concepción de algo que en nosotros es muy deficiente y vago: No es más. Y sin embargo, ¡cuánta es la importancia del objeto encerrado dentro de esas sílabas! Vivimos en una sociedad, en ella y por ella traba-

jamos; el comerciante la abastece con sus mercaderías, el ingeniero le facilita su vida construyendo vías que favorezcan la importación y exportación, la cura el médico de sus dolencias, atiende sus actividades en el hogar o en las oficinas, y todos le prestan su vida privada o en las tempestuosas y embrolladoras faenas de la vida pública.

Pero es lo cierto que los servidores de la sociedad desconocen al sujeto, que es su amo necesario, a quien sirven. Porque, al menos la mayor parte, tienen un concepto erróneo de ella al creerla un mero agregado de seres; y la sociedad no es simplemente agregado de seres, porque entonces los libros de mi estante, las vacas de mi predio, los árboles de mi campiña y las estrellas de nuestro firmamento vivirían en sociedad, y hasta ahora ha hablado de la sociabilidad de los libros, y nadie, de las vacas, de los árboles y de las estrellas, a excepción de algunos vabalistas como Phoedro quien escribió: *Vacca et capella, et patiens ovis injuria SOCIUM fuere cum leone in saltibus*, en donde a las claras se ve que el lenguaje es metafórico y no real.

Conviene, pues, dar solidez a los cimientos de nuestro estudio, si no queremos arar en el mar o edificar en el aire, y para ello estudiamos hasta donde nos lo permita la limitación forsoza de esta disertación lo que se entiende por Sociedad, concepto que a nuestro modo de ver debiera llamarse el concepto rey, el concepto cuspide con relacion a la agrupación humana.

Quien dice sociedad dice unión; hemos dicho que esa unión no ha de ser simplemente de seres: Han de ser racionales. Por el conocimiento de éstos sabemos que sus facultades específicas son el entendimiento y la voluntad.

Hemos de examinar, pues, el medio constitutivo de la unión de esos seres.

El tiempo y el lugar, como bien lo anota el sabio Taparelli, no son capaces para contener la inteligencia, de tal manera que al hablar de la sociabilidad del sér intelectual hay que descartar la agregación local.

El fin del entendimiento es la verdad, el de la voluntad el bien; si queremos unir a los racionales hemos de unir esas sus facultades, y no hay ni puede haber otro medio que dirigir todos sus entendimientos al conocimiento de una misma verdad, a la cual deben aspirar, en cuanto bien, todas las voluntades. Es lo que en el clasicismo filosófico ha tomado el nombre de «intento común».

Ilustremos lo dicho con algunos ejemplos: Pedro no ha llegado a la mayor edad y quiere que el nombre de su familia se perpetúe; para tal fin se une en matrimonio con María: han formado una sociedad.

Pero resulta que para cumplir las obligaciones que le impone su nuevo estado, necesita mayores rentas y quiere trabajar más en grande, supongamos en contratos de construcciones o en negocio de valores; tropieza con el inconveniente de lo menudado de su capital que no puede prestarle los servicios necesarios en dichas negociaciones, y se asocia a Juan y Diego: Unen

sus capitales y forman uno mayor que les abra las puertas de grandes especulaciones; unen también sus inteligencias y voluntades para encauzar sus acciones a la consecución del fin, que es el bien de todos, y se obligan en las estipulaciones de un contrato: He aquí la formación de una nueva sociedad.

Fuera de sus ocupaciones tienen estos mismos individuos ratos de ocio, y desean disciplinar sus inteligencias en las labores literarias; se unen a otros, redactan sus estatutos, nombran un presidente y forman así una sociedad literaria.

Y lo mismo diríamos de quienes se unieran para establecer un almacén, construir un teatro, una plaza de mercado, etc.

De manera que, después de hacer un análisis de lo antes dicho, deducimos que hemos aplicado el término sociedad a la unión de varios individuos que quieren, obligándose, emplear los mismos medios para la consecución del mismo fin. Son, pues, sus elementos:

Pluralidad de personas, unidad de fin, medios adecuados para su consecución y derecho en el conjunto para obligar a los miembros de la sociedad a que se dirijan al fin de la manera que ella lo prescribe.

Estudiemos, de una manera general, estos elementos:

Para construir una canoa se necesita por lo pronto un tronco de que hacerla. Este es la materia. Pero en un tronco no se puede navegar, hay que trabajarlo ahuecándolo, haciéndolo apto para el fin que desea, es decir, dándole la forma. Pues idéntica cosa pasa con la sociedad; se reúnen varios hombres: Ahí está el elemento material; a dicha reunión hay que agregar el elemento formal que es la unidad de acción en la consecución de un mismo fin, lo cual presupone armonía de inteligencias y voluntades, o lo que es lo mismo, concordancia en las facultades específicas.

Pero eso aun no basta para que la agrupación consiga su fin que es el bien de todos; el hombre es libre por naturaleza y está lleno de pasiones que tuercen su criterio; en donde hay muchos hombres, como es nuestro caso, que deban conseguir un mismo fin, las deliberaciones serán distintas y aun contradictorias, porque el individuo A considerará más oportuno y eficaz el empleo de determinado medio, cuando el individuo C que mira las cosas por un lente de otro color, o mejor de otros intereses, lo creará el peor: Al menos así lo enseña nuestra madre la experiencia.

Por consiguiente, será necesario un principio ordenador que esté dentro de la misma agrupación y que encauce las actividades de todos a poner los mismos medios para la consecución del mismo fin; pero su misión no ha de ser la de insinuar a los individuos que hagan ésto o aquéllo; debe ir más allá: Ha de tener poder para obligarlos. Ese principio es la Autoridad que alguien ha definido:

«La facultad o derecho, residente en el superior de una colectividad, de obligar a los miembros de la misma a que cooperen al bien común con sus actos».

Hemos anotado que los miembros deben obligarse, de donde deduciremos por qué sólo entre seres racionales puede haber

sociedad. En efecto, la obligación según la define el Padre Ginebra es «La necesidad moral conforme a razón proveniente de una necesidad final»; luego para que exista es necesario algo moral, y algo conforme a razón proveniente de una necesidad final, que sólo podemos presuponerlo en seres que posean entendimiento para conocer la obligación y voluntad para quererla. Esos seres son los racionales.

Se divide la sociedad en Simple y Compuesta según sus componentes sean meros individuos o sociedades ya formadas; se dice que es Necesaria la constituida por necesidad natural, y Libre la formada por el querer de los asociados; Espiritual o Humana según sean compuestas por espíritus o por hombres y Completa si abarca la actividad toda del hombre; Incompleta en caso contrario.

Existen muchas otras divisiones que sobrarian en este lugar.

CAPITULO X

EL CONTRATO SOCIAL.—SUS ORIGENES.—LA DOCTRINA ROUSSONIANA.....

Respecto al origen de la sociedad puede decirse, con el P. Montagne, que existen tres teorías; la primera hace descansar todo el orden social en la libre convención de los hombres, y es la denominada «Contrato Social». La segunda sostiene que las sociedades humanas son «el último momento de la evolución necesaria de la naturaleza», y se llama teoría de la Evolución Naturalista, y por último, la de los que sostienen la natural sociabilidad del hombre.

Estudiaremos, en su orden, estas tres teorías que constituyen la esencia de lo que en el mundo se ha dicho y escrito sobre la Soberanía Nacional.

TEORIA DEL CONTRATO SOCIAL

Esta teoría se atribuye a Juan Jacobo Rousseau, pero ni es propia de él, ni de Hobbes. Su origen se remonta hasta la antigüedad pagana. Diodoro de Sicilia, Cicerón y Horacio hablan de un estado primitivo de bestialidad y salvajismo, en el cual los hombres se alimentaban con yerbas, tenían un lenguaje muy imperfecto, se guiaban por el instinto, y vivían en lucha contra las fieras y contra los elementos todos, pereciendo muchas veces por falta de medios para dominarlos. Entonces se vió la necesidad de «un pacto», y los hombres se aliaron.

Platón en su tratado de Las Leyes nos habla de un estado de guerra en que los hombres se destrozaban.

Epicuro entendió como Derecho Natural un contrato de mera utilidad.

El pueblo romano entendió que el verdadero soberano era el pueblo, y por eso su Derecho se basa en que la delegación de la autoridad en el Emperador se efectuó por medio de un pacto.

Los juristas de la Edad Media, sobre todo Marsilio de Padua, sostuvieron también esta teoría, a la que el Protestantismo tendria por base el acuerdo de inteligencias y voluntades autónomas como derivación del individualismo absoluto en el orden religioso. Así lo han sostenido Grocio, Puffendorf, Algon, Sydney y Locke.

De lo expuesto deducimos que la teoría del contrato social es muy antigua, y sólo faltaba quien la formulara.

ROUSSEAU

A este filósofo se le ha dado el nombre de «El teórico de la democracia terrorista».

Quiso en efecto encabezar una reacción contra las monarquías absolutas, y lo consiguió. No discutimos la alteza de su fin; discutimos los medios de que se valió para conseguirlo.

Quiere probar que el derecho social no proviene de la naturaleza, y argumenta así: Si el derecho social nace de la naturaleza, unos hombres tienen sobre otros autoridad natural, y esta autoridad o proviene de un derecho anterior, o de la fuerza, o de la admisión de la libertad por la esclavitud. Para él, ninguna de estas hipótesis es sostenible, pues a la primera contesta que todos los hombres son iguales; a la segunda que la fuerza no puede crear el derecho, y a la tercera que si la esclavitud es torsoza tendremos el derecho de la fuerza y si es voluntaria, está en pugna con el Derecho Natural. Deduce, pues, por exclusión, que el Derecho Social es convencional.

Expongamos, haciendo un recuento superficial de sus escritos, su famosa teoría.

CONTRATO SOCIAL

Principia Rousseau diciendo que aun la familia no existe sino por convención, pues el hijo vive dependiente de su padre mientras necesita de él para su conservación, y que cuando no lo necesita adquiere una independencia igual a la suya, dependiendo ya de su voluntad el permanecer o no en la sociedad doméstica.

Esta, para él, es una viva imagen de la sociedad política en la que el jefe equivale al padre, y los súbditos a los hijos; si éstos se someten a sus padres por pura convención, lógicamente se deduce que los súbditos lo hacen por la misma causa en relación con su jefe, y que no puede admitirse otra hipótesis que la de suponer que los individuos renuncian a su libertad e independencia en un convenio que favorezca su utilidad.

A pesar de comprender Rousseau la utilidad de tan extravagante manera, refuta a Grocio y Hobbes quienes entienden que los poderes humanos no se han establecido en provecho de los gobernados, ya que existen gobiernos en donde se permite, y de hecho existe, la esclavitud, y que por lo tanto el género humano pertenece a los gobernantes, y no los gobernantes al género humano.

Rousseau reluta a los autores mencionados, pero no vaya a creerse que en provecho de la sana doctrina; él cree que en su manera de refutarlos se encuentra una muestra palpable de que la sociedad doméstica no subsiste sino por convención; pero desgraciadamente, para su teoría, no lo consiguió, pues en su contestación ad absurdum no se ve sino el bello símil del rebaño, con que sale demostrando la igualdad de naturaleza entre los hombres, y cierta alusión pobre de Calígula y Filón.

En el Capítulo tercero del Contrato Social trata del derecho del más fuerte, que combate con ardor; como él mismo lo nota, introduce al lector en un verdadero «galimatías» que primero señala como inexplicable, pero que sin embargo trata de explicar.

En todos los capítulos preliminares quiere ir descartando todas las cuestiones que puedan perjudicar su sistema; así, concluye en su capítulo tercero: «Así, mi cuestión primitiva queda siempre en pié». Pero a nuestro modo de ver, no queda nada en pié, pues en buena lógica exigimos a Rousseau que haga otras consideraciones antes de sacar sus consecuencias, pues le falta por demostrar que la sociedad conyugal es puramente convencional, y aclarar ciertas cuestiones expuestas al tratar del derecho del más fuerte y que justifican lo que es inaceptable tomado unilateralmente.

En el capítulo siguiente expone ya con franqueza la conclusión que debe sacar más tarde, y dice: «Puesto que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre sus semejantes, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, queden sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres».

Después de esta afirmación, Rousseau se entretiene en refutar a Grocio quien afirma que así como un hombre puede enajenar su libertad, un pueblo también puede convertirse en esclavo de un rey, a lo cual contesta que enajenar es ceder o vender, y que quien se hace esclavo de otro vende su libertad por la subsistencia, cosa que no pasa con los pueblos «cuyo rey, lejos de proporcionar la subsistencia a los súbditos, saca de ellos la suya, y según Rabelais, un rey no vive con poco».

En este capítulo se muestra Rousseau verdaderamente avasallador, en virtud de su bella forma literaria; pero todo se reduce a meras apariencias, ya que está lleno de grandes contradicciones, una de las cuales podemos ver en el siguiente párrafo: «Renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aun a sus deberes. No hay resarcimiento alguno posible para quien renuncia a todo. Seméjante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre. Despojarse de la libertad es despojarse de la moralidad».

En el capítulo V dice por fin: Los hombres nacen todos con los mismos derechos, luego no hay razón para decir que unos tienen sobre los otros el derecho de la autoridad; además que la fuerza no crea el derecho y que no es como dice Grocio que en caso de guerra puede el vencedor hacer esclavos a los vencidos, pues entonces ese derecho provendría también de la fuerza, y

que un pueblo al renunciar su libertad pierde su moralidad, no queda otro camino para explicar el origen de la sociedad que el pacto, por lo cual sugiere su célebre *pacto social*. Expondremos de él las ideas más importantes.

IDEAS CONTENIDAS EN EL DISCURSO SOBRE LA DESIGUALDAD

El discurso sobre la Desigualdad es, a nuestro modo de ver, la síntesis de las lucubraciones filosóficas de don Juan Jacobo.

En ratos de soláz hemos recorrido las graves páginas del Emilio y hemos admirado sus disertaciones en el Discurso sobre el Arte, y nunca nos hemos visto tan de frente al relojero de Ginebra como lo hemos estado al estudiar su teoría sobre el Pacto Social.

Es tal la influencia ejercida en el mundo y especialmente en los cambios del pasado siglo por Rousseau, que deploramos no poder analizar de lleno y dar a conocer por completo sus famosas teorías. Resignémonos, pues, a la relativa cortedad de una exposición sintética.

Cuál es el Problema de Rousseau.

En el prefacio a su discurso leemos: «Cómo llegará a contemplarse el hombre tal cual lo ha formado la naturaleza, a través de todos los cambios que la sucesión del tiempo y de las cosas ha debido producir en su complexión original, y distinguir entre lo que forma su propia constitución y lo que las circunstancias y su progreso han añadido o cambiado a su estado primitivo?»

Rousseau pone como punto de partida la admisión de dos hombres diferentes, y desea saber cuáles medios nos han de llevar al conocimiento del hombre primitivo tal cual lo ha engendrado su imaginación, y por ese medio, cuál es la verdadera noción del Derecho Natural «el cual han explicado por medio de conveniencias casi arbitrarias», cuya idea es esencialmente relativa a la naturaleza del hombre, como opinó Burlamaqui. (Pero entretanto no conozcamos al hombre primitivo, es inútil que queramos determinar la ley que ha recibido o la que conviene más a su constitución).

ROUSSEAU BUSCA LA VERDAD POR MEDIO DE DEDUCCIONES HIPOTÉTICAS

Francamente, aunque Rousseau vivió siempre muy pagado de su propia personalidad y de sus ideas, no quiso aprovecharse ni del ambiente que había caldeado y conocido, ni de su mucho prestigio, y al examinar una de las cuestiones más trascendentales no quiso decir: Esta es la verdad, sino que al contrario manifestó: «No es preciso considerar las investigaciones que pueden servirnos para el desarrollo de este tema como verdades históricas, sino simplemente como razonamientos hipotéticos y condicionales, más propios a establecer la naturaleza de las cosas que

a demostrar su verdadero origen, semejantes a los que hacen todos los días nuestros físicos con respecto a la formación del mundo. La religión nos manda creer que Dios mismo, antes de haber sacado a los hombres del estado natural inmediatamente después de haber sido creados, fueron desiguales porque así El lo quiso; pero no nos prohíbe hacer conjeturas basadas en la misma naturaleza del hombre y de los seres que lo rodean, sobre lo que sería el género humano si hubiese sido abandonado a sus propios esfuerzos.

EL ESTADO NATURAL

a) *El hombre físico.*

El hombre primitivo de Rousseau se diferencia del que imaginó Aristóteles en que ni tiene garras encorvadas, ni anda en cuatro pies; carece de toda ayuda sobrenatural y de las facultades que haya podido adquirir con el tiempo; más débil que unos y más ágil que otros, es un animal más bien organizado que todos; toma su alimento de los árboles, pone sus labios sobre el torrente para calmar su sed, vive en los bosques en unión de los demás animales y como ellos duerme a la intemperie, imita su industria y de la suma de todos sus instintos adquiere el suyo muy peculiar y mezcla de los otros, por lo cual su alimento, a diferencia de las otras especies, es muy variado.

En medio de su vida agreste, en continuo ejercicio, cada vez se hace más robusto y «casi inalterable».

Los niños que nacen débiles deben morir porque la naturaleza hace con ellos lo que la ley de Esparta con los hijos de los ciudadanos.

Para todas sus actividades no tiene más instrumento que su cuerpo; no teme a los demás animales porque los conoce y aunque sabe que son más fuertes, los supera en habilidad, pero tiembla, eso sí, ante lo que desconoce.

Sus principales enemigos son la infancia, la vejez y las enfermedades naturales, a cuya acción no ha podido sustraerse el hombre en el estado social. Por la infancia pasan todas las especies y en ella tiene el hombre menos peligro porque tiene mayores facilidades de alimentación; lo mismo puede decirse de la vejez en la cual el hombre salvaje no se ve mortificado ni por la gota ni por el reumatismo y muere «sin que los demás se perciban de que ha dejado de existir, y casi sin darse cuenta él mismo, y en cuanto a las enfermedades las tienen también los civilizados que en nada se benefician con la medicina, pues los remedios que ésta les proporciona son superados por los males que ellos mismos se procuran.

Los animales que vence le proporcionan abrigo en las tierras frías, ya que en las calientes no lo necesita, y el primero que construyó una habitación o se hizo un vestido se proporcionó cosas poco necesarias.

Lleno de peligros, el hombre salvaje debió tener sueño muy ligero, y muy desarrolladas las facultades que le servían para ar-

tacar y defenderse, como la vista, el oído y el olfato.

b) *El hombre moral.*

Rousseau defiende el automatismo, pues no ve en el animal sino una máquina provista de sentidos que vean por su conservación, con excepción del hombre de quien dice que es una máquina con libertad, única cualidad que, junto con la perfectibilidad, lo diferencia de la bestia.

El salvaje al principio sólo ejerce funciones puramente animales: Percibe y siente. En el campo de lo espiritual principia por querer y no querer, desear y tener.

Tiene pasiones pero meramente naturales cuales son mujer, comida y reposo, que a la vez son sus únicos goces; sus sólo males son el dolor y el hambre, ya que no la muerte «cuya idea ha sido una de las primeras adquisiciones que el hombre ha hecho al alejarse de la condición animal».

No desea salir de su estado, pues su imaginación no le pinta otro; en su alma parece que no existiera el futuro, y la visual de sus proyectos no va más allá del día que vive.

Después de enormes dificultades y de larguísima evolución el hombre salvaje adquiere el fuego, inventa instrumentos y descubre la agricultura.

La poca comunicación con sus semejantes, la unión ocasional y libre de machos y hembras, el retiro de los hijos cuando podían proveer por sí solos a su subsistencia, hicieron innecesario el lenguaje. Sin embargo, existió siempre el grito de la naturaleza que se daba en los casos apremiantes.

Al avance de las ideas correspondió multiplicidad de signos, a los cuales siguió la expresión de los gestos. A los objetos se les fue designando con nombres independientemente del género y de la especie que los salvajes no podían distinguir. (Rousseau llega a hacer consideraciones sobre la formación de las palabras abstractas, los aoristos, los tiempos de los verbos, la lógica, los números, etc.).

El hombre en el estado natural no era ni bueno ni malo; acaso tenía una sola virtud natural, la compasión, de la cual se fueron formando las demás; no quiso que otro fuera su esclavo, pues «sería penoso hacerle entender lo que es esclavitud y dominación».

Su primer afán fue el de su propia conservación, después la perpetuación de su especie; en los años estériles inventó el anzuelo y el arte de pescar; con la aplicación del fuego, que algún volcán le proporcionaría, y de los otros elementos, llegó al conocimiento de que era superior a los otros animales y adquirió por este medio cierta reflexión: Vió que los demás obraban como él, de donde dedujo que como él pensaban.

Conoció que el bienestar era el único móvil de las acciones humanas, y poco a poco fue concibiendo la idea de asociación, pero sin obligaciones.

Los gritos inarticulados, agregados a los articulados y convencionales de cada región, se convirtieron en lenguaje imperfecto.

El empleo del hacha, la construcción de cabañas, y la labranza de la tierra unen a marido y mujer bajo un mismo techo, y dan origen a sentimientos conyugales y paternales; mientras el marido trabaja la tierra, la mujer guarda la cabaña, y en las horas de descanso se inventan las danzas y diversiones que van uniendo diferentes familias en pequeñas sociedades.

Accidentes geológicos congregan a muchos individuos en una misma comarca, y nace el idioma común.

El cultivo de la tierra exige su repartición, ésta la propiedad, y la propiedad causa la competencia y rivalidad, con la división de los hombres en diferentes clases.

Las usurpaciones de los ricos, los latrocinios de los pobres, y las pasiones desenfrenadas de todos, ahogando el sentimiento de la piedad natural y la voz débil aun de la justicia, convirtieron a los hombres en avaros, ambiciosos y malvados.

Vinieron luégo las coaliciones entre el más fuerte y el primer ocupante, siendo por otra parte imposible la dispersión.

Reflexionando sobre estado tan miserable, bien pronto se dieron cuenta los ricos de que esa guerra perpetua, en la cual ponían en peligro su vida, la tenían que costiar ellos solos y les era de todas maneras desventajosa. Concibieran el proyecto de emplear en su favor las mismas fuerzas de los que los atacaban. «Unámonos, les dijo (el rico), para garantizar contra la opresión a los débiles, contener los ambiciosos y asegurar a cada uno la posesión de lo que le pertenece. Instituyamos reglamentos de justicia y de paz a los cuales todos estamos obligados a conformarnos, sin excepción de persona, y que reparen de alguna manera los caprichos de la fortuna, sometiendo igualmente al poderoso y al débil a mutuos deberes. En una palabra, en vez de emplear nuestras fuerzas contra nosotros mismos, unámonos en un poder supremo que nos gobierne mediante sabias leyes, que proteja y defienda a todos los miembros de la asociación, rechace los enemigos comunes y nos mantenga en una eterna concordia».

Era, pues, el problema, «encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes».

Esa forma debía ser una convención o contrato en virtud del cual cada individuo se obligara a vivir en sociedad. Este pacto es de tal naturaleza que no se puede violar porque se anula y cada individuo vuelve a su estado natural.

Las cláusulas todas se reducen a esta:

«La enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés para hacerla onerosa para los demás».

La entrega de los derechos debe ser total dizque para evitar la tiranía o la inutilidad de la asociación.

El individuo al darse a todos no se da a nadie, pues los de-

richos que aparentemente pierde los gana en los demás, de los cuales recibe también una fuerza que antes no tenía y es la que le conserva lo que posee.

Así, cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo.

Esta persona constituida por el conjunto tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad, y después el de República o Cuerpo Político, que es denominado Estado cuando es activo.

Los asociados toman colectivamente el nombre de pueblo, y en particular el de ciudadanos como participantes de la autoridad soberana, y el de súbditos en cuanto están sometidos a las leyes del Estado.

De ese contrato se derivan algunas restricciones; al soberano le está prohibido obligarse por medio de actos que deroguen el acto primitivo.

No hay ninguna ley fundamental que obligue al cuerpo del pueblo, «ni aun el mismo contrato social».

El estado civil da al individuo las normas de la justicia y de la moralidad; la impulsión física se sustituye por la voz del deber, y el apetito por el derecho; «sus facultades se ejercitan y desarrollan, sus ideas se extienden, sus sentimientos se ennoblecen, su alma entera se eleva a tal punto que, si los abusos de esta nueva condición no le degradasen a menudo hasta colocarle en la situación en que estaba, debería bendecir sin cesar el dichoso instante en que la quitó para siempre y en que, de animal estúpido y limitado, se convirtió en ser inteligente: en Hombre.

Con esto damos por terminada la exposición de la primera teoría sobre el origen de la sociedad y por lo tanto de la autoridad.

CAPITULO XI

HOBBS COMO CONTRACTUALISTA. - EXPOSICION DEL SISTEMA DEFENDIDO POR LA ESCUELA NATURALISTA.

a) *Hobbes.*

Este hombre nacido en Malmesbury en el año de 1588, no estaba de acuerdo con sus mismas teorías. La del contrato social le sirvió de pasaporte para Inglaterra, a donde deseaba ir. Fueron sus miras no las de la verdad, sino las del interés. «Deseo agradar a Cromwell, deseo vivamente volver a Inglaterra»; dijo a Clarendon cuando éste se extrañaba del cambio en sus ideas.

Este autor pone al hombre provisto del egoísmo y de la fuerza delante de un objeto que le agrada; va a conseguirlo, pero al mismo tiempo hay otro que quiere apropiárselo; de ahí resulta una colisión de derechos, el empleo de la fuerza, la guerra. El hombre es lobo para el hombre: *Homo homini lupus.*

Cada hombre se cree con derechos ilimitados, pero en rea-

lidad no los tiene porque los demás se los limitan; entonces accude a su egoísmo que lo induce a proponer la paz y la unión mediante un contrato que hará respetar un poder que se creará y al cual se dará la fuerza necesaria para hacer cumplir lo estipulado; esa fuerza la constituye la cesión que todos hacen de su derecho ilimitado.

La persona encargada del poder es soberana ilimitadamente, y es también fuente suprema de moralidad.

El poder, que Hobbes llamó Leviatán o Dios mortal, se puede definir: «Una persona cuya voluntad, en virtud de pactos habidos entre muchos hombres, debe ser considerada como voluntad de todos ellos». Esta persona es superior a la ley, es norma de lo justo y de lo injusto, y por lo tanto lo que haga, en virtud de la posesión de todos los poderes, no puede lesionar a persona alguna, ni en sí ni en sus bienes.

En conclusión, Hobbes predicó un estado antisocial del hombre, la guerra continua como estado natural y primitivo, defendiendo el absolutismo de los gobernantes, ya que sólo trataba de agradar a los de Inglaterra.

Rousseau, por el contrario, defendió, como lo hemos visto antes, un estado extrasocial en el hombre primitivo.

b) *La Escuela Naturalista.*

Según esta escuela «la sociedad no es más que una fase, la última conocida, de un proceso evolutivo de la primera sustancia».

Vico, Pascal, Turgot, Condorcet, Shakespeare y otros, basados quizás en ciertas apreciaciones contenidas en La Política de Aristóteles, se dieron a establecer semejanzas entre el compuesto social y el hombre orgánico.

Rousseau también escribió: «El poder soberano representa la cabeza; las leyes y las costumbres son el cerebro; los jueces y los magistrados son los órganos de la voluntad y de los sentidos; el comercio, la industria y la agricultura son la boca y el estómago que preparan la sustancia común; la hacienda pública es la sangre que una prudente economía, ejerciendo las funciones del corazón, distribuye por todo el organismo; los ciudadanos son el cuerpo y los miembros que hacen mover, vivir y trabajar a la máquina».

Kant en su «Idea de una Historia Universal», defendió la misma tesis, pero como una simple analogía.

Después Bluntschli, Stein, Scharffie, Comte, Spencer y otros la llevaron al terreno de la realidad. Así, Savigny, el fundador de la Escuela Histórica, afirma que las leyes y demás instituciones son fruto de la «acción lenta pero eficaz de la evolución natural»; Hegel dice que el Estado es la Idea Universal que se desenvuelve y realiza los Estados orientales, griegos y latinos, hasta que llega al término de su evolución, a la conciencia de sí mismo, en el Estado Germánico.

Bluntschli afirma haber encontrado la partida de nacimiento del Estado Germánico, y señala el año 1740 como la fecha en

que alcanzó su mayor edad.

Para Comte, el autor de la célebre teoría de la triple fase, la sociedad es «un verdadero organismo», y se basa en lo siguiente:

- «1) La composición de partes heterogéneas y solidarias, cuya acción combinada se encamina a la conservación del conjunto.
- 2) La división de funciones especiales, con órganos propios para cada función.
- 3) El carácter de espontaneidad, necesidad e inmanencia en el ejercicio de esas facultades y
- 4) La subordinación de todas las partes a un poder central y superior.

Copiamos en seguida un resumen que se ha hecho de la teoría de Spencer:

a) La Sociedad es un organismo sometido a la ley de la evolución.

b) El sujeto de ésta evolución no es el espíritu universal de la escuela hegeliana, sino la materia.

c) En la evolución de la materia hay tres fases o períodos: Evolución inorgánica, orgánica y superorgánica o social.

d) Entre la evolución orgánica y superorgánica no hay «solución de continuidad» ni línea divisoria definida; la segunda nace insensiblemente de la primera, por grados, digámoslo así, infinitesimales.

e) Al parecer el hombre sobre la tierra ya tiene el instinto de sociabilidad, debido a causas complejas que se pierden en la oscuridad de la época primitiva.

f) Por el desarrollo de ese instinto pasa la sociedad, como todo organismo sujeto a la ley general de la evolución, de lo indistinto, confuso y homogéneo a lo distinto, heterogéneo y diferencial. Gradualmente vándose manifestando en ella los tres aparatos o sistemas de órganos esenciales a la vida orgánica perfecta; primeramente el «aparato director o moderador» que preside las funciones de relación, representado por las clases gubernamentales; más tarde el aparato «circulatorio» representado por las clases comerciales. Estas tres clases o aparatos corresponden a los tres tejidos del organismo natural.

Los argumentos evolucionistas históricos tienen por fin demostrar que la sociedad no es el resultado de una convención libre; las pruebas fisiológicas están condenadas a probar que la sociedad es un organismo viviente, y se fundan en analogías; en las pruebas psicológicas se trata de demostrar «que el estado social es debido al desarrollo fatal de una tendencia hereditaria o del instinto de sociabilidad».

CAPITULO XII

DOCTRINA DE LOS ESCOLASTICOS: LA NATURAL SOCIABILIDAD DEL HOMBRE.....

El tercer modo de explicar el origen de la sociedad es el de

la natural sociabilidad del hombre. Afirman sus sostenedores que al hombre le es física y moralmente necesario vivir en sociedad. Pero antes de exponer las razones que aducen, examinemos una prueba indirecta de su aserto.

Dice Quatrefages:

«Encontramos en todas partes a la especie humana reunida en sociedades más o menos numerosas. Siempre, y salvo algunos casos excepcionales, que se explican de ordinario por una divergencia violenta, esas sociedades están integradas por un número más o menos considerable de familias y merecen al menos el nombre de pueblos».

De este hecho, que se muestra constante a pesar de las diferencias de lugar, de tiempo, de raza, de ideas etc., han deducido que una causa no accidental sino común es la que mueve al hombre a vivir en sociedad, y que esa causa común no puede ser otra que la naturaleza.

Dicen los escolásticos que el hombre por necesidad física tiene que vivir en sociedad, ya que fuera de ella ni puede recibir el ser, ni conservarlo y desarrollarlo, lo mismo que por necesidad moral, puesto que fuera de la sociedad el hombre no podría perfeccionar ni su entendimiento ni su voluntad, como debe hacerlo.

No puede perfeccionar su entendimiento porque para ello es necesario el lenguaje, que aprende en sociedad, y que, caso de que pudiera inventarlo, le ha sido dado para comunicarse con los demás. También alegan la tendencia del entendimiento hacia la verdad, su objeto, y dicen que fuera de la sociedad el hombre conocería poquitas verdades, mientras que en ella aprende las que ya están suficientemente conocidas por los que le precedieron; que el estímulo, los premios etc. impulsan el entendimiento hacia el conocimiento de nuevas verdades, y el asentimiento de los autorizados añade certeza a sus conocimientos.

De la voluntad ha de decirse lo mismo que del entendimiento; si éste conoce pocas verdades, la voluntad ha de querer pocos bienes, puesto que ella es una facultad expansiva cuyo objeto es querer el bien presentado por el entendimiento.

No se contentan con esto los filósofos cuya doctrina venimos exponiendo. Además de afirmar que por naturaleza el hombre está destinado a vivir en sociedad dicen que también lo está a vivir en sociedad civil.

En primer lugar definen la sociedad civil diciendo que es «la sociedad perfecta que une en determinado territorio para bien común y bajo una autoridad suprema, individuos y sociedades inferiores.»

Prueban su tesis diciendo que la perfección a que es capaz de llegar el hombre no puede conseguirla en la familia; que las necesidades a que está sujeto, tampoco puede llenarlas en la sociedad doméstica; que la familia por sí sola no es capaz de defenderse y hacerse justicia contra las agresiones de los demás.

Agregan que las tendencias sociales del hombre no pueden

realizarse en la sociedad universal, porque los individuos que la integran sólo están unidos por la unidad de naturaleza y de fin sobrenatural, y porque en ella no hay una autoridad visible ni más sanción que la moral, insuficiente para mover a los hombres a obrar correctamente, como está demostrado por la experiencia.

Concluyen diciendo que si la tendencia social del hombre no puede realizarse en la sociedad doméstica ni en la universal, hay que admitir que el hombre está por naturaleza destinado a vivir en sociedad civil, ya que no pueden establecerse o concebirse otras sociedades fundamentales.

Hobbes les ha propuesto la objeción de que el hombre es sociable por interés, puesto que si lo fuera por naturaleza tendería a asociarse con todos igualmente, cosa que no sucede así. A esto responden que el hombre si tiene tendencias interesadas pero que sólo son secundarias, y que sería imposible que el hombre tendiera a asociarse con otros movido por cosas distintas al amor y a la justicia.

También les han puesto otras objeciones como la de los anacoretas, y todas las han resuelto muy satisfactoriamente, por lo cual han dado a su doctrina mucho realce y la han hecho merecedora de la aceptación casi unánime.

Para terminar tomamos de Santo Tomás el siguiente párrafo en el cual demuestra la natural sociabilidad del hombre.

(De Regim. Prin.)

Es inherente a la naturaleza del hombre ser social y destinado a ser regido por leyes sociales; de manera que le es mucho más natural y necesario vivir en compañía de otros, que a los demás animales; la condición misma de sus necesidades naturales indica esto claramente. En efecto: respecto de los demás animales, vemos que la naturaleza misma proveyó suficientemente a su nutrición y vestido, suministrándole al propio tiempo los medios necesarios para defenderse de sus enemigos, concediéndoles al efecto que pudieran servirse ya de dientes, ya de garras, ya de astas, ya cuando menos, de agilidad y astucia para huir. El hombre por el contrario, nace sin ninguno de estos medios preparados por la naturaleza; pero en cambio recibió la razón, mediante la cual y con el auxilio de las manos puede proporcionarse toda clase de recursos. Empero esto no por sí sólo; pues es evidente que un hombre por sí solo no podría proveer convenientemente a todas las necesidades de su vida. Luego es natural y necesario que el hombre viva en sociedad —Por otra parte, el conocimiento natural para distinguir lo útil de lo nocivo es más eficaz y seguro en los demás animales que en el hombre: así vemos que la oveja, por ejemplo, conoce naturalmente que el lobo es enemigo suyo, y vemos también que muchos animales conocen por instinto las plantas que les sirven de medicina, así como otras cosas necesarias para la vida. Empero el hombre sólo posee un conocimiento general y como virtual de las cosas necesarias para la vida, en cuanto por medio de la razón y de los principios universales de la misma puede llegar a conocer sucesivamente todas sus necesidades y los medios con-

venientes para satisfacerlas. Pero no es posible que un hombre solo consiga todo ésto; y por lo mismo es necesario que viva en sociedad con otros, para que se auxilien reciprocamente, dedicándose cada cual a diferentes descubrimientos.....

CAPITULO XIII

LA AUTORIDAD POLITICA. SU NECESIDAD EN LA SOCIEDAD. SU ORIGEN.—FALSOS SISTEMAS.—REFUTACION. ORIGEN DIVINO DE LA AUTORIDAD.—EL CONSENTIMIENTO COMUN COMO CAUSA DE LA AUTORIDAD EN CONCRETO.....

La Sociedad exige una autoridad.

Supuesto que el hombre está destinado por naturaleza a vivir en sociedad civil, se pregunta: Puede existir aquella sin una autoridad que la gobierne?

Proudhon y Kriptomine contestan afirmativamente y agregan que todo gobierno es ilegítimo. Contra esta afirmación probaremos que la autoridad es elemento esencial a la sociedad.

Los hombres por lo regular buscan en todo un fin práctico, y son poco amigos de las abstracciones, aún tratándose de la misma verdad. Por eso no vacilamos en dar una prueba que adaptándose a la recta razón, nos confirme en lo que la experiencia enseña.

El fin primordial de la sociedad es el bien común al cual deben dirigirse las actividades de todos los asociados. Cuando la inteligencia percibe un fin, conoce a la vez los medios por los cuales se puede llegar a él; la voluntad elegirá entre los diferentes medios el que le pareciere mejor.

Pero resulta que donde hay muchos individuos que tienden al mismo fin, muchas y muy diversas son las pasiones que influyen sobre las voluntades individuales y por lo tanto muchos y muy diversos serán los medios elegidos, de donde se origina el desorden que no puede ser causa del bien común.

Es por lo tanto indispensable un principio ordenador capaz de concordar por unos mismos medios las inteligencias y voluntades hacia el bien de la colectividad; ése principio es la autoridad, luego ésta es un elemento esencial de la sociedad.

La razón nos muestra la necesidad de la autoridad, y la experiencia nos dice que «existe y ha existido siempre un poder para organizar y regir las sociedades humanas y para disponer de todas las cosas colocadas dentro del alcance del hombre social» (Cerbeleón Pinzón - Ciencia Constitucional)

Santo Tomás dice al respecto: Los hombres se asocian para procurar el bien común. Esto es obvio, pero si cada uno trabaja por su cuenta, prescindiendo de los demás, resultará que los efectos de los unos, se neutralizarán por los otros. Se requieren un entendimiento que conciba y una voluntad que ejecute y haga converger la acción de todos a la consecución de un sólo n.

Y agrega Vitoria:

La República no puede ser privada de ningún modo de la potestad de defenderse a sí misma y de administrarse contra las injurias de los propios y de los extraños, lo cual no podría hacer sin los poderes públicos. Por lo tanto, si todos los ciudadanos conviniesen en prescindir de la autoridad para no estar obligados a ninguna ley y no tener que obedecer, el pacto sería nulo en inválido como antinatural.

ORIGEN DE LA AUTORIDAD POLITICA

Rousseau

Conocemos ya la teoría del Pacto Social; en ella se establece que tanto la sociedad como la autoridad son efectos de la libre voluntad de los hombres.

Y Rousseau ha sido muy lógico en sus conclusiones, pues si afirma que no sólo el estado social sino aun el mismo orden moral dependen de dicha voluntad, no puede menos de concluir que la autoridad, o sea la facultad de mandar, fué establecida también en virtud de un pacto.

Defendió la inalienabilidad de la libertad del hombre, y por eso estableció que en virtud del contrato todos cedían sus derechos individuales, pero que al mismo tiempo se quedaban con ellos y la libertad en nada se menguaba, pues recibía al mismo tiempo los derechos de los demás y la fuerza para conservar los suyos.

La ley civil no era más que «la expresión de la voluntad general», y la autoridad residía de una manera esencial e inalienable en la colectividad.

Rousseau dió como fundamento a su sistema la inalienabilidad de la libertad, cosa absurda ya que el hombre se puede obligar a cosas a que antes no lo estaba; por otra parte, un hecho tan trascendental como es el de que todos los hombres, dada su libertad y por lo tanto su diversidad de tendencias y pareceres, se someten a un convenio y cedan todos sus derechos, debe quedar perpetuado en los monumentos, en la tradición o en la historia. Pero, nos consta por alguno de esos medios que haya existido un pacto tal? Evidentemente que nó. Luego puede lógicamente asegurarse la no existencia de hecho tan importante.

Sin embargo, muchos de los contractualistas no afirman que de hecho haya existido el pacto, sino que es la única explicación filosófica que encuentran de la formación de la sociedad, a lo cual replicamos que cómo conciben lógicamente una explicación en virtud de la cual se da a los individuos una libertad ilimitada que después restringen en un pacto, porqué se caracteriza esa libertad con la inalienabilidad para luego suponer que se entrega en un pacto; que cómo pueden rectamente suponer que los individuos se unan para no perder sus derechos y sin embargo los entregan por medio de un pacto.

Además, la historia nos dice que el hombre ha vivido siem-

pre en sociedad, y que a excepción de Adán antes de la creación de Eva, los hombres no han vivido en el aislamiento.

No nos explicamos cómo Rousseau pueda suponer que el orden moral y jurídico pueda depender de la voluntad que el hombre cuando la moralidad intrínseca de las acciones de los hombres no depende ni de la misma voluntad de Dios.

Lógicamente no puede concebirse que la autoridad sea la suma de las voluntades individuales, pues si cada hombre en particular no tiene autoridad sobre los demás, la suma de esas voluntades no producirá ninguna autoridad.

Por último, no puede decirse que el pueblo sea esencialmente soberano, porque entonces, como dice Mendive, los que ejercen la autoridad serán simples criados del pueblo, quien los puede deponer a la hora que mejor le parezca, y quien puede cometer toda clase de tropelías e injusticias en nombre de la «Justicia del Pueblo».

En conclusión, los fundamentos sobre que descansa la teoría del Contrato Social son, por lo dicho, erróneos.

Esta refutación la hacemos extensiva a Hobbes y a todos los contractualistas o defensores del Pacto Social.

Teoría del organismo natural

Esta escuela admite que la autoridad pertenezca a la nación. Pero conforme sus enseñanzas la sociedad es un organismo, y a la cabeza corresponde la función directiva. Esa cabeza se forma por la evolución de las células, las que se movilizan en virtud de una impulsión física y necesaria. Esa es su opinión respecto de los gobiernos.

Como en todo el mundo se ha hecho tan poco caso de ésta teoría y no toca muy directamente con la cuestión de la autoridad, hemos resuelto dejar a Taparelli hacer una concisa y enérgica crítica de los evolucionistas en general.

Dice así el citado autor:

Es físicamente evidente (digan lo que quieran ciertas antropogénias) que el hombre no nace sino de hombres; ni uno sólo (podemos asegurarlo sin temor) ni uno sólo de los soñadores de genealogías bestiales tuvo jamás la menor duda de que no tenía por padre o por madre a un orangután, ni la más mínima esperanza de sacar un hombre de un huevo de gallina.

La Escuela del Organismo Natural no fué más que una reacción contra las doctrinas de Rousseau, pero por refutarlas y hercharlas a tierra, quiso anular la libertad que Rousseau llevó a puntos tan extremos. Ese fué su principal error.

Origen divino de la autoridad

Sabemos que la sociedad es un ser natural y que la autoridad es una de sus propiedades esenciales. Ahora bien, ninguna propiedad natural de un ser también natural es obra del hombre, de donde deducimos que la autoridad procede de Dios.

Reafirmamos lo dicho con las sabias palabras de León XIII

en la Encíclica *Inmortale Dei*.

«Mas como quiera que ninguna sociedad puede subsistir ni permanecer si no hay quien presida a todos y mueva a cada uno con un mismo impulso eficaz y encaminado al bien común, si-guese de ahí ser necesaria a toda sociedad de hombres una au-toridad que la rija; autoridad que, como la misma sociedad, sur-ge y emana de la naturaleza, y por lo tanto, del mismo Dios, que es su autor. De donde también se consigue que el poder público por sí propio o esencialmente considerado, no proviene sino de Dios. Porque sólo Dios es el propio, verdadero y Supre-mo Señor de las cosas, al cual todas necesariamente están suje-tas y deben obedecer y servir, hasta tal punto que todos los que tienen derecho de mandar, de ningún otro lo reciben si no es de Dios, Príncipe Sumo y Soberano de todos. No hay potestad que no proceda de Dios.»

A ésta tesis han puesto algunos el siguiente argumento: Que todos los hombres nacen dueños de sí mismos e indepen-dientes de los demás, y que por lo tanto la autoridad va contra esa natural independencia. A lo que han contestado los escolás-ticos negando en primer lugar esa natural independencia, ya que los hombres nacen dependientes de la autoridad doméstica y de la sociedad civil, y sosteniendo que al principio del mundo, cuando aún no existían sociedades políticas, el hombre era fisi-camente libre para vivir en dicha sociedad, pero nó moralmente, dado que estaba en la obligación de reunirse en ella tan pronto como se formase.

Origen del poder público

Admitido que la autoridad viene de Dios, cabe averiguar ahora cómo se concreta dicha autoridad, pues nos consta que Dios no da el poder directamente a determinada persona.

Hay sobre este punto varias opiniones respetables. Una de ellas es la teoría de los hechos asociantes, que han defendido autores de gran renombre. Pero a nuestro modo de ver, y en és-to seguimos la opinión de Otaegui, la diferencia entre unos y o-tros es sólo accidental, y podemos decir que todos convienen en que el poder se concreta en determinada persona en virtud del consentimiento común, pues el vencedor en guerra no po-dría sostenerse en el mando por mucho tiempo sin dicho con-sentimiento, y el patriarca no llegaría tampoco al poder supre-mo sin el querer de los asociados.

Creemos poderse afirmar que al respecto no hay divergen-cias y que el libre consentimiento basta para designar la perso-na que ha de ejercer el poder.

CAPITULO XIV

EXPOSICION Y REFUTACION DE LOS FALSOS SISTEMAS
 SOBRE LA SOBERANIA NACIONAL.—TEORIAS RELIGIO-
 SO—PAGANAS.—EL DERECHO DIVINO PROVIDENCIAL.
 —EL DERECHO DIVINO POSITIVO.—ROUSSEAU, HOB-
 BES.—ETC.....

Se trata de averiguar qué persona tiene derecho para ejercer el poder, o en quién está la facultad de delegarlo. Es decir: En quién reside la SOBERANIA.

Hay infinidad de sistemas sobre la Soberanía Nacional. C. M. Ramírez en sus Conferencias sobre derecho Constitucional los divide en dos clases: Los que la atribuyen como de propio derecho al gobierno que rige los destinos de la sociedad, y los que atribuyen la soberanía a la colectividad, la cual delega su ejercicio a ciertos individuos que forman el gobierno.

Estos sistemas se subdividen en dos escuelas: La una pone como origen de la sociedad un pacto primitivo, y la otra lo atribuye a tendencias naturales.

En ésta división se han hecho a un lado ciertas teorías que si deben ser conocidas no merecen el que se les refute, ya porque se basan en mitologías caprichosas, como las teorías paganas, ya porque su fundamento son concepciones antifilosóficas. En la teoría pagana, por ejemplo, el príncipe es casi un dios en sus derechos. Hé aquí la definición genética de los reyes que nos proporciona el libro de Manú: «Como el mundo, privado de reyes, se hallase desconcertado por el temor, Dios para la conservación de todos los seres, creó un rey tomando partículas de la substancia de Indra, Anila, de Yama, de Surya, de Agni, de Varuna, de Tchandra y de Cuvera; y por lo mismo que un rey está formado de partículas sacadas de la esencia de los principales dioses, sobrepuja a todos los mortales en brillo y esplendor. Lo mismo que el sol, el rey abraza los ojos y los corazones, y nadie en la tierra le puede mirar frente a frente. El rey es el fuego, el viento, el sol, el genio que preside a la luna, el rey de la justicia, el dios de la riqueza, el dios de las aguas y el soberano firmamento por su potencia. No se debe despreciar a un monarca, aun siendo niño, diciendo: Es un simple mortal, porque es una gran divinidad bajo una forma humana». (Izaga. P. 167)

Otra teoría defendida por De Maistre y el Visconde de Bonald, consiste en creer que Dios por medio de su providencia, es el que escoge el soberano, y que por más que el pueblo se empeñe en elegir a determinado individuo, no lo conseguirá porque la designación ya está hecha por la providencia divina.

Dice así De Maistre:

Dios, no habiendo juzgado a propósito emplear en éste género medios sobrenaturales, circunscribe al menos la acción humana hasta el punto que, en la formación de las constituciones, las circunstancias lo hacen todo, y los hombres no son más que las circunstancias. Y muy frecuentemente dirigiéndose los hombres hacia un fin determinado, van a parar a otros como lo hemos vis-

to en la Constitución Inglesa. Agrega.

Cuando la providencia ha decretado la formación más rápida de una constitución política, aparece un hombre revestido de un poder indefinible, habla y se hace obedecer».

De Maistre se confirma en su opinión probando que la sociedad no tiene derecho para elegir el que ha de gobernarla, pues según él «el hombre en su calidad de ser a la vez moral y corrompido, justo en su inteligencia y perverso en su voluntad, debe necesariamente ser gobernado»; y deduce que si el hombre es necesariamente gobernado, su voluntad para nada interviene en el establecimiento de los gobiernos. y que si la soberanía resulta de la naturaleza humana y los pueblos no tienen la elección, habrá gobernantes que la Providencia divina ha señalado, pero su autoridad no procede del pueblo.

Este mismo autor sostiene que la larga duración legitima los gobiernos.

Queremos desde ahora descartar las opiniones de De Maistre con la siguiente refutación:

En primer lugar mucha semejanza encontramos en lo relativo a la providencia divina con aquella cuestión que trata la Psicología con el título de «Cómo se armoniza la presencia de Dios con la libertad humana».

En efecto, existe como gobernante el individuo A porque Dios permite que lo sea; supo Dios desde la eternidad que dicho individuo sería gobernante, pero no por eso puede objetarse que si Dios lo sabía los hombres no podrían elegir otro, pues bien sabido es que Dios desde Ab Eterno conoce lo que el hombre libremente hará, y en el caso presente conoció que en tal época, tal sociedad en virtud del derecho que El le conferiría al constituirse, designaría ese individuo para que ejerciera en su nombre el poder.

En segundo lugar, parte De Maistre de la hipótesis, por demás absurda, de que el hombre es esencialmente corrompido.

Afirma también, y eso lo concedemos, que el hombre en sociedad debe ser necesariamente gobernado. Pero de ahí, cómo puede deducirse que los miembros de una sociedad no pueden delegar su autoridad a un individuo? Cómo puede confundirse el ser necesariamente gobernado, con el ser gobernado necesariamente por determinado individuo?

En tercer lugar, afirma el autor que criticamos, que el derecho de gobernar puede adquirirse como el de propiedad por medio de la prescripción, pero es lo cierto que «no se prescribe la libertad humana, luego tampoco se prescribe la Soberanía Social» (C. M. Ramírez—Conferencia de Derecho Constitucional)

Rousseau

Recordemos que la piedra básica de las doctrinas roussonianas es el Pacto Social; pues bien, no se contentó con asegurar la existencia de un pacto (que sólo conocemos por un monumen-

870
to bastante desprestigiado: su imaginación), sino que señaló sus condiciones: 1) El contrato debe ser unánime (si no se cumplía alguna de sus cláusulas cada uno recobraba su libertad) 2) Las cláusulas deben ser iguales para todos (En todas ellas sólo venía a expresarse que cada uno se entregaba a la comunidad con todos sus derechos) 3) La sociedad reconocerá y hará respetar todos los derechos de los individuos, los cuales agradecen a la sociedad y pagan sus servicios sometidos a las leyes.

El pacto no sólo da origen a la Soberanía sino a la nación misma, la cual está constituida por átomos perfectamente libres, los hombres, cuyo consentimiento unánime la forma.

Así opinaron Locke y algunos otros filósofos de la Edad Media.

Para Rousseau el soberano está formado por cada uno de los individuos que componen la sociedad. Su órgano es «la voluntad general», o mejor, la voluntad de la mayoría. Esta voluntad se expresa por medio de la ley, de donde resulta que la soberanía está en el poder legislativo.

El pueblo no puede enajenar la soberanía, que a la vez es ilimitada en su ejercicio, porque así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, así también el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos; y a este mismo poder dirigido por la voluntad general se da, como tengo dicho, el nombre de Soberanía.

Como lo confiesa Hauriou y lo hace notar el Padre Izaga, los que tratan de explicar la Soberanía tomando por fundamento un pacto, a más de apartarse de la consideración de que no tenemos noticia de tal convenio, se apartan de un orden superior de donde emanen, bajo la forma de leyes naturales, las normas que ha de seguir el hombre.

Y si ellos se han encargado de construir principios, nosotros nos encargaremos, o mejor, se encargarán sus consecuencias de destruirlos. No es un absurdo hacer nacer todos los derechos de la voluntad libre? No se darán cuenta los contractualistas de que ellos tienen una vista la cual pueden hacerla respetar contra las agresiones injustas, porque tienen derecho a vivir? Y cómo hubieron ese derecho? Porque se hayan convenido en ello o porque hay algo, fuera de las normas positivas, que rige al mundo? No es un absurdo que se enajenen todos los derechos cuando los hay inalienables? Qué es un hombre sin derechos, no es una simple «cosa»?

Predica también Rousseau la inalienabilidad de la soberanía; de eso nos ocuparemos en otro lugar.

Quiere rebatir el poder absoluto de los soberanos, y concluye algunas veces dándoles poderes «ilimitados», y otras inconsecuencias del error, autorizando la tiranía de la muchedumbre.

Dice que la Soberanía no puede ser delegada ni representada, lo que equivale a decir que no puede ser ejecutada a menos que «Las sociedades modernas volviesen a la organización antigua, teniendo a los hombres libres en sesión permanente sobre la plaza pública, mientras la raza de los esclavos satisfacía las

necesidades de la agricultura y de la industria» (C. M. Ramírez)

Hobbes

Aunque Hobbes es anterior a Rousseau, sin embargo sus teorías son casi iguales. Ya expusimos atrás sus apreciaciones sobre la formación de la sociedad, y tocaos ahora analizar sus consecuencias en lo que dice relación a la Soberanía.

Respecto de ésta concluye diciendo que el gobierno no puede ser cambiado sin la voluntad del soberano; que éste puede hacer el mal cuando le plazca, pues es norma de lo bueno y de lo malo, y puede hacer que le suceda en el gobierno la persona que el quiera. A éstas mismas conclusiones fué a dar Bossuet después de explicar la formación de la soberanía por la cesión de los particulares «que fatigados del estado en que todos son a mos» han renunciado ese derecho en favor de un gobierno que se consiente en sostener.

El afirmar que todos los individuos han enajenado todos sus derechos a un hombre, es justificar la tiranía de los monarcas, y justificar la desmembración, si así puede decirse, de la naturaleza humana al enajenar algo que le es esencial: La libertad.

Teoría del Derecho Divino

Fué entusiastamente sostenida por Jacobo 1º de Inglaterra a quién refutó el P. Suarez. Un autor, Dn. Ramón Lázaro de Dou, quiso sacarla avante con este argumento; La colección de los hombres, no es más que un instrumento mediante el cual comunica Dios su poder a los príncipes, de un modo semejante a lo que sucede en la elección de los Sumos Pontífices. Los Cardenales no dan a Su Santidad el poder que tiene después de elegido. Dios es el que, mediante la elección lo comunica» (Tomado de Izaga) No hemos de admitirle a los sostenedores de éste sistema que Dios influye sobrenaturalmente, en el gobierno de los hombres, pues El para gobernar al mundo se vale de los medios naturales. Y si bien es cierto que a Saúl y a sus descendientes dió directamente el poder, sólo lo hizo en ése caso particular y por lo tanto no podemos deducir de ello que lo haga siempre, máxime si consideramos que en esa época Dios gobernaba por sí mismo a ese pueblo.

Algunos sostienen que Adán adquirió con el poder familiar el poder político. Pero son todas exposiciones hipotéticas que no se prueban y que por lo tanto deben ser rechazadas.

CAPITULO XV

LA SOBERANIA EN EL PUEBLO. — RESEÑA HISTORICA.
— PRUEBAS Y CITAS. — ALIENABILIDAD DE LA SOBERANIA. — PODERES.

En un principio defendieron la Soberanía en el pueblo Santo Tomás al decir (De Regimine Principum): «Regnum non est

propter regem, sed rex propter regnum», Marsillo de Padua (Defensor Pacis) en su frase: *Legislatorem humanum civium universitatem esse aut valentiorum illius partem*, y Pot en su discurso a los Estados Generales: «*Nonne cerebro legistis rempublicam rem populi esse?*»

Ya las Republicas antiguas y aun el mismo imperio Romano habían aceptado y en la práctica le habían ofrendado buena tributación al principio de la Soberanía Nacional.

Cuando el gran Cisma de Occidente, en el cual algunos teólogos defendían la superioridad del Concilio General sobre el Papa, se expuso como consecuencia de la argumentación la verdadera doctrina sobre la Soberanía tanto en el campo civil como en el religioso o eclesiástico en lo cual sufrieron grande error pues en lo que respecta a la Iglesia es forzoso admitir que su constitución es inmediatamente divina, y en virtud de ella su forma es monárquica.

En tiempo de la Reforma principiaron a discutirse filosóficamente los derechos de gobernantes y gobernados. Milton, Hottman y Haurion defendieron la Soberanía de una manera negativa: Combatiendo la doctrina contraria. Hé aquí como se expresa el último citado.

«Estamos persuadidos que los hombres son naturalmente libres e independientes unos a otros, excepto esa dependencia mutua que Dios ha puesto entre los padres y los niños, los maridos y las mujeres; pero creemos también que el pecado ha hecho indispensable el dominio y la subordinación de condiciones de manera que, moralmente hablando, es imposible que las sociedades subsistan sin gobierno y sin soberanía».

Como se ve, los escritores de la Reforma se basaban en cuestiones morales y no filosóficas exclusivamente para mostrar la necesidad del gobierno. Para probar el principio de la Soberanía se hacían el siguiente raciocinio: No reside soberanía en los déspotas, luego debe residir en el pueblo.

La doctrina de que venimos hablando tuvo aplicación parcial en la Revolución Inglesa de 1688, y total en la de Estados Unidos. Ya en 1763 Ottis en los «Derechos de las colonias inglesas» la había explicado con mucha claridad.

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

Más tarde vemos que La Constitución Francesa en el artículo primero del título tercero (año 91) consagra lo siguiente:

«La Soberanía es una, indivisible, inalienable imprescriptible. Pertenece a la Nación»

La Asamblea Nacional en la Declaración de los Derechos del Hombre dijo:

«El principio de ésta soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo podrá ejercer autoridad que no emane de ella».

En nuestros días todas las naciones reconocen que el pueblo es el poseedor de la Soberanía. Nuestra Constitución dice así en su artículo segundo:

«La Soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que ésta Constitución establece».

Supuesto que es necesaria una autoridad suprema que dirija y gobierne a la sociedad, y que toda autoridad viene de Dios, se pregunta en qué sujeto reside la suprema potestad.

Ya expusimos y refutamos los principales sistemas sobre la Soberanía: réstanos ahora el exponer el aceptado hoy por la moral totalidad de los tratadistas: La Soberanía en el pueblo.

Introduzcámonos en la cuestión siguiendo las palabras de Pradier Fodóeré (Principes généraux de droit, de politique):

«Preguntar a quién pertenece la Soberanía es preguntar qué voluntad puede mandar al pueblo entero, sea por sí misma, sea por un intermediario. Para resolver esta dificultad basta sentar una cuestión semejante con relación a un ciudadano cualquiera, considerado individualmente. A quién pertenece, en efecto, el derecho de regir los intereses de una persona determinada? A esa persona misma, o bien a la que haya ella encargado de representarla. Ahora bien, trátase de una sociedad comercial, de una familia, de un pueblo entero, el raciocinio es el mismo. El mayor número de los interesados puede complicar y hacer más difícil el arreglo de sus intereses comunes; esta circunstancia no basta para arrebatarles sus derechos; sólo la nación es dueña de determinar su forma de gobierno; no hace más que encargar a uno o muchos mandatarios la justicia de sus intereses. Toda fuerza, toda voluntad debe inmediatamente emanar de las sociedades mismas».

No pueden ser más lógicas, ni más contundentes, ni adaptarse más al sentido común y a la razón natural las apreciaciones de Fodóeré; sin embargo existen otras consideraciones que hacen mucha fuerza y que conviene exponer.

El poder en la sociedad civil es de derecho natural, pues no depende de la voluntad de los hombres el ser o no gobernados, sino que lo tienen que ser so pena de extinción del género humano, consecuencia contraria a la inclinación de la naturaleza. Siendo derecho natural lo será también divino, y por ello se justifican las palabras del apóstol: Quien resiste al poder resiste a la ordenación de Dios».

Ahora bien: Dios no ha dado a ningún hombre ni a ninguna

casta de hombres en particular el poder, pues la potestad paterna, la superioridad de cualidades y la posesión del territorio no implican en manera alguna el poder de jurisdicción ya que son «condiciones individuales que nada añaden ni quitan a la nativa libertad e independencia política de los demás individuos». Luego es forzoso admitir, por ineludible exclusión, que lo ha dado a la colectividad.

Además: El poder público y el gobierno que lo ejerce sólo existe en el interés de los componentes de la nación, y por lo tanto será buena la administración cuando tienda a favorecerlo. Pero como el mayor conocedor de las necesidades del pueblo es el pueblo mismo, siguese que en la constitución del gobierno debe atenderse su voluntad.

Reforzamos lo dicho con dos valiosísimas citas.

Suarez dice:

«Ningún monarca de ley ordinaria (es decir, fuera de los casos de intervención extraordinaria de Dios), tuvo jamás ni tiene su potestad recibida inmediatamente de Dios o por institución positiva divina, sino por voluntad e institución de los hombres»

Dice el P. Mariana:

A mi modo de ver, puesto que el poder real (lo mismo puede decirse de cualquiera asamblea republicana) si es legitimo ha sido creado por el consentimiento de los ciudadanos y sólo por éste medio pudieron ser colocados los primeros hombres en la cumbre de los negocios públicos, ha de ser limitado desde un principio».

Alienabilidad de la Soberanía.

Algunos sostienen que la Soberanía no es alienable; que si Dios la dió al pueblo fué porque El quiso que el pueblo la ejerciera, y no otro en su representación.

Andan errados quienes sostienen tal tesis pues Dios dió la Soberanía a la colectividad social para que se dirigiera al bien común que sin ella no se alcanzaría. Es claro que aquél puede conseguirse sin delegar la autoridad suprema, pero de una manera muy imperfecta debido a la confusión en las orientaciones y a la lentitud en la expedición de las leyes que ha de votar el pueblo entero.

Además, la razón y el buen criterio muestran cómo es conveniente la alienación de la Soberanía a uno o varios individuos que dirijan la sociedad a su bien no perdiendo ésta última su derecho, pues dado caso que el mandatario o mandatarios no sigan el fin para el cual han sido instituídos—y esto ocurrirá cuando no obren con justicia, manden el mal o prohiban el bien tiene ella el derecho de no obedecerles o de destituirlos.

Esta destitución, lo mismo que la designación, compete a la mayoría del cuerpo asociado, ya que la humanidad sería imposible conseguirla donde las opiniones son tan varias. Por eso el principio de las mayorías ha de aceptarse aunque sólo sea una

ficción numérica que en nada ha de afectar las rectas opiniones provenientes del menor número, y más porque en buena lógica puede suponerse que la mayoría al obrar no ha de buscar el mal para sí misma, y que al contrario se dirigirá casi siempre al bien de todos.

De derecho existe la Soberanía en la totalidad; de hecho en mayor número, lo que no excluye el que participe la minoría, como de derecho le corresponde en cuanto parte del todo social, en las resoluciones que atañen a la colectividad, bien que su papel sólo sea el de contrapeso para las malas deliberaciones, como también para las buenas.....

Volviendo a la alienabilidad advertimos que no debe entenderse en el sentido de una alienación absoluta sino parcial del ejercicio de la Soberanía. La alienación absoluta contradice el principio de que la potestad civil por derecho natural reside en el pueblo, ya que con ella el elegido para ejercer la autoridad se la apropiaría y por lo tanto opondría su derecho a cualquier intento de destitución. Lo que se afirma es la falsedad de la inalienabilidad absoluta de la Soberanía, pues el pueblo, como dueño de ella, puede hacer que una persona física o moral posea su ejercicio, dentro de los límites que él le señale, y que no es de estricta necesidad el gobierno puramente democrático.

De manera que no debe aceptarse en todas sus partes el principio de que la Soberanía reside esencial e inmutablemente en la nación.

.....

Poderes

Por lo visto la Soberanía es un poder, y no un poder cualquiera: Es un poder uno; de no ser así, no sería supremo dentro de la misma sociedad.

Y decimos «dentro de la misma sociedad» para que no vaya a deducirse de su supremacía que es un poder ilimitado; la Soberanía es ilimitada, gravita dentro del círculo de la justicia, va hasta donde vaya el bien común.

Es un poder uno, pero no simple; la consecución del bien común exige que se DICTEN leyes que CUMPLIDAS acerquen a los ciudadanos a él; pero como muchas veces se ocurren dudas sobre el cumplimiento de esas leyes, es necesario que dentro del mismo poder existan autoridades encargadas de RESOLVER LOS LITIGIOS. Estos tres actos de dictar leyes, hacerlas cumplir y resolver las partes dudosas están comprendidas dentro de la misma Soberanía y constituyen el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial en que puede descomponerse aquella como poder.

TERCERA PARTE

La Soberanía Nacional por su Aspecto Práctico—Constitucional.

CAPITULO XVI

LA SOBERANIA NACIONAL Y LAS FORMAS DE GOBIERNO.—ESTRICTAMENTE SOLO EXISTEN MONARQUIA Y DEMOCRACIA.—«DEMOCRACIA».....

Trataremos en éste capítulo y en el siguiente de la Soberanía Nacional en relación con las formas de gobierno; examinaremos con cuáles es compatible y con cuáles no lo es.

DEMOCRACIA.

Ya que en éste capítulo vamos a tratar, aunque someramente, de la Democracia, veamos qué se entiende por esta palabra.

El gobierno puede ser ejercido por una persona o por varias; en el primer caso toma el nombre de Monarquía y en el segundo el de Poliarquía. Esta última toma diversos nombres; se llama Aristocracia cuando el poder reside en la nobleza, y Democracia cuando gobierna el pueblo.

Nos ocuparemos únicamente de la Monarquía y de la Democracia ya que a nuestro modo de ver, y examinando estrictamente la cuestión, sólo existen estas dos formas, de tal manera que si al gobierno de muchos o de vario: se da el nombre de Democracia negamos la existencia de la Aristocracia y viceversa.

(Advertimos eso si que esta afirmación es meramente filosófica, pues en las cosas consideradas esencialmente para nada se hace cuenta de la cantidad. En la práctica sí hay diferenciación.)

Y la razón es muy sencilla: O gobierna uno, o gobiernan varios, no hay medio. Tal vez pueda decirse que gobiernen todos como lo quería Rousseau, y como dicen que se gobiernan algunos cantones suizos; pero el gobierno de todos es una ficción, pues en lo que respecta a Rousseau ni él mismo creyó en la realización de lo que predicaba, ya que tan presto como dijo: Los ciudadanos se sujetan todos a las mismas condiciones y todos deben gozar los mismos derechos (Contrato Social, Libro II, Cap. IV), afirmó que el pueblo quiere siempre su propio bien, pero

que no siempre lo ve, y por lo tanto necesita de un legislador.

Respecto de los cantones suizos nos atrevemos a afirmar que en ellos estrictamente no gobierna el pueblo, pues necesario es admitir que en las votaciones que se verifiquen actúan siempre los dirigentes y cabecillas a los cuales sigue el pueblo, y que ellos y no todos son los que en la práctica vienen a gobernar.

Resulta que los muchos que gobiernan son siempre pocos en relación con los gobernados, y, como dice Taparelli, los veinte mil ciudadanos de Atenas y los cuatrocientos cincuenta mil romanos eran «una nobleza privilegiada aunque llevase el nombre de pueblo».

Afirma Cantú (Historia Universal, Tomo V. Pag. 24) que «No hay legislación en que no se distingan personas capaces e incapaces de derechos civiles y políticos». A esto se agrega el testimonio de Romagnosi quien dice que el gobierno democrático de Roma (tantas veces traído como ejemplo digno de imitarse) lo ejercían los que «tenían algo»

Ahora bien: Al decirse, como algunos lo sostienen, que en el régimen democrático gobiernan los padres de familia, se afirma al mismo tiempo que el gobierno es en extremo defectuoso, pues es muy lógico suponer que en un país existan célibes de muchas influencias sea por sus riquezas a por su saber, que no tienen por qué haber perdido sus derechos políticos, a no ser que se afirme que éstos nazcan de la unión conyugal.

Además en todas partes se excluye del gobierno a los esclavos, a las mujeres y a los niños y «hasta qué edad las mujeres, los jóvenes, esclavos y niños son nadie, como Ulises en el antro de Polifemo?»

Como se ve, el gobierno poliárquico, aun en el pueblo, no deja de ser el gobierno de varios, y no existe democracia en un sentido lato.

La Democracia es un sistema que favorece las libertades populares, y que se armoniza perfectamente bien con la Soberanía popular siendo «su misma realización natural y adecuada», porque en ella «conserva su actividad continua y se manifiesta periódicamente de hecho» (Esmein)

A nadie se ocultan las grandes ventajas de un gobierno relativamente democrático, en el cual el pueblo mande pero no de una manera netamente personalista y absoluta, sino por un sistema de representación.

El pueblo conserva como el mejor de sus derechos el de dirigirse a su bien ordenando por sí mismo sus actividades; y es lo más lógico, lo más natural, lo más conveniente, si se atiende a los caracteres de nuestros tiempos, que no enajene en absoluto su bien más preciado.

Amigos de la Democracia entendida de esta manera, — que no lo seríamos si hubiésemos vivido dos siglos antes — no queremos tampoco extremizar nuestra opinión. Reconocemos en el sistema opuesto grandes ventajas, y sabemos de las intrigas y componendas en una vida de neto republicanismo, conocemos

ya de sobra que en múltiples ocasiones no son representantes genuinos del pueblo los que éste nombre se dan, y que la justicia misma es hoy más flaca y débil que cuando se administraba «en nombre del monarca».

Pero es imposible resistir a la corriente ideológica del día; quien hable en el siglo veinte de las conveniencias de un sistema unitario es acreedor a la horca.

Y todo éste sentir de la época tiene una causa que no es puramente filosófica, al menos ése es nuestro concepto.

Creemos firmemente que si el filosofismo del siglo XVIII no hubiera exagerado tanto la posesión de los derechos individuales, si no hubiera enaltecido tan extremadamente la propia personalidad, el mundo estaría ahora caminando a grandes pasos hacia las tradicionales constituciones, hacia la Monarquía. Pero hundieron tanto la tecla los portaestandartes de la innovación, que hoy día se siente aun el peso de su presión, y las futuras generaciones lo sentirán más pujante, impelido por el tiempo, por el maridaje del pensar con la tradición y acentuado por el amor a lo propio.

Si los movimientos de Inglaterra y Francia hubieran sido moderados—hasta donde cabe suponerlos—se hubieran transformado las instituciones políticas, pero no hubieran muerto en la guillotina ciertas fuerzas que hubieran vuelto el mundo a su antiguo estado.

Quién, sino la guillotina, hubiera sido capaz de contener después la expansión del poder comprimido de los señores armados con su saber y fortalecidos con la posesión de grandes territorios?

Quién hubiera sido tan potente para detener al clero, con su formación de casta, en su empuje hacia un gobierno parte teocrático, parte territorial, alianza religioso aristocrática?

Los sistemas democráticos del día son en consecuencia, hijos de la exageración.

Encontramos en la Democracia varios puntos capitales que mueven nuestro criterio a su preferencia. Tales son:

Que en ella ejerce el derecho su poseedor.

Que el pueblo se siente más movido hacia el cumplimiento de la ley en cuanto ve que es fruto de su propia actividad.

Que en ella los delegatarios de la Soberanía temen más a la responsabilidad, tratando de cumplir mejor sus deberes,

y, principalmente,

Que en ese ambiente se han formado las nuevas nacionalidades, y, como dijo alguien, es para cada pueblo su mejor forma de gobierno la que le sea más antigua.

CAPITULO XVII

LA MONARQUIA.—CONCILIACIONES CON LA SOBERANIA NACIONAL.—RAZONES QUE SE ADUCEN EN SU FAVOR.....

Es indudable que la forma monárquica hereditaria no puede

armonizarse con la Soberanía Nacional, dado que en ella el poder supremo se constituye como propiedad de una familia determinada.

Sin embargo, algunos establecen conciliaciones entre la Soberanía y esa forma de gobierno, diciendo que el pueblo, como su poseedor, puede hacer de ella lo que le parezca, y por lo tanto puede enajenarla al rey.

Así pensaron los autores de la escuela del Derecho de la Naturaleza quienes en cuanto filósofos defendieron los derechos del pueblo, y como habitantes de reino no pudieron desprenderse de la tradición y sostuvieron la forma monárquica.

Particularmente Grocio y Wolff laboraron por dicha conciliación. El primero dijo que la alienación del poder al rey podía efectuarse por causas muy diferentes como la casualidad, la fuerza etc. y sostuvo en germen lo que es hoy doctrina bastante aceptada: Los hechos asociantes.

Wolff opinaba que el pueblo al hacer la cesión de una cosa que le pertenece, puede hacer lo que una persona cualquiera cuando obra en ese sentido, es decir, limitar hasta donde quiera el poder que cede, reclamarlo en un tiempo determinado, cederlo por toda la vida al monarca o bien darlo con el carácter de hereditario.

No opinaron estos señores como Rousseau quien a todo trance defendió la inalienabilidad de la Soberanía, y fué muy lógico en esto pues, como lo apunta Esmein, para Juan Jacobo el poder supremo consistía en la voluntad general, y la voluntad general no se puede alienar pues bien sabido es que si el monarca hoy puede decir que quiere lo que quiere tal individuo, no puede afirmar que en el futuro querrá lo que ese mismo individuo quiere.

Se dice que la alienación cabe en cosas que tengan un valor de cambio; que la libertad política es como la individual: inalienable; que no se aliena sino lo que le pertenece al alienador, y que la soberanía no es sólo derecho de la generación que enajena o quiere enajenarla, sino también de las futuras generaciones.

Los que estudian a Rousseau ven que al lado de la defensa de la inalienabilidad surge una combinación de la forma monárquica con la Soberanía y es porque Rousseau la consideraba únicamente en el poder legislativo; para él el ejecutivo no pertenece a su ejercicio, y como el pueblo no puede ejercerlo por sí mismo, necesariamente tiene que delegarlo. Así, dice Esmein, la república de Rousseau era una verdadera monarquía.

Parecida a esta conciliación que vemos en Rousseau, se establecieron después otras en diferentes constituciones de Europa. El poder legislativo no se consideró, sin embargo, como el poder soberano, y era ejercido no por el pueblo entero, como quiso Rousseau, sino por parte de él en sistema representativo. El rey poseía el ejercicio de ciertos derechos, y era denominado «el primer funcionario público».

Tenía sobre las leyes un derecho de veto cuyos efectos eran sólo suspensivos, y se le señalaban cinco casos de destitución.

ción. Esto en Francia.

En Bélgica no se le señalaron casos de destitución, pero se preveía la imposibilidad de reinar.

Cuando en Francia se estableció el Imperio se hizo que el Emperador fuera responsable delante del pueblo, y que a su muerte éste nombraría mediante plebiscito, al sucesor y señalaría sus atribuciones.

Una de las incompatibilidades de la Monarquía y la Soberanía en el pueblo, está basada en la responsabilidad. Es claro que el que tiene el ejercicio de un poder del cual no es titulario, debe responder de él ante el dueño del derecho. Pero por lo regular no hay otro medio de exigir esa responsabilidad a los altos empleados que el de fijarles en un tiempo determinado la duración en sus funciones, llenadas las cuales deben pasar a la categoría de los simples ciudadanos. Por eso es inconveniente la delegación de por vida, y con mucho mayor razón la hereditaria.

.....

Algunos se extrañan de que en épocas en que se reconocía al pueblo como soberano pudiera subsistir, con la aquiescencia de todos, un régimen absoluto y despótico.

Este fenómeno político se muestra muy a las claras en el pueblo francés, y para poder dar alguna explicación de él es necesario estudiar la manera como entendían los antiguos franceses la Soberanía nacional.

Para ellos la Nación era el conjunto organizado de los miembros que la componen, superiores e inferiores, gobernantes y gobernados, siguiendo cada cual su rango, y la Soberanía el pleno poder que tiene toda sociedad perfecta para conservarse tal, gobernarse y defenderse de los enemigos que atentarán contra su independencia, pudiendo ella funcionar bajo cualquier forma, no dejando de ser una soberanía verdaderamente nacional, pues en la misma monarquía todos participaban de alguna manera en la dirección de los negocios generales.

Ellos atribuían el ejercicio de la Soberanía a los jefes que se encontraban regularmente en posesión de ella; no concebían a la nación separada de sus jefes naturales, pues sin éstos la creían incapaz de ejercer la Soberanía; decían que era imposible ejercerla destituida de los órganos que le son necesarios para esa gran función.

Empero, reconocían a la nación el derecho de resistir al uso tiránico del poder, y en caso necesario el de deponer a los depositarios de la soberanía, para bien de la sociedad y en virtud de la suprema ley. SALUX POPULI SUPREMA LEX ESTO. En éste único caso consideraban a la nación separada de sus jefes; pero no era que quien tenía la soberanía la perdiese; solamente se suspendía en su ejercicio. «Cuando el jefe falta a la soberanía carece de la condición primera y esencial para obrar: La de un sujeto determinado que esté en posesión de ejercerla».

El siglo XVI, época de las guerras de religión, nos ofrece un ejemplo: Ante la invasión protestante, Francia permaneció siempre fiel a la fé católica, como principio esencial de su constitución nacional. Pero Enrique de Borbón dejó poner en peligro este principio esencial; entonces hubo necesidad de que se formara la Liga Santa, y de hecho se formó, atribuyéndose la nación el poder soberano y retirándose de la obediencia la marca, hasta que Enrique IV abjuró de la herejía: entonces recuperó el ejercicio de sus derechos suspendidos.

La Soberanía «podía» afectar formas diversas; pero en Francia se adoptó la monárquica y no se conoció otra desde su origen (siglo V) hasta el siglo XIX.

Razones alegadas en favor de la Monarquía absoluta.

Suarez se expresa así respecto de la forma monárquica: «Esta forma, dice, es de todas la más perfecta como el Cardenal Belarmino lo ha demostrado con erudición (Lib 1º de Rom. Pont. cap. 2º y sgts.), por el testimonio de los padres, de los filósofos y de los historiadores. Es cierto que la forma monárquica es la más perfecta. El gobierno del mundo es una monarquía cuyo rey es Dios; la Iglesia también es una monarquía; luego se debe creer que Jesucristo escogió la forma más perfecta» (De Legibus. Libro III. Cap. IV)

Apoyan algunos esta afirmación así: El fin de una sociedad es próximamente el bien común de los individuos que la componen, y mediatamente, en y por este bien común, el bien particular de los individuos. Pero el bien común es y debe ser indivisible en cuanto es el bien de todos; se parece al alma que pertenece indivisiblemente a todos los miembros, y al sol que es el foco común para todos los seres vivientes de este mundo. El bien común tiene la propiedad de ser el centro hacia el cual todo bien particular converge para sacar de él lo que lo constituye como bien, lo que le asegura la existencia y duración. Es el que hace la unidad, la indivisibilidad del cuerpo social. En qué consiste? No puede asegurarse una bondad que le sea propia substancialmente, ni definirlo sino diciendo que es la condición necesaria, la causa de los bienes particulares. Su naturaleza es la de darles el poder de ser, de conservarse y de crecer.

El bien común es, para los bienes particulares, el poder de llegar a la existencia y a la seguridad.

El bien particular es esencialmente múltiple, diverso y divisible; el bien común es, como ya se dijo, uno e indivisible; el primero lleva a la división, el segundo a la unión en la sociedad.

El fin de la Soberanía es el mismo que el de la sociedad: realizar el bien común, y en él, el bien de los particulares. El bien común no se realiza, y por lo tanto no se obtiene el fin de la sociedad y de la Soberanía, sino cuando se ponga fuera de los bienes particulares e inaccesible a las codicias de los individuos. Ahora bien: nada hay como la Soberanía para excitar

las codicias e inflamar las ambiciones. Por eso se alega que es preciosa la Monarquía hereditaria para sustraer la soberanía de las codicias de los particulares, gracias a que «lo mejor es que el bien común sea para uno sólo lo que es para cada uno de los otros su bien particular, que sea su propiedad».

Dicen que la monarquía debe ser hereditaria porque «la transmisión hereditaria del poder es deseada por la naturaleza misma». No es, dicen, una inclinación de la naturaleza que el padre transmita, en cuanto es posible a sus hijos, lo que posee, tanto más si lo que tiene es valioso? Con esto se remedia la falta de orden y de paz que pudiera venir. No es conveniente ponerse en oposición con la naturaleza.

Agregan además que la experiencia nos enseña que ninguno se interesa por un bien sino en razón de la ventaja o provecho que de él saque; si en el depositario del poder el bien personal es distinto del bien común, en vano puede exigírsele que se interese tanto por éste como por aquél. La naturaleza inclina a querer y a hacer que éstos bienes se confundan. Si la Soberanía es el bien particular de uno sólo, de una familia, el monarca aplica al bien de la sociedad todo el bien que inspira el amor del propio interés, y los particulares, seguros de la inviolabilidad del bien común, pueden darse del todo a sus propios intereses con gran provecho del interés general.

En donde más potentes se muestran los defensores de la Monarquía es en el argumento de la inamovilidad como cosa necesaria para una recta administración de justicia. Dicen que los bienes particulares siempre están en lucha; hay unos buenos, otros malos, unos débiles y otros poderosos. El soberano es el encargado de aplicar la justicia y darle a cada uno lo que le corresponde. Para aplicar bien la justicia necesita de la inamovilidad, condición indispensable para ponerse a salvo de las amenazas que le hagan y se vea a salvo de las influencias.

Además, el gobierno personal y hereditario es el que impone una más grande responsabilidad, y por lo tanto el que más depende de la conciencia, la cual es, entre las reglas humanas, la regla suprema.

La conciencia se interesa más en un acto cuanto mayor fuere la responsabilidad, y para que ésta sea mayor debe ser menos dividida, porque a menor número de responsables mayor es el grito de la conciencia, y la Soberanía tiene precisamente por función reglar las acciones de los asociados, luego el que tiene la soberanía o sea la función de reglar a los hombres, ha de tener por norma y regla suprema la conciencia, y ésta es más estricta cuanto menos dividida sea la responsabilidad. De aquí viene que el monarca sea llamado «rey», del latín *regere*, y la sociedad que gobierna «reino» (*regnum*) es decir sociedad regida.

La responsabilidad no obliga solamente a tomar una decisión: obliga a mantenerla, a darle la continuidad que reclama; y obliga no sólo al autor de la decisión sino también a los que le deben suceder a título de herederos, los cuales no hacen con él más que una sola persona moral.

«Es propio de la herencia que se transmita al sucesor toda entera, activa y pasiva, a diferencia de las otras sucesiones que dan lugar a tantas personalidades separadas cuanto sucesores. Hé aquí porqué importaba para la moralidad de un gobierno que la soberanía fuera hereditaria»

Repetimos que nuestra opinión acerca de la forma de gobierno se inclina hacia la Democracia, pero nó en sentido absoluto. Admiramos una forma mixta en la cual se reparta la Soberanía entre el designado para ejercer el poder ejecutivo y el pueblo «representado», correspondiendo la mayor influencia en los negocios públicos al último,

CAPITULO XVIII

LA SOBERANIA NACIONAL Y LA EXTENSION DEL SUFRAGIO.—LIMITACIONES DE ESTE.—EL VOTO FEMENINO.....

Nos ocuparemos en éste capítulo en estudiar la Soberanía por uno de sus principales aspectos: El Sufragio. No hemos de dilucidar, sin embargo, sobre la manera como debe ejercerse, y cuales métodos sean más convenientes y en la práctica se hayan mostrado como más aceptables; lo estudiaremos en su extensión, pues creemos que sea la única fase que se refiera directamente a la doctrina sobre la Soberanía en el pueblo.

Sabemos que los hombres en virtud de un principio natural viven en sociedad, y como en ella tienen por fin buscar su pro común, han de adoptar algún medio para conseguirlo; poseedores de la Soberanía, han de ejercitarla; y, como hacerlo?

Repugnando que la sociedad sea un solo individuo y siendo en realidad una colectividad de individuos, tendremos en ella una pluralidad de voluntades que quieran conseguir en el bien común su bien particular, de donde surge la evidencia de que aquél no puede ser fruto de la elección de una sola inteligencia y de la determinación de una sola voluntad.

Sosteniendo pues la doctrina de que la Soberanía reside en la nación, en la colectividad, cabe preguntar si ésta puede ejercerla directamente o tiene que delegarla, constituyendo así un régimen especial.

Hablando en términos absolutos, el que éstas líneas escribe se aparta totalmente de los autores, y son la mayoría, que reconocen ya como un hecho la existencia de gobiernos directos: En su escaso intelecto no existen. En efecto, en las naciones en que el pueblo vota directamente las leyes o, lo que es lo mismo, no delega la función legislativa, como en los Cantones de Suiza, siempre hay alguna mezcla de representación como ocurre en la Asamblea llamada Landsgemeinde, y en ninguna nación el pueblo ejerce directamente el poder ejecutivo y el judicial, quizás porque el ejercicio de estos poderes estén radicados en puntos antagónicos de excesiva concentración y de grande difusión,

Si la Soberanía no puede ejercerse directamente, qué medio que se adopte a su misma nación y se dirija al fin de la sociedad será el más recomendable en el ejercicio del poder? El medio más natural será el de elegir para delegar, o delegar directamente, es decir, el sistema de representación.

No tomamos aquí la palabra representar en ninguna acepción distinta a la siguiente: Subrogarse alguno en los derechos, autoridad o bienes de otro como si fuera la misma persona representada.

Eso es lo que sucede en las sociedades regularmente organizadas; individuos elegidos por la colectividad ejercen el poder en su nombre. Y en el orden que exige toda sociedad, cómo se determinará cuáles han de ser sus representantes?

Pues sencillamente, no hay otro medio que la elección. Y con esto nos introducimos ya en nuestra cuestión.

Pueden sufragar todos los miembros de la colectividad, o ese derecho está reservado a los que reúnan determinadas condiciones?

En esto no están de acuerdo todos los tratadistas: algunos sostienen que estando el poder supremo de jurisdicción en toda la colectividad, es cuestión de derecho el que a todos se les reconozca la facultad de delegar, aun a los niños que deben hacerlo por poder y mediante su natural mandatario que será su padre; otros alegan la necesidad de derecho para el establecimiento del sufragio universal, pero lo consideran en campo más reducido ya que, según ellos, el que sufraga debe estar penetrado de la importancia de las funciones que desempeñarán los designados por medio de la elección. Dicen que los que gobiernan la sociedad deben ser los de mayor inteligencia, y que el conocimiento da esa prenda en los individuos sólo pueden tenerlo los que posean algunas cualidades intelectuales que, aunque sean ínfimas como las de saber leer y escribir, al menos lo hagan presuponer.

También dicen que los que gobiernan han de dirigir los intereses de todos y que por lo tanto será más conciente la elección de los propietarios (y se sabrá cuales son por la tributación de impuestos) quienes se afinarán de veras porque los dirigentes sean los verdaderamente aptos para garantizar la estabilidad de todos los intereses.

La primera opinión fué entusiastamente sostenida por el francés duque de Aven, y luego por el americano Grimke. Sostienen estos el sufragio universal. Sin embargo, no llegaron al extremo de defender el derecho de sufragio para los criminales y para las personas que no fueran libres, lo mismo que para las personas que, como los niños dementes etc, están por inconciencia incapacitados para ejercerlo.

Grimke decía que debían sufragar las personas que pudieran manejarse así mismas, sin intervención de sus padres o tutores, con lo cual se inculcaría al elector una buena idea del sufragio, se le haría meditar sobre su importancia y adquirir cierto hábito de reflexión que, como él lo dice, hace que el hombre cumpla mejor sus deberes políticos y prospere en los priva-

dos.

Entre los defensores del sufragio universal hay dos categorías; unos la defienden basados en doctrinas falsas como la de concebir a la sociedad como mero agregado de los individuos que la componen, o a la ley como la expresión de la voluntad general etc., y otros diciendo que la sociedad y el gobierno en ella instituido no es de exclusiva pertenencia de los letrados ni de los propietarios, sino de todos y que por lo tanto se le debe reconocer el derecho de sufragio a todo el que sea apto para ejercerlo, entendiéndose por aptitud la conciencia de lo que se hace.

Los enemigos de ésta última opinión defienden la suya con magníficas razones; dicen que «las situaciones económicas infimas suprimen la voluntad de los que dependen de ellas y el analfabetismo los inutiliza para toda designación conciente.»

La limitación por el lado de instrucción la sustentan con un argumento de práctica. Refieren la anécdota que M. Robert de Mogl puso en labios del notable hombre público Story: «Mon-té un día en un coche para ir a tomar parte en una votación para una reforma constitucional. Mientras caminaba, movido por la curiosidad, pregunté al cochero en qué sentido iba a votar. Yo, me contestó, votaré en favor de la modificación. Pues yo, le repliqué, voy a votar en contra; y puesto que nuestros votos se van a anular es inútil que cansemos los caballos y preferible es que volvamos a casa». Con ésto demuestran cómo los votos concientes de personas importantes pueden ser anulados por los de individuos de nula o infima instrucción.

La limitación basada en el impuesto tuvo su origen en Inglaterra en donde fué justificable pues allá el pueblo votaba por los representantes cuya única función era la de intervenir en la contribución de impuestos. Sus defensores dicen que exigiendo a los lectores el que sean contribuyentes se estimula la adquisición de la propiedad y se hace con ello mucho bien; pero poco estímulo sería para un hombre de poca actividad el que le dieran como recompensa de un trabajo que nunca ha acostumbrado la carga de intervenir en una votación, cosa que en nada lo favorece. Además, lo comprueba Grimke con estadísticas, allá en donde son electores los propietarios menor es el número de ellos que donde no existe esa condición.

Se dice cuando se establece que sólo pueden votar los que poseen cierto grado de instrucción, por el mismo hecho se establece que sólo pueden votar los propietarios, ya que es difícil que una persona instruída no se haya valido de sus conocimientos para ser poseedora.

A la limitación por instrucción se le ha puesto el grave inconveniente de que en el país en que exista poco adelantará la educación nacional, pues los que la tienen se esforzarán por que no la adquieran los otros, para monopolizar así el derecho de elegir los representantes de la sociedad en su gobierno.

En fin, se han alegado muy buenas razones de uno y otro lado, y al fin se ha aceptado el sufragio universal en Francia,

Estados Unidos, Inglaterra, Bélgica, Suiza, Finlandia, Noruega, Suecia, Italia, Cundinamarca y en general en todos los países europeos.

Somos amigos de la limitación por instrucción para que los electores no sean engañados, y para que desempeñen la función del sufragio lo más independientemente posible y con conciencia de lo que hacen, pero no aceptamos la restricción de la propiedad porque ella, llevada a los extremos con que se ha aplicado, impide la representación de la mayoría de los asociados.

Aun queda una cuestión importante y es la relativa al sufragio de la mujer. El problema infunde temor en quien lo trate: Es tan delicado y de tanta trascendencia.

Alguna autora antioqueña, Emilia Lopera Berrio, se preguntaba hace poco si la mujer seguiría siendo una «autómata sometida a vasallaje». Estas palabras son el eco de todos los que defienden los derechos políticos en la mujer.

Todos están acordes en afirmar que a éste ser, igual substancialmente al hombre, se le ha tratado en todas las épocas con muy pocas consideraciones. Y dicen la verdad.

En Roma se le consideraba como una esclava; para ella no existía libertad de ninguna especie; cuando soltera era regida en absoluto por su padre y cuando casada no se unía a su marido, sino que a él se sometía. Cantón el Mayor dice: «El marido es juez de su esposa y puede hacer de ella lo que quiera. Si ha cometido una falta, la castiga; si ha bebido vino, la condena; si ha sido infiel la mata».

En Grecia era peor su condición: Pasaba la vida encerrada en el Gineceo, a donde sólo podían entrar el marido y los parientes, entregada a la vigilancia de los domésticos y a hilar lana.

La Edad Media se nos presenta ya un poco más pródiga con la mujer, y así vemos que en ella brillan muchas por su saber, que no son pocas las cátedras ocupadas por competentísimas doctoras, y que en las dietas y Asambleas ocupan sus curules, como en la dieta del Franco Condado a la que asistieron 52 diputadas.

No hubo de durar mucho esta venturosa situación. Más tarde, en la Reforma, declaró Lutero que la mujer era la causante de todos los males, y se estableció en algunas partes que la mujer que emitiera opiniones contrarias a las de su superior, el marido, debía ser separada de él ya que el matrimonio sólo subsistía por necesidad física.

Algunos creen que en la época del Filosofismo, la época de las libertades, debió alcanzar la mujer, y bajo los auspicios de la diosa Razón, igualdad de derechos políticos; pero no fué así. En las obras de Rousseau, Emilio y Sofía, en las de Voltairre y en los escritos de todos los revolucionarios como Marat, Robespierre, Mirabeau etc. se nota el desprecio más grande para con ella y llega alguno hasta decir que «era incapaz de tener ideas, así como se dijo también que era un animal de cabellos largos y de ideas cortas».

En los tiempos modernos, y especialmente después de la gran guerra, todos los países, o la mayor parte de ellos, tienden al reconocimiento en la mujer de los derechos políticos, o al menos del sufragio.

Exponemos a continuación lo que en favor y en contra puede decirse y se ha dicho respecto del sufragio en la mujer.

Dicen algunos que no hay razón para excluirla de las funciones públicas en los gobiernos democráticos representativos, pues en ellos se dá el derecho del sufragio, en sus dos acepciones de elegir y de ser elegido, a las personas capaces, y que aun llevando esa capacidad al campo de la propiedad y de la instrucción se ve que la mujer es capaz de adquirir éstas dos cosas de igual o superior modo que el hombre.

Alegan los feministas que siendo la mujer igual substancialmente al hombre, y dándose el derecho de votar a éste, es necesario que a ella también se le dé, pero en esto andan errados, pues al hombre no se le dá dicho derecho en razón de que sea un animal racional, ya que el derecho de sufragar no es inherente a la personalidad humana como lo creyó Rousseau, sino en razón de reconocérsele cierta capacidad. De manera que ésta y no la igualdad substancial es lo que se debe alegar en favor de la mujer.

A estos argumentos contestan algunos que, como bien lo dijo Benedicto XV, el centro natural de la mujer es el hogar; que concediéndose el voto a la mujer no se hace sino llevar discordias a la vida conyugal que tanta paz reclama para que los esposos cumplan en ella sus altos fines, y distraer a la mujer de sus ocupaciones en el hogar, porque aunque no se les conceda el derecho de elegibilidad, que debe concedérseles por su correlatividad al darles el de poder sufragar, al menos se pone a la curiosidad de la mujer la tentación de asistir a conferencias políticas etc. etc.

Como ya lo hemos dicho, la tendencia moderna favorece el sufragio en la mujer; Noruega, Dinamarca, Rusia, Inglaterra, Alemania, Suecia, Estados Unidos, Polonia, Checoslovaquia, y algunos otros países lo han concedido. Por lo tanto consideremos inexactas las siguientes palabras del Dr. Miguel Moreno Jaramillo, en su obra *Apuntes de Derecho Constitucional*: «El sentimiento común del mundo civilizado es hostil a ésta innovación por razones de mucho peso. Desde el origen de la humanidad se estableció una división natural de trabajo y de funciones entre los dos sexos; para el hombre la vida pública; para la mujer la vida del hogar y la tarea de educar a los niños».

Algunos han creído invencible el argumento de que así como a los hombres se exigen ciertos servicios como el militar etc. y no a las mujeres, sólo a ellos deben concedérseles los derechos políticos. A esto se contesta que si los derechos sociales se miden por los deberes que se cumplen, a ninguno más que a la mujer debe concedérseles puesto que ellas cumplen los más penosos en la sociedad como son la concepción, (1) el parto y

(1) Estado de embarazo—si Concepción no es penoso al decir de ellas.

la educación de quienes han de formar la sociedad política.

Somos amigos de que la mujer participe del sufragio al menos activo por la razón apuntada, y porque las que alegan referentes a los disgustos dentro de la familia y los menesteres domésticos no tienen ningún peso ya que los hombres también se mantienen entregados a sus negocios y si nada se perjudicaría con el ejercicio del sufragio, y ya que más graves cuestiones podrían suscitar otras cosas en el hogar y sin embargo de alguna manera hay que solucionarlas.

Además, nos parece más acorde con la Soberanía popular el que participe en la elección el mayor número posible de personas aptas.

CAPITULO XIX

INVIOLABILIDAD DE LA SOBERANIA.....

A última hora nos hemos resuelto a escribir siquiera algunas líneas sobre la Soberanía Naciónal por el aspecto de sus relaciones y de la garantía de su inviolabilidad. Y decimos a última hora, pues habíamos creído que encajarían mejor estas cuestiones en lugares diferentes de ésta materia o en otras de índole distinta como el Derecho Internacional. Pero como no tenemos ahora sino la pretensión de escribir dos líneas sobre el particular, dejamos a un lado escrúpulos de clasificación y proporcionaremos alguna distracción al lector, ya que no lo ilustraremos porque no ilustran las cosas tratadas superficialmente.

Principiemos por hablar de las relaciones de nación a nación, de Estado a Estado; y principiemos también porque se nos perdone el que en adelante usemos indistintamente la palabras Nación y Estado, de tan diferentes acepciones porque el último personifica la primera, gracias a que en éste caso no conviene para la claridad sacrificar el conocimiento vulgar a las distinciones teóricas.

La sociedad política independiente que desde la antigüedad fué bautizada por Maquiavelo con el nombre de Estado tiene, como toda persona, sus relaciones con los seres de su misma naturaleza. Pero quien hable de relaciones no puede descartar la idea de orden, y quien dice orden dice norma y regla que lo estabiliza. Y cual será la regla que rige las relaciones que entre sí tienen los Estados?

Haciendo un paralelo de ésta entidad con otra semejante pero individual, el hombre, vemos que ambas son poseedoras; la primera posee los ciudadanos que la integran, un territorio que le sirve de asiento, una forma de gobierno etc.; la segunda, posee su vida, su libertad, sus facultades y otros bienes no menos preciosos que le ha dado la naturaleza y cuya garantía está respaldada en la noción misma de la justicia que manda a cada uno conservar lo propio y dar a los demás lo que a ellos pertenece.

«Jus suum cuique tribuendum» es el sabio adagio que dice a los hombres «relacionados entre sí» que a nadie se viole en

los derechos que haya adquirido, y primariamente en los que su naturaleza, su esencia misma le han dado para el alcance de sus fines. Ahora bien: Habrá lógicamente motivo que ponga óbice a la aplicación del sabio principio, tratándose también de las relaciones de una persona con otra, (un Estado con los otros Estados) y tratándose de la estabilidad de los derechos recibidos por la naturaleza, y concretados y defendidos en ella por su Creador?

Creemos que no, o mejor, aseguramos que nó.

Sirva éste raciocinio para sacar de él un escolio, primer grado para llegar a la conclusión última: Los Estados deben, como los individuos, cumplir sus deberes y reconocer en los otros sus derechos.

Sin embargo, no debemos dar deducciones cuando no se han resuelto las dificultades, y no es muy honroso emitir conceptos después de haber esquivado los tópicos difiles.

Algunos han creído que hay naciones que por su situación geográfica, por el carácter de sus habitantes, por su desarrollo industrial y económico están llamadas a ser dueñas o al menos coartadoras de la libertad de las jóvenes nacionalidades en las decisiones internas que atañen a su gobierno y al manejo de sus rentas. En otras palabras, que hay naciones que pueden privar a los habitantes de otra (bien definida en su territorio, raza, costumbres, religión) del derecho de darse un gobierno que los dirija independientemente de cualquier otro Estado.

Examinemos la cuestión por el aspecto jurídico natural base de toda legislación positiva.

Según los principios naturales la misma sociabilidad humana es la causa de que los hombres se reúnan en diversas nacionalidades perfectas e independientes, con derecho de alcanzar por sí mismas su fin, derecho que se les comunica en el momento en que se forma la sociedad civil; de manera que los fundamentos esenciales son los mismos en todas las que se forman, y también sus cualidades naturales, de donde puede decirse que todas ellas son por naturaleza iguales y que entre sí están obligadas al reconocimiento y respecto de sus derechos. El Dr. Sierra dice: «Tiene toda sociedad civil el derecho de ser reconocida y tratada como persona moral, ha de conservar su ser de nación independiente, sus bienes y los de los asociados, a ejercer su soberanía y a desenvolverse interna y externamente para la realización de su propio bien con independencia de las demás naciones, con tal que no viole los derechos de éstas». Sirvan estas palabras de resumen y conclusión de lo expuesto antes.

Examinemos ahora algunas consecuencias.

Toda nacionalidad que se ve agredida en sus derechos por otra, puede lícitamente valerse de la fuerza para defenderlos. Toda nación que sea compelida por otra a ceder la admon. de sus asuntos internos, puede con la fuerza librarse de esa intrusión. Las naciones que tengan unos mismos caracteres podrán formar un mismo Estado, siempre que con ello no violen derechos de otras, o no contravengan disposiciones consagradas en convenios que aun estén vigentes. Esto constituye una conve-

niencia en los hechos, pero nunca consagra un derecho - La intervención en los asuntos internos de un país será justificable sólo en el caso de salvaguardar los principios de justicia, siempre que no haya otro medio de hacerlo.

Las últimas palabras han sido tergiversadas en los hechos; algunos ven cuestiones de justicia en donde sólo hay mera conveniencia, y la conveniencia asegurada por el poder de las armas ni crea derechos ni engendra justicia.

Especialmente se han distinguido los Estados Unidos en obrar de mala fé y en acentuar un imperialismo a que no tiene derecho, porque el metal no está llamado a regir sino a servir al mundo, y sus servicios han de ser, regla seguida por los que no son prófugos de las prisiones europeas y después colonizadores y dominadores, buenos y correctos.

Se ha distinguido en la violación, *simulada* por supuesto, de los demás sagrados derechos. Así, quien quiera estudiar su historia verá en ella muchas manchas, pero resaltarán sobre todo las de la índole que apuntamos en sus actuaciones en Cuba, Méjico, Nicaragua, Puerto Rico, Santo Domingo, Filipinas, Panamá etc etc.

Para ser fieles a lo dicho y para consagrar quizás nuestro primer tributo a la brevedad, dejamos de tratar ciertas causas y ocasiones que se pudieran examinar en éste punto, tales como los empréstitos, los intereses amenazados, la intervención etc. y otras muchas causas que pertenecen a otras materias y al dominio de los aptos.

Discurso

del Dr. Pedro P. Betancourt,

a nombre de la Facultad de Derecho,
en homenaje al Dr. Botero Uribe

Podría decirse que me siento orgulloso si ello me fuera permitido. Treinta y tres años alejado de las queridas aulas de la Universidad, soy llamado inesperadamente a ellas por un sacerdote ilustre, y se me designa una cátedra en que insignes varones han dejado oír por luengos años la sabiduría de sus palabras. Acogido con benevolencia, el digno Director de nuestra Facultad me hace saber que he sido escogido para llevar la palabra, a nom-

bre de ella, en una trascendental festividad en que se trata de honrar al decano de nuestros juriconsultos, primer rector de la Escuela de Derecho, presidente honorario del Colegio de abogados y gloria del foro colombiano. Representación altísima en que miro agrupados eminentes y hábiles profesores y estudiantes entusiastas de ilimitadas aspiraciones, verdaderos enamorados de la ciencia de la justicia.

Al verme en tan elevada cima debiera temblar por la grandeza de la representación y por la excelencia del objeto, y sin embargo, no tiemblo. Endurecido en la lucha, en donde, en perenne combate contra la muerte, contra la prisión, contra la fatídica cadena, contra la injusticia y contra el error, he soportado angustias indecibles, estremecimientos violentos que ha sido preciso dominar para no romper la serenidad que se requiere en los momentos decisivos, después de temblar a cada paso por la suerte de los desgraciados que nos confían su libertad, su honor, la suerte de su familia, su propiedad, su vida misma, no es lícito temblar cuando se llega el momento del triunfo, cuando se nos invita a entonar un himno en honor del heroico paladín que después de setenta años de diario batallar, se yergue como enseña luminosa, invitándonos a conquistar la altura a que ha logrado ascender con la inflexibilidad de su carácter, que no le ha permitido trepidar un instante en la senda del honor y en el sacerdocio del derecho, con la potente fortaleza de su palabra persuasiva y penetrante, con el filón de sabiduría de su privilegiado cerebro y con el arranque incontenible de su generoso corazón.

Y para luchar setenta años en los estadios de la justicia se necesita una naturaleza de resistencia excepcional. Nadie será capaz de medir el desgaste que estas disciplinas acarrearán. El cúmulo de emociones que se experimentan en la ansiedad de llevar al espíritu de los jueces la convicción que hay en el nuestro, quebranta el vigor del cuerpo y deja cansada el alma. Ya son los arrebatos de cólera contenida ante el posible triunfo de la injusticia; ya la argumentación serena pero robusta y contundente, que surge, redoblando sus golpes, para abrir la brecha por donde ha de penetrar la verdad; ya el trasporte de compasión y de ternura, dardo lanzado al corazón de los jueces impassibles para predisponerlos mejor a recibir la razón que tenemos de nuestra parte y que necesita abrirse paso, imponerse, triunfar. Os digo que después de uno de estos esfuerzos, los miembros todos de nuestro cuerpo quedan adoloridos y el cerebro en una especie de

laxitud que parece inhabilitario para seguir adelante.

Y a veces esta lucha se prolonga sin interrupción por días y más días. Pero al menos durante el debate está uno firme, su convicción lo sostiene y le comunica valor, las peripecias del combate lo animan, la concentración de facultades no le permite darse cuenta de lo que pasa a su alrededor ni de lo que se va destruyendo dentro de sí mismo: los jueces son su preocupación única, quitarles toda prevención, todo perjuicio, prevención contra el reo, prevención contra el derecho que se defiende, y lo que es más, prevención contra la abogacía: porque es bien socorrida la idea malsana, deprimente y dolorosa, de que el abogado puede apelar a toda clase de medios para triunfar, al engaño, a la superchería, y esta creencia penetra aun en las mismas autoridades que debieran tener más alta idea de la nobilísima misión que desempeñamos.

Mas viene luego el esperar el fallo, capilla angustiosa en que se va a decidir de una vida, de una hora, de muchas quizá; en que se va a definir si hay libertad o cadena para un hombre; si hay patrimonio o miseria para una familia.

Os aseguro que nada hay comparable a esta tortura para el que ejerce su profesión a conciencia, para el abogado de verdad, para el que sabe identificarse con los intereses que defiende. Y después? O la proclamación de un triunfo, o una decepción más.

Y soportar setenta años esta carga, siempre con gallardía y nobleza, y soportarla sólo por amor a la profesión, amor desinteresado en absoluto, como el que se tiene a la mujer que va a ser compañera de nuestra existencia, únicamente por los encantos de sus gracias y virtudes, sin pensar jamás en riquezas y veleidades, de modo que al fin de la jornada tengamos qué exclamar como el hombre a quien ahora honramos: no tengo en el campo de los vivos una piedra que sea mía en donde pueda reclinar la cabeza; en verdad que es mucho amor, que es una completa fidelidad, que es ser un gran carácter, y por ello la facultad de derecho, y todos los que a esta ciencia estamos consagrados, debemos venerar y enaltecer a quien así ha amado y enaltecido la toga.

Nacido en humilde albergue, casi pudiera decir humilde choza, metida entre la selva secular; mecido su débil cuerpo sobre pieles de fieras que su padre había muerto en los alrededores del hogar, pasa la infancia de quien con el correr del tiempo había de ser timbre de orgullo para el foro.

Ante un maestro de ruana, que no ha podido alcanzar a las modernidades del saco, recibe en su aldea natal las primeras lecciones del saber, y más que todo el cultivo de las semillas del carácter que han de florecer vigorosas en su alma.

Enviado a esta ciudad capital a continuar sus estudios, no viene cubierto con vestidos de fino paño, ni con elegante calzado; se ocupa en oficios domésticos, hace «mandados» sin ruborizarse por los objetos que tiene que transportar en sus hombros de una parte a otra; y estudia. El dinero no puede llegar a sus manos por parte alguna; para él, si hubieran existido, no habría habido coches, ni automóviles, ni siquiera un momento de solaz en tranvía; habría mirado las lujosas cantinas, ahora cafés, con ojos deslumbrados; habría pasado por las puertas de los teatros, sin siquiera mirarlos, a cumplir sus humildes comisiones, y ante la gallardía de la reina de los estudiantes se habría retirado por no herir la majestad con lo humilde de su atavío.

Por fortuna en los colegios no triunfan los arreos exteriores, sino la inteligencia y el carácter. Y nadie más rico que él, nadie mejor adornado en cualidades de alma. Por fortuna, también, no había entonces estas luchas de bachilleratos y trabas para el estudio, de exámenes y contraexámenes, de celos y recelos, de envidias y de miedos, en que las carreras profesionales van a ser privilegio de los ricos, porque los pobres en su pobreza no alcanzarán a promeciar los años que para llegar a su cima se requieren.

Por eso a los diez y ocho años entra en la brega de la vida, y al lado del inmortal Berrio, crece y se desarrolla esplendente ante las lecciones objetivas del insigne gobernante, la incontrastable fuerza de sus facultades, hasta que después de pulsar en ocasión memorable el temple de su alma, ni capaz de doblegarse ante nada y ante nadie cuando se trataba de su honor y del cumplimiento del deber, cae sobre sus hombros de veinticuatro años, en las más difíciles circunstancias, toda la responsabilidad de la salvación del Estado y de los ideales políticos de Berrio. Fue entonces aquel decreto en que el eximio magistrado lo nombró Jefe Civil y Militar de la frontera y Prefecto de Sonsón, con las más amplias y absolutas facultades, y entonces también cuando, desarrollando el plan más atrevido y valeroso, salvó la situación y mereció de su jefe el más cordial y efusivo apretón de manos.

Llamado luego a la legislatura, arrostrándolo todo, se opone a la reforma de la constitución, porque ello iba

contra sus principios, aunque pudiera ser favorable a sus intereses. La reforma se hace, sin embargo, y que da poco menos que anulado ante las gentes que llevan como enseña la política, que predicán el carácter a su modo, y son incapaces de tolerar la independencia de los verdaderos caracteres.

Impulsado por el amor, por ése que se apodera del corazón de los hombres honrados,—en una época que puede decirse de miseria—confiado sólo en su energía, funda el hogar venturoso en donde hallará en lo sucesivo quién endulce sus penas, quien refresque su cabeza dolorida con las fatigas de la lucha, quien le haga llevar las ingratitudes del mundo.

Fue entonces a la Prefectura de Santa Rosa de Osos a ganar un escaso pan, apenas suficiente para sostener su modesto hogar. Y bastó una palabra, una sola, escapada por ligereza, para que su ingénita dignidad juzgara que debía abandonar el puesto, y su renuncia fue inmediata, instantánea e irrevocable. Los ruegos, las súplicas más sinceras, fueron inútiles contra su decisión, y ni siquiera tenía recursos para trasladarse a esta ciudad capital. Pero quien tiene honor sólo el honor contempla, y desde entonces se refugió en la profesión que ha sabido honrar y en la cual ha triunfado tan brillantemente.

Mas este triunfo, señores, no es el triunfo de la fortuna material que ha sido esquiva siempre en nuestro sabio maestro. Una vez, sólo una, a costa de inmensos sacrificios, logró formar un pequeñísimo capital, pensando en el porvenir de los suyos. Veía ya en su imaginación levantarse una construcción por él mismo dirigida, casa en que se recreaba diciendo: será mía, en ella abrigaré a mi mujer y a mis hijos y después de mi muerte les dejaré ese techo. Mas tropezó con un amigo en desgracia, uno que en otro tiempo le había ofendido y lo había pretendido humillar, uno que hoy le pedía auxilio, y no vaciló en poner a su disposición, íntegramente, el fruto de sus ahorros. El correr de los tiempos hizo que aquello se esfumara, y sólo quedó resplandeciente, deslumbradora, la nobleza y la generosidad de Alejandro Botero Uribe.

Hubiéraslo visto dedicado al servicio de una gran institución bancaria, por años enteros, devengando un mísero jornal de pocos centavos, para satisfacer una deuda ajena, pero que consideraba propia, porque en ella iba vinculada la honradez tradicional de su familia, no vacilando en vender a menosprecio el acervo riquísimo de sus facultades y conocimientos, a los que no vacilaban

en comprar ese tesoro, a razón de tres reales diarios, por no perder, o mejor dicho, no ver retardado el pago, de un puñado de dinero. Y cumplió religiosamente el largo periodo de esa voluntaria humillación, y se dejó explotar con verdadero gusto, con positivo orgullo, porque con ello salvaba el honor que necesitaba guardar. Mas el tiempo corre, y esos mismos que lo habían sometido a recibir el jornal de un peón vulgar, por el trabajo de su luminosa inteligencia, acudían después, anhelantes y esperanzados a pedirle los salvara cuando a su turno les llegó la época de las dificultades y de los peligros. Y noblemente puso al servicio de esa causa el poder todo de su cerebro con desinterés y decisión.

Estos son los grandes triunfos, las supremas satisfacciones de almas templadas en el saber y la virtud.—Ver que aquéllos que soberbios se han atrevido a ser injustos en el momento en que se juzgan poderosos por sus altos empleos que manejan con arrogancia, o por sus grandes caudales que los deslumbran, tengan que venir a los pies de su víctima a implorar socorro y a reconocer, por hechos, tangibles, que aquél a quien miraron con desprecio, ha sido más grande, en su modestia y su pobreza, que los que se juzgaban incontrastables, fundados en poderes efímeros y en bienes transitorios.

Cada rasgo de esta larga y hermosa vida, de ochenta y ocho años hoy, sería una lección profunda para los que la contemplamos; pero no puedo detenerme ante sus benéficas y fecundas labores legislativas. Siento en verdad, no mostrároslo en el Congreso, enfrentándose contra una inmensa mayoría, que se aprovechaba del número para lanzar despreciativos conceptos contra la representación que tenía el Dr. Botero Uribe. Viéraislo entonces erguirse altivo y formidable, desafiar a todos sus adversarios con su verbo cálido, encendido ante la hoguera del patriotismo, y triunfar, llenando de confusión a esa mayoría enemiga, que en testimonio de admiración lo elevó con sus votos a la vicepresidencia de la Cámara. Viéraislo también, nombrado orador por esta misma Cámara, concurrir al Senado a defender un proyecto de ley, negando unánimamente, trócarlo en aprobado por unanimidad después del elocuente discurso del entonces joven Representante.

Pero mi deseo es concretarme a hablar del abogado. En este campo, ante una injusticia palpable, aunque en asunto de poca importancia, si es que para el abogado hay algo que pueda considerarse así, lo vemos lanzando acusación enérgica contra el Presidente del Estado

y contra toda su Legislatura, acusación en que campean la fuerza y claridad de la argumentación y el saliente vigor de la palabra.

Hay en ella conceptos que nos retratan de mano maestra, mejor que pudieran hacerlo los pinceles de afamado artista, pues a éstos no les es dado aún copiar las almas en toda su integridad, el carácter altivo del hombre a quien consagramos esta festividad.

Oigámoslo:

«He emprendido este penoso trabajo para no ser juzgado en esto sin ser siquiera oído, y para demostrar a la opinión pública que tenía y tengo de mi lado la justicia en esta cuestión, que no tiene de temeraria por mi parte, sino el ser una lucha desigual empeñada con el poder, contra el cual, piensan algunos, no se puede jamás tener razón. Poco me preocupa esto: creo que cumplía al honor de mi profesión y a mi dignidad de hombre, el no dejar abatir la justicia de la causa y los derechos ajenos que me habían sido confiados, ni dejarme tampoco deprimir mansamente por nadie, sea quien fuere, y he hecho mi deber, como lo entiendo, piensen otros lo que quieran....»

Y más adelante:

«Lo que hay de cierto es que yo no me considero como otros en el deber de aprobarlo y de aplaudirlo todo, ni lo necesito tampoco; que me he reservado y me reservo siempre el derecho de pensar por mí mismo y de decir la verdad o lo que siento, sea a quien fuere. Es por esto por lo que, no digo del gobierno del señor Villa, sino de cualquiera otro con mejores títulos, acepto lo que juzgo bueno y desecho lo que me parece malo; y es por eso sobre todo, por lo que repruebo altamente la parte que en él tengan la audacia, la adulación y la intriga, porque yo he aprendido desde niño y de uno de los fundadores de la república y padre de la Patria, Nariño, que «donde empiezan la audacia, la adulación y la intriga, el reinado de Tiberio empieza y el de la libertad acaba».

Pero el concepto escrito, por enérgico que aparezca, no puede darnos idea del defensor que en la tribuna de la defensa da rienda suelta, en el calor del debate, a todos los recursos de la oratoria forense. Sólo una de sus defensas ante jurado ha sido publicada por la prensa. Fue una reproducción que de sus palabras se le obligó a hacer en un célebre proceso. Después de oír a dos eminentes juristas, sereno el uno y de argumentación

fría, apropiada a la magistratura de que fue cumbre gloriosa; fortísimo y pulcro razonador el otro, cincelador atildado de la palabra cuyos matices conocía en sumo grado, después de agotado por ellos el debate, se levantó el veterano de la defensa para ponerle el punto final. Se trataba de la honra de la familia, de la delicadeza del honor femenino, de la santidad de nuestros hogares. Las palabras se atropellaban en su boca, ora rudas como golpes de maza, ora cortantes como afilada cuchilla, ya tiernas y arrulladoras cuando pintabas el amor y los encantos del hogar, ya agresivas y fulminantes contra la deslealtad del adversario. Los jurados y el auditorio numeroso, habían oído tranquilamente a los otros oradores, y ahora estaban pendientes, subyugados, sugestionados, soportando el cúmulo de emociones que el defensor hacía nacer a medida que embargaban su pecho. Ese fuego, ese calor, ese gesto convencido de quien sabe que es preciso triunfar, que es imposible dejar sucumbir a quien ha obrado en la convicción de que ha cumplido un deber, eso no lo traduce jamás la palabra escrita por fiel que sea la reproducción de los conceptos. La defensa, aunque vigorosa, resulta muerta.

Armando Marrast decía con relación a Berryer:

«Conformarse con leer sus discursos en el *Monitor*, es querer sorprender las magnificencias de una erupción volcánica, interrogando al día siguiente sus cenizas cálidas y sus minerales coagulados».

Tal sucedería a quien quisiera formarse idea del doctor Botero Uribe por la reproducción escrita de sus defensas.

Listo para ver el efecto que producía en los Jurados, tenía siempre el necesario dominio sobre sí mismo, la flexibilidad de espíritu que se requiere en todo momento. De él podríamos decir como de Lachaud:

«Tenía esa flexibilidad hasta en la voz, una de las más bellas y de las más dóciles que un orador pueda poner al servicio de su palabra. Acariciadora y suave en la insinuación, tierna y como mojada con lágrimas en la pintura de las miserias humanas, cortante y aguda en la ironía, se elevaba sin sacudidas en ondas largas y vibrantes, en acentos sonoros, cuando la indignación le arrebatara, para volver en seguida a las notas delicadas de la súplica y de la compasión».

Por esto se comprende que hubieran sido grandes sus triunfos «en una carrera en que el conocimiento y el análisis de los sentimientos y de las pasiones del hombre se imponen al estudio del abogado».

Y cuántas veces tendrá que soportar las críticas que la ignorancia lanza sobre nuestros esfuerzos. Seres incomprendidos, incapaces de penetrar en las profundidades de esta hermosa ciencia, creen hacernos un elogio, hiriéndonos en lo más vivo de nuestra sensibilidad. «Maneja el sofisma de una manera prodigiosa, exclaman; es un sofista formidable».

Si siquiera tuvieran cultura bastante para no insultarnos! Sofistas, engañadores, cuando ponemos toda la sinceridad de nuestra alma al servicio de una causa. Se nos juzga con ligereza, con injusticia suprema. «Conmoverse por un criminal sin excusa, atenuar el horror de un acto odioso, enternecerse al frente de un monstruo indigno: quién habla aquí de sensibilidad? Lágrimas fingidas; emoción simulada, acentos de teatro, comedia, en una palabra!» Así hablan las gentes, con un lenguaje injusto e inexacto.

Roger Allou y Charles Chenu expresan magistralmente lo que en estos casos ocurre al defensor:

«Se juzga y se condena tanto más aprisa cuanto menos se examina; pero para quien desea sondear la profundidad de los bajos fondos en donde ciertas vidas se desarrollan, no hay criminal tan depravado en quien el análisis no revele las tristezas al lado de los vicios. Antes de llegar a la audiencia el abogado ha tenido en la celda largas entrevistas con el miserable. Sobrepujando sus primeros disgustos, ha removido todo ese fango, y se ha armado de paciencia para descubrir en él una piedra de algún brillo. Ha paseado su escalpelo en esas carnes cortadas para encontrar en ellas un músculo que vive, un nervio que vibra, aún. En esta intimidad dolorosa, lejos de este aparato de publicidad que levanta más bien que inclina la cabeza del jactancioso del crimen, ha provocado las confidencias, ha seguido la infancia abandonada del culpable; ha llevado al borde de esa pupila hace mucho tiempo seca, una lágrima que ha recogido con la piedad del sacerdote a la cabecera del moribundo. Entonces se presenta ante él una cuestión: cuestión horrible y cruel. El día de la audiencia está próximo. No será ya entre las cuatro paredes de la estrecha celda donde el drama se va a desarrollar, sino en el vasto recinto de la audiencia, delante de esos jurados que por la primera vez verán al criminal y estarán dispuestos a juzgarle por su fisonomía, por las narraciones del crimen publicadas por la prensa, al frente de un magistrado a quien sus funciones y el frío examen del proceso han armado de implaceable severidad. Logrará hacer saltar la centella cuya

luz ha percibido? Tiene para hacerlo, delante de sí algunas horas, a veces menos. Sus adversarios son numerosos y él está solo. El juez, el fiscal, los testigos, tantas fuerzas conjuradas contra sí. A sus primeros esfuerzos, murmullos hostiles responden del fondo de la sala. Y, sin embargo, están en juego la libertad, la vida de un hombre que ha puesto en él su suprema esperanza. Para propagar los sentimientos cuya fuente está en su corazón, para remontar la fatal corriente, no basta toda su alma, necesita todos los recursos de su espíritu. Habrá recurrido a esos pequeños subterfugios que la experiencia ha podido enseñarle, pero cuyo empleo no excluye la viva angustia de su espíritu, al frente de la incierta solución del problema propuesto al jurado. No hay, en la vida judicial luchas más palpitantes, no hay campos más ampliamente abiertos a los trasportes de un alma generosa y de una palabra elocuente. Cuando Julio Favre pronuncia la admirable defensa de Orsini, cuando Lachaud defiende a Lapommerais o a Troppmanu, son sinceros y su pensamiento se entrega íntegramente: nadie tiene derecho a dudar de ello».

Nuestro ilustre abogado fue sincero siempre. Si alguna vez hubiera sido insincero, el rubor le habría impedido defender, porque habría creído traicionar su honor y su conciencia.

«Dejemos al público, se decía a propósito de Allou, creer que el abogado no tiene sino una sensibilidad ficticia y pasajera, encontrada en los pliegues de la toga, y despojado de ella al salir de la audiencia. Dejemos al que pasa las sorpresas y las preguntas, cuando ve que se extiende una sombra sobre un rostro ayer sonriente, cuando constaba que una arruga se ahonda en el extremo de un labio que parecía reservado a eterna juventud. ¿Estamos dispuestos a admitir que el verdadero abogado da a cada uno de sus procesos una partícula de su vida? ¿No sería trabajo perdido mostrar al público con mano indiscreta esas heridas que sangran silenciosamente en el corazón y que se disimulan con una coquetería dolorosa? Los indiferentes no conocerán jamás esta opresión de todo el ser experimentado por el abogado a la voz tránquila del Juez que lee su sentencia, ni esta angustia de la derrota que se apodera del vencido, le hace dudar de todo, de todos y de sí mismo».

Y habéis pasado, doctor Botero, veinticinco mil quinientos días, dando porciones de vuestra vida a cada uno de los innumerables procesos que han llegado a vuestras manos. Y vuestra cabeza encaneció en el estudio,

de modo que cada uno de vuestros cabellos despide luz diamantina que va iluminando con reguero de esplendor la senda por donde transitamos en pos de la justicia y en la conquista del derecho, que ha sido vuestro amor.

Y qué hermoso amor! Para hablaros de sus bellezas, tendría que arrojar lejos de mí este papel que aprisiona en las mallas de la palabra escrita el pensamiento que debiera expandirse en este recinto, para que surgieran con toda libertad voces nuevas, con calor de pecho, caldeadas a golpes de corazón.

Pero me detengo, porque quien quiera recrearse en esas bellezas, sólo tiene que volver la vista a vuestra meritoria existencia, y contemplar este acto, para cuya efectiva solemnidad ha sido preciso que los rasgos de vuestra noble fisonomía hayan sido arrebatados por un pincel maestro, honra de nuestra Patria, a fin de que vuestra imagen quede perennemente en este lugar de honor para gloria de los que hoy os veneramos, para orgullo de los que se dedican a la carrera del Foro y para eterno ejemplo de las generaciones que vendrán.

El Colegio de Abogados colocará una medalla de oro en vuestro pecho: es el fulgor que despide el fuego sagrado de vuestro corazón.



DOCTOR ALEJANDRO BOTERO URIBE

Frases

con que el Dr. Botero U. agradeció el homenaje que se le tributó

Excusad, señores, que tras las inimitables oraciones que acabamos de oír, yo, a causa de mis años, tenga que limitarme a poco más que dar mis más vivos agradecimientos, ante todo a Dios, y luego a cuantos han contribuido a hacerme este homenaje que abrumado me tiene y conmovido.

Emocionado estoy al ver la benevolencia y las liberalidades que, con largueza hoy, entidades so-

ciales de tan alta valía y especialmente mis generosos discípulos, iniciadores de ello, me prodigan honores de tal modo que, — sin falsa modestia y en conciencia lo digo, — no merezco, tanto, nó. Apenas si podré decir que en mi vida he procurado siempre ser hombre de bien, digno e independiente, fiel a la verdad y a la justicia, y no enteramente inútil para mi familia y amigos, ni para mi patria y la sociedad en que he vivido. — Si algo de esto he alcanzado, bendecidos sean por ello Dios, y por El cuantos hoy me honran.

Mas, al dar así mis más intensos agradecimientos, sufrid que pida ahora un perdón y que haga luego una rendida súplica. El perdón a quien lo pido es a la memoria o a los manes de mis maestros, todos, especialmente a los más distinguidos, como son los doctores Pedro Antonio Restrepo Escobar y Pedro Justo Berrío, — para dedicar a rendir estos honores a la memoria del más humilde y desconocido de entre ellos, del que fue de mis primeras letras en Amalfi mi cuna inolvidable, el ignoto o incomprendido don Carlos Palacio y Uribe, de Rionegro.

Fue él quien con sus indecibles virtudes y excepcionales prendas de educador de niños no contaminados aún con las máculas del mundo, cultivó en mí las primeras semillas que sembraron mis cristianos padres, — de inquebrantable respeto a la verdad, y a la justicia o amor y temor de Dios, según El y sus santas enseñanzas. Fue ese humildísimo anciano quien con tan suaves modos pedagógicos, — no estudiados sino como presentidos por él, o por en índole noble adivinados en tan oscuros o atrasados tiempos, — los de há ya casi ochenta años, — fue echando y consolidadas, acreciendo en mí las bases con firmes y hondos cimientos, de lo que él se proponía edificar como sólido o estable, como irreductible en fin: el carácter que, dicen sabios y filósofos, «es el hombre, todo el hombre y sin lo cual no puede hacer educación que valga».

He ahí, señores, que el objetivo principal de sus doctrinas o enseñanzas, a ello iban dirigidas todas: tal era aquel maestro, como votivo él, todo hacia Dios. Y aun en los mismos castigos que los traviosos o inquietos a pesar suyo le hacíamos emplear como inevitables, él con su paciente mansedumbre usual iba adueñándose hábilmente de almas y corazones de los niños e instalando en ellos sus doctrinas, con suavidades tales que, casi sin quererlo o sin sentirlo, éstos iban como empapándose en ellas, por amor a él; por ese su maternal cariño, que no otra cosa parecía, el modo como actuaba el raro anciano. Y si digo que aun en aquellos castigos así era, es porque sin iras o enojos como los aplicaba ya obligado, eran tan justos siempre que no dejaban cabida al resentimiento o al rencor en los penados; en sus castigos había, como en los de nuestras madres aquello de "la siempre dulce reprensión materna", de que tan sabia como humanamente habló el poeta genial del sentimiento, el bardo sin igual de la Montaña.

A tan venerable y querido maestro mío a quien tanto le debo, es a quien mi conciencia agradecida le dedica los honores que hoy vendimio: suyos son desde su origen, porque dicho se está, fue él quien con su dócil mano de hábil jardinero, aprovechó y amplió en mí reafirmandolas más y más. aquellas primeras y fecundas semillas que la cariñosa voz y la afelpada mano de mi madre, sembraron en mi alma y corazón de niño cuando vírgenes.—Y excúsenme esa preferencia mis altos profesores, que tan buenos me fueron, ya que no pudieron ellos menos de hallar en mi alma la inmutable simiente que mi dilecto arraigó allí; perdónenmelo si en gracia de que ellos mismos me enseñaron también cómo ha de ser la gratitud: como su fuente y raíz, la primera entre todas las virtudes, la caridad, máxime con los más necesitados: a mis otros profesores la Historia los menciona y ensalza; a mi dilecto no!

Y cumplido yá ese deber de gratitud, éntro aho-

ra a haceros la anunciada súplica, la cual dirijo a todos pero más ahincadamente a los jóvenes estudiantes; a los que ahora empiezan su carrera y que mañana han de ser los primeros impulsores, solícitos de todo avance o adelantamiento social bien entendido.

Y esa rendida súplica la hago en favor de todos los maestros y maestras, a fin de que se les apoye siempre lo más eficazmente que posible fuere; a fin, señores, de que nunca sean desatendidos u olvidados. — como por desgracia hasta ahora ha habido a veces tanto que sentirlo y, lo que es peor, qué deplorarlo en vano o poco menos. — Nó, jóvenes amigos, no permitáis que se vean jamás esas lástimas, os lo ruego y de vosotros lo espero como amantes de cuanto es generoso, justo y bueno, que así es o ha de ser la juventud: agradecida a cuantos hacen bien.

El magisterio, — ya vosotros lo sabéis, — es como un segundo sacerdocio social, semejante al que Dios ha ungido para que a El mismo lo represente en sus altares; también a estos sus ministros laicos. El los envía por los senderos de la vida, como a nosotros, “a enseñar a todas las gentes” la verdad o el bien en el mejor sentido, según sus enseñanzas y sin faltar a ellas nunca. No es otra la misión de los verdaderos maestros o propagadores de la ciencia en sus mejores formas; y en tal virtud, vosotros debéis valerlos eficazmente en todo mientras sirvan o puedan trabajar, y, cuando ya nó, por inválidos o viejos, entonces sólo que con mayor razón: caridad y gratitud, irán ya unidas.

Y sufrid también que os haga yo esta humilde súplica en nombre de mi primer maestro, que tan pobre y desvalido fué, como esencialmente bueno; y de quien me forjo la ilusión de creer que desde la eternidad, él tan benévolo y amante de la educación como lo era, la secundará ante Dios que espero le oiré v, agradecido de que hoy se abogue así por los maestros, verá regocijado que yo os haga esta súplica en

su nombre.

Nombre es éste que ha de advertírsele a la Historia para la cual ha sido él hasta hoy desconocido u olvidado; no sé yo esto bien, mas como quiera que sea, en este día feliz,—de gratitudes de escuelas y maestros,—para mí inolvidable; yo me hago un deber de descubrirle o recordarle ese nombre a ella, celosa de la justicia y la verdad como ha de serlo, y espero fundadamente que así ya se le redima del silencio y del olvido.

Me hago así mismo la ilusión de creer que la noble y agradecida Rionegro, madre envidiable y fecunda de tantos héroes e ilustres hijos suyos en armas, letras e industria, ufana al par que grata, alzará del silencio y del olvido las cenizas de don Carlos Palacio y Uribe para honrarlas como las de los Córdobas, Salazar, Morales, Liborio Mejía, Botero Villegas, edecán nada menos que de Córdoba y padre de Juan José, Arrublas Montoyas, Jaramillos, Escobar, Escalante, Braulio Henao, Benedicto González, los Uribes, Rafael Campuzano, Pascual Bravo, Echeverri y otros próceres o notables hijos suyos sobresalientes, como Juan Cancio Tobón; que nada menos que próceres y bien visibles han de ser los maestros como el mío y su conterráneo y congénere,—este si yá de imborrable recuerdo,—el Ilustrísimo y Reverendísimo señor obispo doctor José Joaquín Isaza y Ruiz.

Y para que—como lo dice la misma Sabiduría infinita—“por sus frutos” conozcáis a mi dilecto, ahí tenéis a uno de los más preciados u opimos de esos frutos en el indiscutido e indiscutible Maestro de la Juventud doctor Francisco Antonio Uribe Mejía, deudo mío de quien me ufano, y quizá el *otro único*, si así pudiere decirse, sobreviviente como yo de los discípulos de DON CARLOS PALACIO Y URIBE, a quien Dios guarde y de hoy más ya no lo deje arrinconado la Historia!

ALEJANDRO BOTERO U.



DOCTOR HORACIO TOBAR H.,

que obtuvo con lucimiento el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. De su tesis de grado "Contrato de Seguros para caso de Muerte", publicamos el siguiente e importante aparte:

No valdrá como donación revocable sino aquella que se hubiere otorgado cumpliendo las exigencias legales. Si una donación se hiciera con las solemnidades de las entre vivos (irrevocable) pero el donante se reservare en el instrumento que se extiende al respecto, la facultad de revocarla, por ese solo hecho la ley considera como donación por causa de muerte (revocable), y exige para que subsista, que el donante la confirma expresamente en acto testamentario.

Esta regla trae una excepción referente a las donaciones entre cónyuges, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse en la forma y con los requisitos de los i-

irrevocables. Art. 1195.

El otorgamiento de las donaciones revocables, dice el art. 31 de la ley 57 de 1887, se sujeta a las reglas de 1056 del C. C., y éste se pronuncia: «Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos». Por lo visto, excepción hecha de las entre esposos, todas las demás donaciones revocables tienen, como requisito esencial, que sujetarse para su validez a las solemnidades de un acto testamentario.

Innecesario parece entrar en un inventario de las múltiples diferencias de fondo y de forma que existen entre una póliza de seguro y un testamento. De paso cabe anotar: 1º.— El testamento contiene un acto de última voluntad; la póliza de seguro consagra un contrato. 2º.— El testamento, es acto más o menos solemne, lo cual indica que en todo caso el testamento es solemne; en los casos *menos solemnes*, esto es, en el verbal, el militar y el marítimo, llamados privilegiados, se exigen ciertos requisitos, que si son obvios y fáciles, no impiden que sean verdaderas solemnidades, por el contrario al pretermitirlas quedarían afectados de nulidad, al tenor del principio latino, verdadero canon jurídico que se enuncia: *forma dat esse rei*. (Arts. 1055, 1087 y ss. del C. C.); la póliza no exige tales formalidades; 3º. El testamento es un acto de una sola persona, y serán nulas todas las disposiciones contenidas en un testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes o de un tercero; el seguro es un contrato bilateral a cuya formalización concurren siempre dos personas, y las estipulaciones pueden ser en beneficio recíproco de los otorgantes o de un otorgante (el asegurador) y un tercero extraño al contrato (el beneficiario)

Es verdad que quien adquiere por el cuarto modo de los consagrados en nuestra legislación (Art. 673 C. C.) es decir, *mortis causa* y a título de legatario, recibe en forma muy semejante al beneficiario de un contrato de seguro: 1º. Este, a título gratuito y merced a la muerte del instituyente del seguro; aquél, también quien dispone al mismo título y por razón de la muerte de quien dispuso en su favor. 2º. El título es singular en ambos casos (Art. 1162 del C. C.), el beneficiario adquiere el capital del seguro pero no tiene otro derecho ni tampoco pesa

sobre él las obligaciones trasmisibles del asegurado; el legatario recibe el valor del legado y sólo por excepción se rebaja para cumplir otras obligaciones del difunto, Arts. 1008 y 1419 del C. C.

Pero si se encuentran semejanzas también se advierten y en mayor número notables desemejanzas:

1ª—Como queda anotado, el legado se adquiere en virtud de un acto testamentario; el capital de seguro en virtud de un contrato.

2ª—El bien en que consiste la asignación a título singular llamada legado, existe en el patrimonio del difunto, formando parte del haber que dejó al morir, y si consistir en una especie que no exista en ese haber debe existir el valor para adquirirla. (Arts. 1163 y ss. *ibidem*); al contrario el capital del seguro, como dejé ampliamente estudiado en otra parte de este trabajo, no existe en el patrimonio del asegurado, ese capital se ha formado y existe en otro haber perfectamente distinto al del asegurado fallecido: se ha formado y existe en el haber de la compañía aseguradora.

3ª—El asignatario de un legado tiene acción contra los herederos del *de cuius* para que se cumpla esa obligación en su favor; el beneficiario nada tiene que ver con los herederos, la acción que nace por la estipulación hecha en su favor es directa y personal contra la entidad aseguradora, que se comprometió a pagar el capital de seguro.

4ª—El legado es un gravámen que pesa sobre la entidad herencia y por consiguiente figura en los inventarios como carga sobre la misma, y sufre todas las contingencias de la masa sucesoral; el capital del seguro como obligación que pesa sobre la compañía aseguradora y no sobre la entidad herencia, no entra en las diligencias que se practican en el juicio de sucesión del asegurado, y, por consiguiente, no sufre las contingencias del haber dejado por el mismo.

Las similitudes que se observan entre un legado y el capital de un seguro para caso de muerte en beneficio de tercero, y las presentadas por ambas formas de adquirir no llevan al convencimiento una perfecta semejanza o identidad que autorice sostener, que así como el legado es una donación por causa de muerte, el capital del seguro también es una donación por causa de muerte; tales semejanzas apenas les da un *parecido*, parecido que se desmejora al estudiar las notables diferencias de fondo y de forma existentes entre un testamento y una póliza de seguro, y las inconfundibles desemejanzas que

se encuentran al comparar las dos formas de adquirir, causales éstas que si autorizan para negar que lo recibido por un beneficiario sea una donación por causa de muerte.

Al considerar tal capital como una donación por causa de muerte, y exigir por consiguiente que se deben hacer las pólizas de seguro con todas las solemnidades de un acto testamentario, el actual contrato de seguros degeneraría, perdería su importancia al perder su facilidad y al arrebatársele sus especialísimas peculiaridades.

En conclusión soy de parecer que en lo recibido por el beneficiario, es decir, en el capital del seguro, no existe una donación *mortis causa*, y con la misma argumentación y para ser lógicos, hay que negar que en la suma pagada por el asegurado en concepto de primas, exista una donación de igual clase. Saber si el uno o la otra pueden considerarse como una donación *inter vivos*, será el motivo que servirá al capítulo siguiente.

Segunda conferencia del doctor Córdova

Después de publicadas las conferencias del penalista italiano doctor Córdova, publicaremos muy sabios comentarios a ellas del profesor de Criminología de nuestra E. de Derecho Dr. Rafael Duque.

El mundo despertaba entonces. El descubrimiento de América fue la señal de resurgimiento científico, material y político de todas las grandes naciones de hoy. Esa época se cierra con la paz de Aquisgrán en 1748.

Si un carácter único y desolador se quisiera encontrar en todas las legislaciones de Europa y de Italia desde el siglo XVI hasta el XVII, sería el de las ferocidades extraordinarias e inútiles de las leyes penales. La justicia podría cubrirse el rostro, porque ninguna norma que tomaba su augusto nombre respetaba los principios de la proporción en que ella se realiza y todo estaba bajo la influencia de la política. Excepción a los poderosos, violencias legales contra los pobres y los inermes.

El delito no era considerado desde el punto de vista del interés público adjetivamente, sino «sub specie» de razones contingentes de política y de conveniencia, no habiendo entonces las justificaciones de orden teórico que ahora, por ejemplo, la Escuela positiva pone a la doctrina de la defensa social, en el sentido de consi-

derarla y apreciarla con relación a las condiciones específicas que el delincuente toma hacia la sociedad en virtud del complejo de síntomas criminosos que se comprende en el concepto de peligrosidad. La vindicta privada, que había dominado durante toda la edad media, fue sustituida por la vindicta pública. Caídos, donde quiera, los regímenes democráticos de los comunes en Italia, habían sucedido a ellos los principados: el príncipe se proclamaba representante de la justicia divina y humana, casi considerando esta última como una emanación de la primera y todas las mayores violaciones del derecho puso bajo su égida con el nombre de delitos de lesa majestad, siendo suficiente aquel nombre para legitimar todas las arbitrariedades, todas las iniquidades, todas las aberraciones. Delitos de lesa majestad eran las violaciones de derechos fiscales y patrimoniales del Estado, como falsedad de moneda, contrabandos, fraudes a las aduanas; lo eran también naturalmente todos los delitos políticos, como la conspiración y los atentados contra la seguridad del Estado, las violaciones de orden público y, por fin, de lesa majestad eran los delitos contra la religión como la herejía, la blasfemia, el sacrilegio y los que el derecho canónico llamaba mixtos, es decir, los que tenían un contenido jurídico y ético-religioso como la sodomia, la magia, el sortilegio.

En el siglo XVIII otra categoría de delitos se perfilaba como consecuencia del gran desarrollo del comercio. Los pequeños estados italianos defendían, con penas ásperas, su restringida economía pública, que aquí en Colombia se llamaría departamental. Y, así, mientras se explicaba una grande tutela a favor de la nueva propiedad mueble, proveniente de las industrias mercantiles, especialmente si a ésta unidos derechos del fisco y del soberano, continuaba inexorable sin embargo la tutela penal de la propiedad inmueble que según la tradición augusta e intangible del derecho penal romano, aceptado por el derecho germánico, era la más sagrada de las propiedades, la única que podía conferir derechos políticos, derechos civiles y también la nobleza misma. Así, penas severas se imponían en las leyes penales con respecto a la alteración de los límites, al derrumbamiento de árboles, a la desviación de las aguas.

Todo era desorden e ilegalidad. No había empezado todavía la época de las codificaciones, que sirvieron después para esclarecer y unificar las leyes; entonces las leyes a menudo se contradecían y la una anulaba a la otra, porque todas se dictaban bajo el empuje de consideraciones ocasionales y empíricas. Si tenían un carácter constante era el de la severidad, por lo que era frecuente el caso de penas feroces por delito insignificante, mientras no era raro el caso de penas relativamente pequeñas por delitos graves, si la indulgencia para ellos se justificaba por el privilegio de pertenecer el culpable a la nobleza o a una corporación oficialmente reconocida.

Qué más? En muchísimos casos las penas eran arbitrarias *ad arbitrium iudicis*, así llamadas porque no se determinaba *a priori* en la ley, sino que se dejaban a voluntad del juez. Cuando la pena había sido dispuesta por la ley, se trataba ordinariamente de la de muerte, y rigurosamente se aplicaba por medio de una variedad y

refinamiento de suplicios, que demuestran claramente cómo cualquier apariencia de justicia había huído ante la sombra del terror. La infamia que acarreaban algunos delitos, ampliamente extendida hasta los hijos y los descendientes del culpable, las ejecuciones capitales cumplidas con un lujo corruptor que pervertía las costumbres, en vez de constituir el ejemplo de pública educación y de prevención social, eran ejemplos de terror y de pública intimidación.

Por lo demás, la pena no era nunca segura ni inexorable, porque muchas veces con los peores malhechores se procedía con una clemencia deplorable, ora por el príncipe, ora por parte de congregaciones que tenían el privilegio de la gracia en unas fiestas, privilegio del cual no siempre hacían uso prudente y oportuno.

Este era el estado de la legislación penal italiana desde el principio del siglo XVI hasta la mitad del XVIII, antes que César Beccaria surgiera para protestar enérgicamente contra todas las injusticias e iniquidades que se consumaban en los juicios y contra todas las aberraciones que se escribían en las leyes.

Quién quisiera explicar el pensamiento y la doctrina de César Beccaria no podría hacerlo teniendo sólo en cuenta la doctrina de los criminalistas de que hemos hablado. Necesita no olvidar que César Beccaria es más un filósofo del Derecho Penal que un jurisconsulto. Además, el pensamiento humano no nace perfecto y completo como Minerva salió del cerebro de Jove, completamente armada.

Antes de Beccaria, lo que se había podido realizar en el campo de las leyes penales, ya se había alcanzado en el de la filosofía. Por esto existía un hondo y evidente contraste entre los progresos de la filosofía y el deplorable atraso de las leyes penales.

Este rápido examen del pensamiento de los mejores filósofos anteriores a César Beccaria bastaría para demostrar que los tiempos eran de madurez y que el estado de la legislación penal no correspondía ya a las condiciones morales de la sociedad. Para examinar totalmente el estado del pensamiento humano, en el siglo de Beccaria, yo debería hablar también largamente de la clemencia histórica de los siglos XVII y XVIII, pero no puedo hacerlo detenidamente porque el largo camino que he de recorrer me apremia. Sin embargo, haré pocas observaciones, dando a quien desee profundizar particularmente este estudio deleitoso y útil, la imitación de las siguientes obras: Federico Solopis, «Historia de la legislación penal». César Cantú, «Beccaria y el Derecho Penal». Enrique Pessina, «De los progresos del Derecho Penal en Italia en el siglo XIX».

Aprovechando toda esta formidable preparación intelectual que César Beccaria encontraba ya pronta y copiosa, ofreciéndole armas espirituales y poderosas, pudo él hacer la terrible acusación contra todas las legislaciones penales anteriores escrita en el prefacio de su pequeño y grande libro «De los delitos y de las penas». Pequeño de volumen, grande por la brevedad lapidaria y la apremiante demostración dialéctica de sus proposiciones. «Algunos residuos de las leyes de un antiguo pueblo conquistador, compiladas por la voluntad de un príncipe que hace doce siglos dominaba en

Constantinopla, después mezcladas con ritos longobardos y envueltas en confusos volúmenes de oscuros intérpretes, formaban la tradición de las opiniones que ahora una gran parte Europa tienen aún el nombre leyes; y es cosa funesta cuanto común hoy, que una opinión de Carpzovio, un uso antiguo bosquejado por Claro, un tormento con airada complacencia sugerido por Ferinaccio, sean las leyes a las cuales con seguridad obedecen quienes temblando deberían regir las vidas y las fortunas de los hombres.

Este acto de acusación no hubiera ocurrido sin la revolución espiritual que había realizado la filosofía en los siglos precedentes y sin la gran organización de la cultura hecha por la enciclopedia francesa bajo la dirección de Diderot y D'Alembert. El mismo Beccaria lo reconocía explícitamente en una carta del año 1766, dirigida a Morellet: «Yo debo todo a los libros franceses, ellos han despertado en mi ánimo el sentimiento de humanidad..... Desde hace cinco años empezó mi conversión y de esto soy deudor a las cartas persianas..... A la lectura del espíritu de las leyes debo una gran parte de mis ideas». Beccaria aludía a dos grandes obras de Montesquieu: la primera era una filípica contra las costumbres judiciales del tiempo y la facilidad arbitraria con que se encarcelaba a ciudadanos inocentes, mal vistos por la policía transitoria del momento; la segunda más conocida, es la primera obra más conocida del Derecho Constitucional que tiene la edad moderna.

Sin embargo, todo ese trabajo intelectual, tan importante como prolongado, no hubiera tenido reflejos y consecuencias en el Derecho Penal si no hubiera intervenido la acción valiente y sabia de Beccaria quien no hubiera cumplido seguramente su tarea si a su alrededor no hubiera encontrado un grupo de intelectuales milaneses que le prestaron ayuda y defensa. La mejor y más noble figura entre ellos fue la de Pedro Verri, hombre de vastas concepciones, de ideas luminosas y humanitarias, quien había escrito un bello libro contra la tortura. Se puede decir, sin miedo de errar, que todo el sistema de reacción contra el sistema entonces vigente, que era también un movimiento cultural revolucionario, se desprendió de ese brillante centro de cultura y de combate que existía y florecía en Milán, en aquella Milán también hoy gloria y fuerza de mi patria, Milán que entonces era testigo de las gloriosas luchas que el periódico «El Café», redactado sobre el modelo de «El Espectador» inglés, sostenía colaboración de los hermanos Verri Pedro y Alejandro, de César Beccaria, de Luis Lamberteghi, del marqués de Longe y otros.

En diez meses memorables de intensa meditación, desde marzo de 1763 hasta enero de 1764, fue escrito este libro inmortal y después impreso por la primera vez en Liborno, en julio de 1764, por Aubert.

Nacido en el año de 1738, Beccaria tenía entonces 27 años; se encontraba en la flor de la edad y en la plenitud de la inteligencia. Inmenso fue el clamor suscitado por su libro, que no alcanzaba a cien hojas de imprenta. Los gobiernos en el primer momento lo combatieron y el consejo de los Diez en Venecia dio a Angelo Hachine el encargo de escribir un libro infamatorio contra la obra de Beccaria, libro que apareció en 1765 con el título de «No

tas y Observaciones». Otra obra que intentó oponerse a Beccaria fue escrita por Antonio Giudici en 1784, con entonación más serena y más científica titulada «Apología de la jurisprudencia romana y nota crítica del libro de los delitos y de las penas»: tan difícil es acostumbrar a los hombres a las novedades y modificar las *formae mentis* existentes de muchos años atrás.

No obstante estas oposiciones la obra de Beccaria fue acogida por la opinión pública y por los hombres más sobresalientes de la ciencia; si en Génova, si en Italia fué glorificada, D' Alembert la exaltaba en Francia y Voltaire hacía una traducción y un comentario de ella.

Luégo el movimiento de reacción conquistó todos los estados europeos y se impuso a los gobiernos. No había terminado el *siglo XVIII*, cuando estaban casi totalmente adoptadas las reformas que dieron un aspecto nuevo al Derecho Penal moderno, calcadas bajo las ideas perpetuamente verdaderas y justas de Beccaria, quien tuvo el honor de ver realizado su programa el día 28 de noviembre de 1794, en que falleció en Milán a la edad de 50 años.

La causa ocasional de haber escrito Beccaria su libro se debe buscar en las agitaciones que entonces se manifestaban en Italia y en Europa por las reformas judiciales. Beccaria, con habilidad, halló motivo en esta agitación para hacer un llamamiento a todo el mundo acerca de las iniquidades del Derecho y del Procedimiento Penal de su tiempo, haciendo una crítica aguda y penetrante del sistema penal y procedimental, no sin aprovechar la ocasión para proponer las reformas necesarias.

Acerca de tres puntos, particularmente, la crítica de Beccaria tiene todos los caracteres de una inexorable acusación: en materia penal, con relación a la pena de muerte; en materia procedimental, por lo que toca a la tortura y a la publicidad de los juicios. Su obra no se puede resumir: debe leerse y meditarse. Basta decir que en pocas páginas el potente ingenio de Beccaria pudo derrumbar una institución penal y procedimental y poner el perfil jurídico y filosófico del nuevo. Basta decir también que desde hace dos siglos el inmortal libro «De los Delitos y de las penas» se lee y se medita y es la base de todos los códigos en casi todos los estados civilizados del mundo. La obra contiene 42 pequeños artículos, los primeros 13 son de procedimiento, los otros 29 de Derecho Penal unos y otros constituyen un ciclo completo de doctrina de Derecho Penal y de Procedimiento Penal.

Hoy es cánón absoluto el concepto de Beccaria de que la responsabilidad no debe ser medida ni por la intención del delincuente ni por la gravedad del delito, sino por el daño que la sociedad recibe con el delito. La intención, dice Beccaria, es un elemento instable: «Varias veces los hombres con las mejores intenciones hacen el mayor mal a la sociedad y muchas veces con la peor voluntad le hacen el mayor bien.» La gravedad del pecado, agrega él, se refiere exclusivamente a las relaciones de los hombre con Dios, mientras que el Derecho Penal se ocupa de las relaciones entre hombre y hombre. El define las penas. «Los motivos sensibles que continuamente se asoman a la mente para balancear las impresiones de las pasiones» fórmula que sustancia la máxima latina de la pena ne-

pecelur, sea con respecto al culpable a quien la pena induce a no cometer otros delitos, sea con respecto a la colectividad que en las penas por otros sufridas halla motivo para contrarrestar la idea del mal. Las penas, continúa Beccaria, deben ser proporcionadas, sea porque el exceso de la penalidad constituye una inútil crueldad, sea porque hace ilegítima la pena misma, y escribe luégo estas memorables palabras: «Las penas que traspasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por su naturaleza, por esto su fin no es otro que el de impedir al culpable hacer nuevos daños a sus conciudadanos y mover a los demás a no imitarlo, escogiendo las penas y el método de infringirlas, que, guardando la proporción debida, haga una impresión más eficaz y más durable en el ánimo de los hombres, y la menos atormentadora en el cuerpo del culpable», y concluía: «Para que una pena no sea una violencia de uno y de muchos contra un ciudadano debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en determinadas circunstancias, proporcionada a los delitos e impuesta por la ley.»

Palabras claras y rectas de las cuales se pueden deducir circunstancias igualmente claras y rectas, ya deducidas porque, tanto en el sistema del Derecho Penal como en el del Procedimiento vigente hoy en el mundo, las enseñanzas de Beccaria se encuentran definidas y aplicadas.

Acaso la reacción contra el sistema precedente, que tomó el nombre de Beccaria, fue excesiva. Ella vino cuando el régimen constitucional, que ya en Inglaterra tenía una larga y gloriosa tradición, ganaba teóricamente la atención y la simpatía de todo el mundo civilizado. El sistema de Beccaria fue del régimen constitucional una anticipada aplicación, porque llegó a existir antes de la organización política, liberal y democrática, prestándose a demasiado sentimentalismo y dando antes que al ciudadano, garantías jurídicas numerosas al delincuente. El hecho se explica perfectamente teniendo en cuenta las condiciones del pasado y teniendo en cuenta que todas las reacciones acababan por traspasar el límite natural. Una prueba de los sentimientos del tiempo es una oda de José Parini titulada «La necesidad»; Parini, contemporáneo de Beccaria, milanés como él, se hacía eco de las preferencias sentimentales y espirituales de la nueva civilización, afirmando que la necesidad era el origen de todos los delitos.

Lanzándose contra la injusticia de la tortura y del sistema inquisitorial e invocando, arrebatado por un ímpetu de amor humanitario, con la fantasía encendida del poeta, la extinción de los delitos y de las penas por medio de la prevención aplicada con socorros a los pobres.

Era ésta una generosa utopía, pero era también una demostración elocuente que el nuevo movimiento político y social contra las aberraciones de las penas y de las injusticias del procedimiento criminal, había despertado hasta en los tranquilos lugares de Elicona.

Veremos en la próxima conferencia, el multiforme desarrollo de la escuela jurídica llamada también Clásica, que Beccaria había

fundado sobre bases sólidas y racionales. Ella vive y florece todavía en la mayor y mejor parte de las doctrinas penales de Europa y América, según se desprende de las enseñanzas de los hombres en las cátedras, en el foro y en los parlamentos. Entre tanto se puede afirmar una verdad inconcusa y por lo demás reconocida por todo el mundo, que desde Beccaria en adelante no se apagó jamás la antorcha de luz que en las disciplinas penales Italia ha tenido perpetuamente encendida, iluminando para sí misma y para el mundo, el camino que la civilización debe todavía recorrer.
