

ME.PER
(35)
2000

M2273
C.O

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
Escuela de Periodismo

*De la Libertad de Expresión al
Derecho a la Información.*

De la Libertad de Expresión al Derecho a la Información



por Cristián Urzúa Infante

Profesor Guía don Fernando Moreno Valencia

Tesis para optar al grado de
Licenciatura en Comunicación Social

Santiago, diciembre, 2000

Índice

***De la Libertad de Expresión al
Derecho a la Información.***

Autor: Cristián Urzúa Infante.

Director de Tesis: Fernando Moreno Valencia.

De la Libertad de Expresión al Derecho a la Información

Índice

Introducción

Índice.

1. Planteamiento del problema.....	3
2. Los objetivos.....	6
3. El método de investigación.....	8
4. El valor de las conclusiones.....	9

Primer Parte

La Libertad de Expresión

I. El inicio de las libertades públicas.	
1. La concepción de la libertades públicas.....	11
2. La libertad pública como costumbre de poder.....	14
3. La libertad de culto: el Edicto de Milán (313).....	19
4. El origen de las declaraciones de libertades: de las leyes de Aethelbert, rey de Kent a la Carta de Libertades de Enrique I.....	22
5. La Carta Magna y las libertades privilegio.....	30
II. La conquista de las libertades públicas.	
1. De las libertades privilegio a las libertades autócratas.....	34
2. El proceso de reforma religiosa y las libertades de ciudad y patrimonio.....	39
3. La exigencia civil: el Petition of Rights inglés de 1628.....	42
4. Las libertades públicas: el Bill of Rights inglés de 1689.....	46

De la Libertad de Expresión al Derecho a la Información.

Indice.

Introducción.

1. Planteamiento del problema.....	5
2. Los objetivos.....	6
3. El método de investigación.....	8
4. El valor de las resoluciones.....	9



Primera Parte

La Libertad de Expresión

I. El inicio de las libertades públicas.

1. La concepción de la libertades públicas.....	11
2. La libertad pública como cesión de poder.....	14
3. La libertad de culto: el Edicto de Milán (313).....	19
4. El origen de las declaraciones de libertades: de las leyes de Aethelberth, rey de Kent a la Carta de Libertades de Enrique I.....	22
5. La Carta Magna y las libertades privilegios.....	30

II. La conquista de las libertades públicas.

1. De las libertades privilegio a las libertades autonomía.....	34
2. El proceso de reforma religiosa y las libertades de culto y pensamiento.....	39
3. La exigencia civil: el Petition of Rights inglés de 1628.....	42
4. Las libertades públicas: el Bill of Rights inglés de 1689.....	46

Segunda Parte

III. El constitucionalismo de matriz liberal.

1. La teoría liberal de derecho..... 49
2. La tolerancia y la libertad de expresión como garantía..... 60
3. La concepción instrumental de las libertades..... 63

IV. La corriente positiva.

1. La Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 1776..... 67
2. La Constitución de los Estados Unidos de 1787 y
la Declaración de los Derechos de 1791..... 72
3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del
Ciudadano de Francia de 1789..... 77
4. El surgimiento de las libertades de palabra..... 82

V. Hacia la autonomía de la libertad de expresión.

1. La libertad de expresión y el estado liberal del s. XIX..... 84
2. El paradigma liberal: los Estados Unidos..... 91
3. La crisis de los sistemas de libertades: los totalitarismos..... 100

Segunda Parte.

El Derecho a la Información.

I. El orden natural.

- | | |
|--|-----|
| 1. El ethos griego..... | 116 |
| 2. Libertad, justicia y ley natural..... | 118 |
| 3. La comunicación y la ley natural..... | 123 |
| 4. La universalidad de los derechos fundamentales..... | 126 |

II. El Derecho a la Información como categoría suficiente.

- | | |
|--|-----|
| 1. La información como derecho..... | 131 |
| 2. Las facultades del derecho a la información..... | 138 |
| 3. La información como deber..... | 142 |
| 4. El valor constitucional del derecho a la información..... | 147 |

Conclusión..... 152

Anexos..... 158

Bibliografía..... 212

Introducción.

a) Planteamiento del problema.

¿Es el sistema de libertades públicas, que consagra la supremacía de la libertad de expresión y palabra, la solución al cada vez más complejo problema de la validez del derecho humano a la comunicación? ¿O el conflicto debe ser abordado de manera tal de poder recuperar su sentido original -derecho fundamental y fundante- y por tanto reordenar los sistemas jurídicos y políticos en torno a la iusinformación, la fórmula moderna del *ius communicationis*?

¿A que se refiere la denominación libertad de expresión y cuál es su alcance real? ¿Cuál es el contenido del derecho a la información? ¿Cuáles son sus propias garantías? ¿Cuál es el más estable y firme para afrontar un resurgimiento de doctrinas totalitarias?

Esta serie de preguntas enmarca la discusión actual respecto a estos dos conceptos que parecen ser contrapuestos, y que han seguido caminos de desarrollo diametralmente diferentes.

Por un lado, la libertad de expresión es heredera de toda la tradición liberal que concibe a la propia libertad no únicamente como la autonomía de la voluntad y la indeterminación de los actos humanos, sino como un poder o ámbito de acción cedido, entregado y otorgado por un poder superior, una autoridad casi absoluta y ajena al hombre mismo, en sentido último.

Por el otro, el derecho a la información es el resultado de los trabajos más profundos de Aristóteles, Sto. Tomás de Aquino y Fray Francisco de Vitoria en lo referido a la virtud de la Justicia y al desarrollo integral del hombre.

Y ambos llegan a posiciones tan distintas y excluyentes que, hoy por hoy, adoptar uno u otro modelo no significa únicamente un compromiso mayor o menor con la libertad entendida en sentido correcto, sino una visión diametralmente opuesta frente al tema de los derechos fundamentales

universales reconocidos y consagrados en la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948.

No se puede obviar ni negar la existencia de dos sistemas de información diversos, que generan dos "mundos" mediales distintos y, a veces (más de las aconsejables) opuestos. Y aunque la información sea un elemento basal de las relaciones comunitarias y sociales (con lo que no se afirma nada *a priori* sobre la resolución del problema) el estudio *desde dentro* de los dos sistemas puede proporcionar aquel saber específico necesario para la demostración de la validez de uno sobre el otro.

b) Los objetivos.

Los objetivos propuestos en el siguiente trabajo son los de demostrar, punto por punto, la inconsistencia del denominado sistema de libertades para dar garantía suficiente y protección real a la libertad del hombre.

Esto se logra mediante un recorrido de los inicios del sistema de libertades, con la dictación de la libertad de culto y las libertades religiosas por parte de la autoridad del Imperio Romano, pasando por la Carta Magna inglesa de 1215, la Declaración de Derechos inglesa del siglo XVII, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia del siglo XVIII, y con especial énfasis en la nación que se ha constituido en paradigma del sistema liberal, los Estados Unidos, y su norma jurídica a partir de las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos.

Por otro lado, la inconsistencia es posible apreciarla desde el punto de vista de la filosofía que genera las modificaciones políticas y jurídicas de las naciones, dentro de lo cual se estableció un seguimiento de las diferentes doctrinas y líneas de pensamiento desde Aristóteles, los estoicos en la escuela griega y romana, la filosofía cristiana, la escolástica y las primeras disputas

intelectuales, el quiebre con Bacon y Escoto, de Cusa y el quiebre religioso-liberal de Lutero, Calvino, las ideas matrices de Locke, Rousseau, entre otros, hasta llegar a Kant, Hegel y Marx y el surgimiento de los totalitarismos comunistas y fascistas.

En segundo término, establecer que el conflicto producto de la anulación o contradicción de los sistemas de libertades se resuelve únicamente en la aplicación de un nuevo sistema, el de los derechos naturales con todo su ordenamiento especial.

Ello quiere decir no la mixtura de la teoría voluntarista del derecho, que se deshace frente a los casos extremos (*nasciturus*, derechos de los niños, dementes o enfermos terminales), sino un retomar la línea iniciada por Aristóteles, profundizada por Santo Tomás de Aquino y universalizada por fray Francisco de Vitoria.

Tercero, y lo que da nombre a la presente tesis, que en lo particular del sistema de libertad de expresión, éste es reemplazado efectivamente en el mundo moderno occidental por el derecho a la información, sin que representen nuevos problemas o vacíos, porque es precisamente el sistema de derechos fundamentales el que por su esencia es el todo completo del ser humano.

El derecho a la información no solamente resuelve el tema de la incongruencia de la libertad de expresión, atomizada en diferentes normas, controlada y hasta pasada por alto en los propios ordenamientos jurídicos que mandan su consagración. Sino que, además, cumple la función de coordinar todos y cada uno de los derechos naturales existentes, al ser el requisito básico para su existencia y ejercicio libre.

c) El método de investigación.

El mecanismo de labor investigativa del presente trabajo sigue tres lineamientos principales: primero, un análisis histórico de los documentos que progresivamente se fueron dictando o adoptando en las naciones escogidas por su papel primordial en el ordenamiento de la cultura occidental moderna, es decir, Inglaterra, Francia y Estados Unidos.

Bajo este punto, el estudio de las declaraciones y escritos se enfocó en las normas y artículos relativos a la consagración de la libertad de expresión, desde su forma primitiva dada por lo religioso, hasta su nomenclatura actual (libertad de expresión), pasando por su constitución en el plano netamente jurisdiccional (libertad de defensa jurídica y dichos ante cargos penales).

Segundo, un análisis del pensamiento político presente en esos documentos y escritos, ideas que responden a diferentes posturas filosóficas y culturales, o bien a un desarrollo normal de los postulados de un autor en particular, adoptado por hombres posteriores que generaron a su vez nuevos movimientos políticos, como el caso del inglés John Locke, padre del liberalismo, y las posteriores propuestas de Kant, Hegel, Marx, entre otros, seguidores del liberalismo o enfocados a dar respuestas a estos postulados.

Y tercero, la confrontación de posturas en aquellos puntos en los cuales el simple análisis histórico, político o filosófico no haya entregado elementos suficientes para su cabal comprensión.

En ese sentido, la fórmula comparativa es extremadamente útil para que, a partir de los elementos o factores diferenciadores de los más diversos hechos o doctrinas, sea posible ubicar su esencia para posteriormente, deductivamente, catalogar el fenómeno de forma correcta.

Esto se logra ya está dicho- por el estudio del problema en su base pilar, que corresponde a la competencia de libertad de expresión (o libertad de prensa) con el derecho a la información.

d) El valor de las resoluciones.

Los resultados de los trabajos y análisis de los documentos y escritos, el repensar ciertas épocas históricas a la luz exclusiva de respuestas a pensamientos filosóficos, arroja sin duda certezas a medida que se avanza.

Pero más que presentar un listado de conclusiones, lo interesante aquí es comprender el verdadero alcance de las mismas resoluciones de la tesis. Estas tienen un doble valor: en cuanto herramientas de discernimiento respecto a la validez y corrección de ciertos postulados de pensamientos (como el liberalismo democrático del siglo XIX respecto a la libertad de expresión) que pueden ser extrapolados a toda la gama de derechos naturales similares al derecho informativo.

En segundo lugar, en cuanto las respuestas que se dan más adelante a las preguntas planteadas al inicio del trabajo, intentan rescatar el sentido real de los conceptos utilizados, para así servir de proceso de decantación a todo el material "moderno" que enfrenta hoy por hoy a la libertad de expresión (sistema americano, ver Sociedad Interamericana de Prensa, por ejemplo) con el derecho a la información (sistema europeo, ver acuerdos comunitarios y resoluciones de Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo).

Pero no se crea que se destruye un sistema para su remplazo por el otro propuesto, sino que lo que se hace evidente es su ordenamiento en un todo, donde la libertad será nuclear, y de ella dimanarán la serie de derechos, puesto que la libertad está dada por la dignidad humana y no por otra razón.

Por el presente trabajo lo único que se quiere hacer es contribuir de alguna forma a la comprensión real del problema de la libertad y del derecho, y dentro del presente conflicto, rescatar el verdadero significado del concepto de derechos humanos.

Esto se logra -ya está dicho- por el estudio del problema en su base pilar, que corresponde a la competencia de libertad de expresión (o libertad de prensa) con el término derecho a la información.

2. El inicio de las libertades públicas.

1. La concepción de la libertades públicas.

Primera Parte.

Definir el término libertad es difícil, aunque siempre se ha tenido una noción de lo que la palabra significa. Falso porque la libertad, presente desde siempre en toda noción que se tenga de la idea de hombre, radica concretamente en la experiencia histórica y personal del ser humano: el núcleo de la libertad concreta es algo individual, por lo cual los esfuerzos por definir el concepto, o al menos explicarlo en abstracto, resultan la mayor de las veces insuficientes sin una correcta aproximación a la naturaleza humana y su dignidad.

Teóricamente, las acepciones que se han elaborado —desde las filosóficas hasta las más políticas— aceptan como raíz principal de la libertad el elemento de la voluntad. El núcleo se sitúa en aquella autonomía o independencia que es lo que completa su explicación.

Esta se presenta en dos sentidos, según Azorín, el primero, negativo, porque su expresión es la independencia del propio destino; y el segundo, positivo, que se cumple propiamente en la participación social.

Desde este enfoque, la libertad comprende dos facetas, por una parte, la que posibilita el desarrollo de la individualidad considerada de forma aislada, o en relación con los demás, por la otra, la que posibilita la contribución del individuo a la "obra pública", a la creación del bien común.

El correcto ejercicio de estas dos dimensiones tiene el efecto de producir siempre las mejores consecuencias posibles de estimular el "yo" y de armonizar la realidad personal y social con las verdaderas leyes de la

I. El inicio de las libertades públicas.

1. La concepción de la libertades públicas.

Definir el término libertad es un ejercicio bastante difícil, aunque siempre se ha tenido una noción de lo que la palabra significa. Ello porque la libertad, presente desde siempre en toda noción que se tenga de la idea de hombre, radica concretamente en la experiencia histórica y personal del ser humano: el disfrute de la libertades concretas es algo individual, por lo cual los esfuerzos por definir el concepto, o al menos explicarlo en abstracto, resultan la mayor de las veces insuficientes sin una correcta aproximación a la naturaleza humana y su dignidad.

Teóricamente, las acepciones que se han elaborado –desde las filosóficas hasta las más políticas– aceptan como raíz principal de la libertad la autonomía de la voluntad. El cómo se logra aquella autonomía, o independencia, es lo que complica su explicación.

Esta se presenta en dos sentidos, según Aron¹: el primero, negativo, “porque su expresión es la independencia, la propia elección del propio destino”; y el segundo, positivo, que se cumple propiamente en la participación social.

Desde este enfoque, la libertad comprende dos facetas: por una parte, la que posibilita el desarrollo de la individualidad considerada de forma aislada, o en relación con los demás; por la otra, la que posibilita la contribución del individuo a la “cosa pública”, a la creación del bien común.

El correcto ejercicio de estas dos dimensiones tiene el efecto de producir siempre las mejores consecuencias posibles, de estimular el “yo” y de armonizar la realidad personal y social con las verdaderas leyes de la

¹ Aron, Raymond. *Ensayo sobre las libertades*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1990, pág. 22.

verdadera naturaleza, como escribió Berlin², por lo que resulta claro que de por sí es necesaria su puesta en práctica por el ser humano, ya que implica cierto perfeccionamiento de su condición³.

Esta doble libertad se hace práctica por medio de libertades específicas. “Las libertades, a diferencia de la libertad en abstracto, precisan de una clara determinación de su ámbito y alcance por cuanto constituyen zonas concretas de autonomía en las que se desenvuelven las voluntades individuales. Las libertades son la proyección de la idea de libertad en cada momento determinado y en cada plano concreto de las relaciones interindividuales y sociales”⁴.

La condición considera, sin embargo, un equilibrio entre lo personal y lo social en el hombre, de manera de establecer un orden respecto al ejercicio de la libertad en su doble dimensión.

Este equilibrio, que el profesor José María Desantes no duda en llamar tensión⁵, cuando se pierde resulta siempre en la eliminación de la naturaleza humana. Si se antepone el ser personal, escindido de todo lo social y comunitario, se cae en un mero voluntarismo, donde las consecuencias previsibles por los diferentes tipos de conductas no serán relevantes, donde la libertad correctamente entendida pasará a convertirse en un liberalismo inconsciente, en la cual la vida del hombre será un “derivar sin norte”, sin justificación alguna.

² Berlin, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1988, pág. 59.

³ Es importante considerar en este punto que la libertad es propiamente una virtud de relación en otras virtudes: es la que determina el consiguiente orden personal en las virtudes sociales, tal como escribe David Isaacs en *La Educación de las Virtudes Humanas*, Eunsa, Pamplona, España, 1991, págs. 139 a 153, y 395 y siguientes. En este sentido, Berlin parece adoptar la idea aristotélica de perfeccionamiento del hombre por medio de la actuación de las virtudes, especialmente de la amistad y la justicia, aunque no lo expresa directamente.

⁴ Sánchez Ferriz, Remedios. *Estudio sobre las Libertades*, Tirant Lo Blanche, Valencia, España, 1995, pág. 47.

⁵ Desantes, José María. *El Derecho a la Información, Salvaguardia de la Libertad, en Información, Derecho y Libertad en la Nueva Europa, Actas del I Congreso Internacional*, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1991. Pág. 7.

Si, por el contrario, se antepone el ser social sobre el personal, y se le otorga de la libertad que corresponde al individuo por excelencia, lo que se está haciendo en realidad es suprimir de hecho aquello que hace al hombre un ser distinto al resto de las personas, que es su voluntad. Negar tal facultad es considerar a todos los sujetos similares, con comportamientos idénticos, es verlo como “masa”, como proyección de aquello en lo cual la comunidad se ha convertido: un poder en gran parte absoluto, ilimitado, tal cual la libertad lo es.

Ahora bien, el poder se impone por la coercibilidad. Lo que sucede al otorgarle toda libertad a la sociedad es cederle mayor poder a quien detenta el control de la sociedad como ente organizado, del cual el hombre no puede sustraerse ni voluntaria ni involuntariamente, pues de hacerlo contrariaría su naturaleza. La necesidad de organización del hombre (radicada en su ámbito social) es lo que facilita el establecimiento del poder como absoluto, en donde la persona es sujeto formal, al constituirlo ya sea por asentimiento o por silencio.

El equilibrio entre la libertad personal y la libertad social es, entonces, lo que permite el ejercicio real de las libertades menores, que se constituyen así en extensiones de un mismo tronco.

Las libertades son el ejercicio voluntario de las facultades presentes en el ser humano, desprendiéndose de este elemento la raíz del principio de igualdad y de no discriminación: todos los hombres son iguales en cuanto a la posibilidad de uso de las facultades libres, pero distintos en tanto en cuanto la autoridad de ejercicio corresponde a la persona, ajena en razón a toda autoridad exterior o extraña⁶.

El ejercicio libre de las facultades es, en más de un sentido, el uso de derechos: puesto que las facultades denominadas libertades concretas (en el sentido de la libertad positiva) se encuentran en el núcleo del ser humano, es decir, en su dignidad, llevan consigo la idea de responsabilidad en su uso, de forma tal de no atentar contra la dignidad propia o ajena. ¿Y no es, acaso, el

contenido de la responsabilidad un deber? Así pues, si la extensa gama de facultades tiene por limitantes una responsabilidad tanto interna como externa -en sentido propio, un deber- entonces, lo que aquella facultad de actuar en firme voluntad constituye, es un derecho.

Las libertades que emergen de la libertad social, o de la libertad que se proyecta hacia la sociedad, son las libertades participación, o libertades públicas. En el plano de los nacientes derechos, derivados de forma inmediata de la dignidad y del principio de igualdad y no discriminación, y en este sentido, aún más radical, de la libertad a la vida, las libertades públicas se conforman en derechos públicos. Y el grado de desarrollo de éstas, de posibilidad de realización y ejercicio efectivo, es lo que se ha logrado mediante un proceso que se ha dado en llamar “conquista de las libertades”.

Conquista porque, dado el ordenamiento social, la libertad primaria se proyecta hacia ella, siendo resguardada y cautelada por el propio ordenamiento, que además evita, mediante el correcto marco jurídico, los conflictos en los ejercicios individuales de las libertades emergentes. Por ello, para que las ramas de la libertad social sean reales, deben partir de un reconocimiento de su esencia (el derecho) por parte del ordenamiento, desarrollo que ha sido tanto lento como doloroso.

2. La libertad pública como cesión de poder.

La conformación de las libertades públicas en el sistema político y jurídico de las sociedades no ha estado exenta de grandes y continuas dificultades. Únicamente en lo que se refiere al poder se pueden nominar dos problemas: si aquellas libertades son propias del ser humano o bien, son dadas por el poder para una mayor participación de la persona en lo comunitario.

Sin embargo, por un largo tiempo ambos asuntos ni siquiera fueron planteados en la arena política y, con pocas excepciones, en la filosófica.

* *Ibídem.*

Razones para ello pueden haber muchas, pero baste con señalar que es propiamente con la mayor regularización e institucionalización de las normas de convivencia y orden comunitario que adoptan una imagen de ideal ya sea de conformación (protección y reconocimiento) o conquista (recuperación).

Las libertades públicas se originan propiamente con la separación del hombre de la esfera política: la estrecha relación existente entre la persona y la sociedad, en la cual la comunidad organizada determina en buena parte el futuro del sujeto, tanto en la participación por medio de decisiones, como por la abstención de ellas. Un claro ejemplo de esto es la idea de justicia y Estado que se deduce de la filosofía de Platón: “La justicia, en general, consiste en conceder no sólo a cada hombre lo que se le debe, sino también a las cosas. Hay, pues, una justicia interior que no es otra cosa que el acuerdo entre las facultades que cumplen cada una su función propia. (...) La justicia, como virtud individual en su origen, se transforma en virtud social por un simple cambio de punto de vista. En efecto, el hombre justo es el que puede vivir en armonía consigo mismo y con sus semejantes. (...) De la misma manera, en el Estado, el poder se mide por la justicia. La justicia, en fin, que es la felicidad del individuo, es la del Estado”⁷.

La conclusión es lógica: dado que el bienestar del hombre se logra mediante la justicia, y teniendo en cuenta que la justicia se identifica en lo social con el Estado, el hombre se debe al Estado en cuanto se debe a la justicia: el todo es mayor que la parte. Tal definición elimina tanto de *facto* como de *iure* la voluntad humana en la participación del Gobierno, y la libertad como condición necesaria de la dignidad.

Subordina Platón -al contrario de Aristóteles- la ley a la razón, y la individualidad al Estado, al no considerar correctamente el papel de la voluntad en la conformación de la ley y de la comunidad organizada. Existió una insuficiente idea de la individualidad moral del hombre y, por lo mismo, de la moral social.

⁷ Fouillée, Alfred. *Historia General de la Filosofía*. El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1951, págs 112 y 113.

“La ciudad es asimismo anterior por naturaleza a la familia y a cada uno de nosotros” -escribió Aristóteles en su *Política*- “Es pues, de manifiesto, que la ciudad es anterior por naturaleza al individuo, pues si el individuo no puede de por sí bastarse a sí mismo, deberá estar con el todo político en la misma relación que las otras partes lo están con su respectivo todo. El que es incapaz de entrar en esta participación común, o que a causa de su propia suficiencia, no necesite de ella, no es más parte de la ciudad, sino que es una bestia o un dios”⁸.

La primera separación propiamente tal de las esferas individuales y sociales de la persona respecto al Estado o la ciudad operada por Aristóteles es retomada posteriormente por la doctrina estoica. Al buscar en el hombre mismo el principio de la libertad, y no en la participación política o en las relaciones sociales, lo que realmente descubre es el verdadero papel de la voluntad y de la independencia. “Las cosas que dependen de nosotros son nuestras opiniones, nuestros movimientos, nuestros deseos, nuestras inclinaciones, nuestras aversiones; en una palabra, nuestras acciones. Las que no dependen de nosotros son el cuerpo, los bienes, la reputación, las dignidades; en resumen: todas las que no entran en el número de nuestras acciones. Las que dependen de nosotros son libres por naturaleza. Nada puede detenerlas ni oponerles obstáculos...”⁹.

Lo que resulta de esta concepción es un cambio en la idea de bien, que con anterioridad se ubicaba en el objeto. Ahora estará presente en el sujeto, en la personalidad dueña de sí misma, en la voluntad y en nada más que ella.

Igualmente, la idea de libertad considerada por los estoicos se subordina al de necesidad. Dado que tanto el bien como el mal responden a la elección voluntaria, y que la perfección del hombre es esa independencia absoluta de la voluntad, no podría concebirse el cambio de los destinos, que es necesario para la perfección, puesto que para alcanzar la libertad total se debe evitar el error. Aquella necesidad es la que fundamenta la libertad de la acción, de la

⁸ Aristóteles. *Política*, Panamericana Editorial, Bogotá, Colombia, 1998, pág. 12.

⁹ Epicteto, *Manual*, I. En Fouillée, Alfred, op.cit., pág 164.

independencia de la voluntad. Por tanto, el Estado es la asociación de necesidades individuales: el hombre es anterior a la comunidad.

El estoicismo se expandió por los dominios del Imperio Romano no gracias a un interés netamente filosófico, sino a su utilidad jurídica. A los discípulos de Epicteto se debe en gran parte la creación de un sistema inicial de derechos naturales, aunque no centrado propiamente en la dignidad, sino en la facultad racional del ser humano: la razón natural es la ley, de ella emana el verdadero derecho. Por tanto, la ley es el verdadero derecho, que los jurisconsultos del Imperio identificaron –sin justificarlo– con la justicia. “*Ubi non est iustitia, ibi non potest ius*”.

Pero la fuerza motriz de aquella justicia, de aquella idea de derecho natural, no estaba en el fondo de la naturaleza. Antes bien, en características específicas de la relación racional de los hombres. ¿Qué es propio de la relación entre dos hombres?, parece preguntarse Cicerón en *De Legibus*: el afecto recíproco y el amor fraterno.

Estas dos condiciones de la relación, nacidas no de la voluntad sino de la inteligencia, tuvieron el efecto de establecer como las máximas pretensiones ante el Estado la igualdad y la libertad. Sin la primera no puede existir reciprocidad; sin la segunda, amor.

Se le debe en gran parte al cristianismo el desarrollo de una idea más estable y profunda de libertad. Mediante la elevación de los principios platónicos y aristotélicos, y al agregar las nociones de individuo y libertad estoicas, los filósofos cristianos lograron establecer por primera vez una unidad de pensamiento en el mundo occidental, aunque si bien sus primeros postulados no se desarrollaron sino hasta siglos más tarde.

El punto culminante de la filosofía platónica fue la identificación del concepto de bien supremo con el de unidad, superior a toda esencia y a toda inteligencia. Y tal fue la idea con que se inició la filosofía cristiana: Dios es al mismo tiempo bien y unidad, incomprensible e inalcanzable por la razón, pues es al mismo tiempo inabarcable.

La relación del Dios cristiano con el mundo es productiva. La razón de ello es el amor, que nace de la contemplación del bien, principio adoptado de la tradición judea. El bien de los hombres será, entonces, el amor, único medio para alcanzar el bien, que se transforma así en necesario. Amor, bien, unidad, tales son las características de Dios, aunque en sí ellas no expresan su esencia.

Pero si el amor es cierta necesidad de bien, ¿querrá esto decir que en Dios existe condición? El gran salto cualitativo de la filosofía cristiana fue la concepción de un amor absoluto, pero perfectamente libre, y una noción acabada de persona, y de esta relación deriva la tesis de la creación.

Si Dios, aquel ser que se identifica con el bien, con el amor y la unidad, es libre, ¿la creación impondrá una participación de los hombres de aquellas características, tal como las ideas platónicas? ¿Y si es así, son los hombres libres y unos, es decir, de naturaleza individual, anteriores a la comunidad, como creían los estoicos? La respuesta a ambas preguntas fue, entonces, afirmativa.

Pero el cristianismo no se queda únicamente con la idea de un amor libre en los hombres, sino que va más allá: tal amor libre es falible, puesto que es limitado por la propia naturaleza del hombre. Esa es la contradicción: que para alcanzar el amor absoluto y el bien es necesaria la caridad, puesto que el hombre por sí no es capaz de hacerlo.

Este nuevo concepto se identificó rápidamente con la idea de superación y del progresivo perfeccionamiento de la condición humana personal, tanto presente en la tradición filosófica griega como en los principios de las principales creencias orientales con las cuales tuvo contacto el cristianismo original. De ello resulta, como consecuencia lógica, la existencia del libre albedrío, que viene a ser una derivación de la libertad en la cual participan los hombres. Desviación no considerada de forma fatalista, puesto que igualmente está orientada hacia un bien, solo que de menor significación que el absoluto cristiano.

El nuevo sistema de libertades generado a partir de la fusión de las tres escuelas de pensamiento no involucró, sin embargo, un concepto de derecho

natural permanente y en buena parte independiente a las consideraciones políticas de turno, aunque sí echó las raíces para su posterior desarrollo. Ello tuvo el efecto de dejar a las libertades abandonadas, sin una garantía o real protección frente a posibles cambios sociales. Las libertades, bajo este concepto, son frente al Estado: de la persona al Poder, con el Poder y en el Poder.

Las libertades, para ser efectivas, debían ser cedidas por el éste, de manera de posibilitar su ejercicio sin oposición real alguna. Y la primera de las libertades que inició el proceso de reconocimiento y conquista de aquella condición de "cesión" fue la religiosa, pero por una suerte de confusión de un ideal independentista de los hombres convertidos al cristianismo con un intento por detener las persecuciones religiosas a las sectas orientales llegadas al mismo tiempo al seno del Imperio.

3. La libertad de culto: el Edicto de Milán (313 d. C.).

Erróneamente, se considera que el cristianismo introdujo un movimiento de retroceso en lo que se refiere a las libertades públicas, pero para ello se olvida convenientemente que tanto el concepto que se tiene hoy en día de la libertad como las primeras libertades públicas propiamente tales (culto y expresión) se deben a la interactuación de esta religión con la autoridad imperial romana.

Incluso más, el proceso de comunicación social adquiere con el cristianismo una potencia inusitada, al fusionar los mecanismos de información romanos con los helenísticos, aunque si bien es cierto, éstos decayeron ostensiblemente a lo largo de la Edad Media.

Al momento de encontrarse la Iglesia en condiciones de organización y fortaleza interna suficiente como para pretender un avance hacia el paganismo oficial, es cuando entra en conflicto con el Imperio, que ve en ese intento de conversión un peligro de anarquía que amenazaba las fronteras territoriales,

dejando así el paso libre a los enemigos militares, bárbaros y pueblos germanos presionados desde el oriente europeo.

En este contexto, desde el 192 al 312, la sucesión de emperadores menoscaba las libertades y los incipientes derechos de los romanos, adquiridos por el desarrollo del derecho y la herencia estoica, en pos de la seguridad. La declinación lleva a perseguir a las sectas religiosas que amenazan el *status quo*, y dentro de ellas, la más afectada sería siempre la más organizada, la cristiana¹⁰.

Quien detiene en parte la declinación es el emperador Constantino. Mediante la fórmula de dividir el imperio en dos territorios administrativamente independientes el uno del otro, logra evitar conflictos militares al interior del orden romano, y de paso rebajar los costos de la mantención del poder.

Pero la grandeza de Constantino fue más allá. Teniendo en cuenta el serio problema que enfrentaba el Imperio desde el punto de vista netamente político al incrementarse el número de seguidores del cristianismo y la presencia de una diversidad de sectas, que podían fundamentar la desobediencia al Emperador en base a artículos de fe, elabora y dicta la primera declaración de libertad del mundo occidental, que se denominó formalmente *Edicto de Milán*¹¹. Si bien el emperador Gelasio había dictado el *Edicto de Tolerancia* dos años antes, el documento de Constantino traspasa los límites de apertura de pensamiento y libertad de culto al reconocer a todas las religiones las mismas libertades y derechos, sentando las bases para una doctrina posterior más depurada de tolerancia.

El Edicto de Milán comienza estableciendo que “por razones de seguridad y bienestar público” se concede a los cristianos y al resto de los hombres “plena autoridad para observar aquella religión de su preferencia”.

¹⁰ Farías García, Pedro. *Libertades Públicas e Información*. Eudema Universidad, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1988, pág. 58 y siguientes.

¹¹ Ver anexo I

Estas dos fórmulas -seguridad y autoridad respectiva- indican en sí el trasfondo de la libertad que el poder está cediendo: primero, que otorga participación a los hombres en cuanto el ejercicio de la seguridad del mismo Estado, considerando éste que debe ser con sus ciudadanos dictada la norma, cambiando el sentido profundo del Gobierno desde uno de carácter descendiente a uno intermedio de decisiones, en todas aquellas materias que -como la religión- puedan afectar el orden común. Y, segundo, que el poder entrega "autoridad", es decir, deposita un grado de autonomía a los súbditos que antes no poseían, y no les era reconocido puesto que el juego de la dignidad moral no estaba presente, y con esta autonomía podrían ejercer su libertad de creer y profesar un credo cualquiera.

Pero aún en su sentido general, están insertos en el documento sus limitaciones: aquella autoridad, entregada o delegada por el poder, podía ser revocada por las mismas causales por las cuales fue cedida de manera gratuita: seguridad y bienestar de los ciudadanos. Al mismo tiempo, que la nueva participación de los súbditos tendrá un deber ineludible: el respeto y el sometimiento al poder civil establecido, y cuya figura es el Emperador.

El efecto del Edicto para tiempos posteriores fue el de modo de antecedente jurídico. Es así como cuando el Imperio pasa a identificarse con la religión cristiana, superponiendo la *potestas civitas* con el *potestas dei* -y confundiendo finalmente los órdenes- el fundamento final de ello se encuentra en esta declaración de libertad religiosa, contemplándola únicamente favorable a la religión cristiana, produciendo con ello un conflicto con otras creencias que habían sido reconocidas por el Edicto de Constantino.

Pero principalmente, el cambio que generó el Edicto fue el de presentar un ideal posible a los hombres, el de la consecución de la libertad por sí misma, no tan sólo en el ámbito religioso, sino plenamente político y económico, como es el caso de los documentos y declaraciones inmediatamente posteriores.

En el plano de la libertad de expresión, el que haya sido reconocida la libertad como ejercicio "abierto y sin restricciones" de una creencia religiosa

sentó las bases para la exigencia de una cesión de poder respecto al ejercicio igualmente libre y abierto de otro tipo de creencias civiles, lo que llevaría finalmente a identificar “libertad de ejercicio de una creencia” con el concepto más profundo de “expresión”. Porque ¿qué sentido tendría tener la autoridad (*autoritas*, como lo señala el Edicto) de ejercer públicamente un credo si existiera la limitación o restricción sobre la comunicación de la creencia a la sociedad, que es precisamente la beneficiaria de esa libertad?

4. El origen de las declaraciones de libertades: de las leyes de Aethelberth, rey de Kent a la Carta de Libertades de Enrique I.

Sin embargo, pese a lo alcanzado mediante el Edicto de Constantino en el plano de la naciente autonomía de los hombres, la caída del Imperio y el establecimiento de reinos menores con acentos diferentes desde el punto de vista cultural y especialmente jurídico, gatilló en parte un paréntesis en el desarrollo de las libertades.

El caso más preclaro es el inglés: cortadas las vías de comunicación con el Imperio, una vez que este cae da el paso a una serie de invasiones germanas que erradican en un primer momento los alcances de la potestad jurídica romana. Es el momento en que las tradiciones ancestrales son más fuertes que lo escrito: se renueva el derecho foral como mecanismo, y dentro de este sistema especialísimo de justicia, se retorna a los privilegios de grupos determinados contra la anterior idea de igualdad ante el poder judicial (o al menos igualdad de los cargos y cargas públicas) del extinto Imperio Romano, resultando así una concepción totalmente diferente de la idea de autonomía del individuo frente al poder organizado. Y más aún, una idea completamente diversa de lo que representa el orden social en sí mismo, envuelto en el ámbito del cristianismo que se ventila como la única profesión religiosa real y

permitida¹². Es lo que se llama (no sin ciertas reservas) el *dominium* de la Iglesia¹³.

En este contexto, son tres las grandes innovaciones del momento histórico: “el fermento individualista de los pueblos bárbaros; las limitaciones morales, consuetudinarias y jurídicas al poder real; y, las franquicias burguesas”¹⁴. De la primera idea emergerá con el tiempo el espíritu electivo o, si se quiere, primeramente democrático, que radicará en las asambleas locales y nacionales (de donde vienen, entre otros, la Cámara de los Comunes y las Cortes españolas), en el principio de soberanía¹⁵, y la condición del súbdito en el Estado.

De las limitaciones al poder real nace la idea de respeto a la condición del súbdito, de la cual emana la de bien común y la responsabilidad final de los actos del poder. Mientras, de la tercera innovación del momento histórico surgirán, indiscutidamente, las declaraciones de leyes y libertades, siendo la más típica de los fueros o privilegios de los cuerpos estamentales la Carta Magna de 1215.

La tradición germana de derecho junto a la herencia romana de ley tuvieron el efecto de que apenas establecido el poder real –al menos en lo que corresponde a Inglaterra– se elaboró por parte de los monarcas un compendio de “las leyes del territorio”, por lo que se puede analizar progresivamente la serie de variaciones en los conceptos utilizados por la realeza en cuanto al orden y a la comunidad.

El primero de los documentos de dominio de los anglosajones es el de las “Leyes de Aethelberth”, Rey de Kent entre los años 560 y 616, que como todos los de su época se limitaba a fijar impuestos y penas por delitos contra la jerarquía real o la propia figura del monarca, además de una serie de disposiciones de orden moral. Los textos propiamente políticos –en el sentido

¹² *Ibidem*, pág. 63.

¹³ Núñez de Prado, Sara.; Braojos, Alfonso.; Ríos, Enrique.; Real, Elena. *Comunicación Social y Poder*. Editorial Universitas. Madrid. España, 1993, pág. 27.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Tomado en sentido lato, no como su significación en el derecho moderno.

de las libertades públicas- son cuatro: las leyes del rey Withraed, las del rey Alfred, las del rey Edward the Elder, y las del rey Athelstan, todas entre un período de tiempo de casi trescientos años (690-939).

Las primeras declaraciones de derechos comienzan mediante la fórmula de asignación de atribución del poder real. El uso de este sistema tenía la función de generar una obligación no tanto política, sino verdaderamente jurídica: la norma dictada deberá ser, por tanto, aplicada y seguida por todos los hombres residentes en los dominios del rey, con una obligación mayor para aquellos en posesión de un vínculo especial con la autoridad. Por ello que los primeros documentos se centran en los pagos por la violación de las normas ordenadas y, asimismo, de la compensación por el mantenimiento de la relación real.

Tal es el caso de las leyes del rey Withraed, que se inician mediante la simple frase de “con el sufragio de todos”, lo que implicaba el reconocimiento por parte del poder eclesial de la investidura real, a lo que invariablemente le sigue “en estos dominios”, en directa referencia de la amplitud de aquella potestad.

En cuanto a la libertad en si misma, el concepto pasó a ser olvidado en la tradición política de las primeras declaraciones, aunque la razón de ello no es la negación del ideal, sino la estrecha relación que por esta fecha hizo la Iglesia de la libertad humana, entendiéndola exclusivamente como el afán religioso¹⁶. Todo lo que escapaba de este ámbito caía necesariamente en la esfera de las atribuciones reales, dada la misma cesión de la autoridad eclesial a la potestad real. En esto hay un desarrollo práctico de la cesión de Constantino, por la cual el emperador entrega las armas civiles al Papado, quien lo delega a su vez a la autoridad civil. La idea agustiniana de la ciudad de Dios en el mundo

¹⁶ Tanto las cuestiones filosóficas como las políticas se resolvieron por parte del poder real y de la Iglesia en base a una subordinación de los órdenes. Desde el punto de vista de las libertades, y de la noción más general de libertad, los esfuerzos anticipados de los romanos en el plano de la identificación con los derechos -y la creación así de una verdadera moral social que se centrara en la dignidad individual- fueron absorbidos por la doctrina cristiana, como observa,

tuvo su máxima expresión política en esta época, sin la cual no puede entenderse la relación de los súbditos con el rey.

En el acápite 16 de las leyes de Withraed se contiene, quizás, la primera expresión de la comunicación real, señalándose expresamente “que la palabra de un obispo y la del rey serán incontrovertibles”, es decir, efectivas e indubitables, frente a la cual no puede tolerarse diferencia ni menos oposición por parte de los súbditos.

Sin embargo, tal fórmula permite aún otro análisis, más profundo. Al ser la autoridad real y eclesial delegada a funcionarios de su confianza, tiene el efecto de ser la primera norma que indica expresamente -por afirmación negativa o ausente- que toda palabra o comunicación que emane de la autoridad es verdadera. De ello se sigue que la verdad -la realidad de los asuntos oficiales- radica en el espíritu de la autoridad, el cual pasará con el posterior desarrollo de las instituciones políticas, a la figura del Estado.

La incontrovertibilidad de la palabra real, o lo que es lo mismo, la dignidad de la expresión oficial -concepto que se utilizaría más tarde en relación a los dictados del monarca- se mantendrá como tal hasta el término del sistema monárquico de gobierno y su reemplazo por uno político-ascendente.

Pero para entender el cauce jurídico que seguirá el sistema, se debe agregar al incipiente absolutismo inglés -expresado en la fórmula de santidad y veracidad total de la palabra del rey y del obispo- la mantención de la palabra dada a condición de un hecho, es decir, las promesas y los juramentos.

Tal se llevará a cabo durante el mandato del rey Alfred, quien con sus leyes extendió el sistema jurídico y legal al considerar dentro de ese ámbito no tan sólo las relaciones y las violaciones a las conductas debidas a la figura real, sino propiamente las omisiones de la acción. Por ello es que, sin duda alguna, las leyes del rey Alfred representan un cambio cualitativo dentro del sistema jurisprudencial inglés.

En efecto, en lo referido a las promesas y los juramentos, indica directamente que “es muy necesario que todos y cada uno de los hombres mantengan en todo momento”¹⁷ su palabra empeñada.

Esta fórmula tiene dos sentidos: el primero, y quizás la razón principal de su adopción, es la de equiparar la ley escrita con aquella sobrenatural que tiene su expresión religiosa para el cristianismo en los mandamientos. En un segundo plano, agregar a la incontrovertibilidad de la palabra oficial su naturaleza permanente de una manera precisa. Y con ello elevar aquello con vocación de incontrovertibilidad -como son las promesas y los juramentos- a la condición precedente. Debido a esto se ordena “mantener” la palabra empeñada, para que la relación iniciada con el nuevo signo de voluntad soberana -voluntad que es verdadera en el plano tanto civil como religioso- alcance un nuevo grado de desarrollo, donde haya una doble exigencia de responsabilidad frente a la conducta: la falta de palabra del rey como del súbdito será castigada, puesto que las dos condiciones están a una misma altura respecto al todo religioso, a la hermandad cristiana.

Este nuevo sistema de mantención de la palabra en un doble sentido, incontrovertibilidad y verdad como norma, se unió al poco tiempo después con el reglamento de los juicios iniciado por primera vez de manera formal por el rey Edward the Elder. En las leyes del monarca, que se suman a las ya dictadas por Withraed y Alfred, se ordena que “los juicios de destinos (penales en lenguaje moderno) (...) sean los más rectos, y que se establezcan registros igualmente rectos: que nadie tema aplicar la ley común a todos...”¹⁸ con lo que existe una remembranza a los primeros reglamentos de procedimientos judiciales creados durante el Imperio Romano.

Ahora bien, el sentido de esta orden tiene un alcance más vasto que el de las anteriores leyes, puesto que iguala la condición jurídica de los súbditos al establecer una “ley común a todos”. Pero en base a las dos leyes analizadas con anterioridad, representa a todas luces el inicio del sistema moderno de

¹⁷ Ver Anexo II, letra B

¹⁸ Ver Anexo II, letra C.

procedimientos judiciales¹⁹. Así, el juicio no tenía que ser solamente “conforme a derecho”, sino lo más recto e imparcial posible, según indica “que cada caso tenga un término luego del cual entonces ustedes se pronuncien en ley”.

Posteriormente, en el reinado de Athelstan (924-939) los reglamentos anteriores, referidos a la justicia y a los juramentos y promesas, se fusionaron en dos artículos, con los correspondientes títulos de “de la negación de derechos” (acápito 3) y “del falso testimonio” (acápito 12)²⁰. En el primero se indica un castigo económico por la negación de derechos o por impedimento a la acción de la justicia, lo que es su norma más general. Dado el carácter jurisprudencial del sistema foral, la norma dictada por el rey Edward the Elder queda correctamente resguardada en sus dos sentidos: en cuanto a la disposición teórica de la aplicación de justicia; y en cuanto al castigo real por su violación o falta.

El artículo referido al falso testimonio, establece no solamente un castigo económico, sino una sanción propiamente social, cual es la descalificación del foro, pudiendo observarse en este punto concreto la disposición moderna de suspensión de permisos de alegatos presentes en los sistemas jurídicos occidentales bajo los más diversos nombres.

Complementariamente con las leyes de Alfred, otorga una garantía de procedimiento futuro y de protección a la institución oficial que basa precisamente su autoridad en la mantención de la palabra. Ligando esto en con los derechos y la justicia, resulta un sistema legal circular, que tiene sus pilares fundados en dos libertades con ciertos aires de derechos: la libertad de palabra en un sentido restringido a la autoridad, y la libertad de ejercicio de otras libertades (únicamente en cuanto los titulares estamentales), cuya aplicación responderá ante la monarquía y la sociedad de forma segmentada

¹⁹ Así lo reconocen diversos autores y estudiosos de las libertades públicas y políticas, entre otros, Remedios Sánchez Ferriz, op. cit, pág. 66, en referencia al *Writ of Habeas Corpus*; Manuel Martínez Sospedra, en *Libertades Públicas*, Volumen I, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, España, 1993, pág. 100 en referencia a los alcances de la ley en la Edad Media.

(propia del sistema foral) constituyendo un primer acercamiento a la idea nuclear de libertad de vida, que es en la que se centran definitivamente el resto de las libertades y derechos del hombre.

Luego del rey Athelstan le siguieron los reinados de los reyes Edmund I (939-946) y Edgar (959-975), pero los avances en materia legal de la monarquía por ese entonces fueron bastante limitados, presentando únicamente una mayor precisión en los conceptos que implicaban los delitos, tales como el homicidio y el adulterio –en el caso del rey Edmund I- y robo –en el caso de Edgar-.

Entre el 975 y 1066, año en que tiene lugar la Batalla de Hastings en la cual asume como restaurador del orden Guillermo el Conquistador, la potencia conformada con el reinado del rey Alfred –quien logró fusionar la heptarquía que integraban los reinos menores de Kent, Essex, Wessex, Mercia, Estanglia y Northumberland- decayó ostensiblemente ante las invasiones de los vikingos y los daneses. Por lo mismo, en la práctica, las leyes que pudieron haberse dictado en la época no están conservadas en un registro fidedigno, y aún cuando existiera algún rastro completo de alguna de las normas, carece de valor jurídico tal como lo pueden tener con una mayor fortaleza las leyes dictadas por Withraed, Alfred, Edward the Elder, y las del rey Athelstan.

Recién se encuentra un resurgimiento del sistema jurídico con la Carta de Libertades de Enrique I (1100-1135). Si bien representa un salto cercano a los cincuenta años, la Carta de Libertades es la primera que se conforma con ese nombre, respondiendo verdaderamente a un espíritu social de mayor uso de privilegios, práctica iniciada ya con las primeras leyes estamentales dictadas por el rey Aethelberth.

Las libertades a las que hace mención el nombre del documento no son propiamente libertades públicas, puesto que el concepto de público, de bien público y, por ende, bien común, aún no estaba del todo desarrollado en el ámbito político.

¹⁰ Ver Anexo II, letra D.

Lo que hace la Carta de Libertades de Enrique I es reconocer un nuevo ordenamiento jurídico que tiene su raíz en las leyes dictadas desde Aethelberth, y que no hacen otra cosa que establecer las relaciones existentes y las debidas entre los distintos grupos estamentales del territorio. Es así como la primera norma que aclara la Carta de Libertades es la “libertad de la Iglesia”²¹, puesto que la sociedad estaba claramente compuesta por los tres grupos: el clero, la monarquía y la nobleza.

La Carta de Libertades es un documento de paz: “Impongo una estricta paz en todo mi reino y ordeno que sea mantenida de hoy en adelante”²², con una redacción bastante adelantada, puesto que da a entender que su violación implica un cese en las relaciones con el monarca, y por tanto, en base a las leyes anteriores, reconocidas expresamente en la Carta como válidas²³, una renuncia a todos los privilegios o libertades-privilegios que pudiere haberse otorgado al sujeto. Inclusive, pierde en parte el derecho a la vida en comunidad, puesto que por la ruptura con el monarca renuncia a la participación religiosa²⁴.

La influencia de la Carta de Libertades en posteriores documentos legales ingleses es patente. Incluso se ha visto en ella el principio político utilizado más adelante en la Carta Magna, en la fórmula del “consejo”, con lo que se puede reconocer por primera vez una petición informal, por parte ya sea del clero como de la nobleza, de cambios en la estructura legal, como ocurrirá después.

²¹ Ver Anexo III.

²² *Ibidem*.

²³ Durante el desarrollo del sistema jurisprudencial inglés las leyes conforman un sistema mediante su agregación, lo que comúnmente se reconoce como jurisprudencia. Es así como en la Carta de Enrique I, al devolver al pueblo “la ley del rey Edward” lo que realiza efectivamente es restaurar el ordenamiento anterior completo, por lo que así la Carta se transforma en un documento de “comiendas” más que en un generador de normas.

²⁴ Ver Anexo II, letra A, acápite 16.

5. La Carta Magna y las libertades privilegios.

Se suele ver en la Carta Magna el primer documento propio de libertades, pero es el resultado del desarrollo del sistema jurisprudencial inglés anterior, y no como se piensa, producto de una teoría inicial de libertades públicas. La Carta Magna lo puede ser, sin embargo, de forma indirecta, porque en su redacción afirma los privilegios de la aristocracia descontenta con Juan sin Tierra, estableciendo de manera precisa éstos, y logrando de paso una mayor integración política entre los estamentos ingleses.²⁵

La Carta Magna se limita a dar solución a conflictos y problemas concretos que afectaban a la aristocracia, pero no contiene en sí declaraciones generales de derecho o libertades, aunque con la sola cesión de privilegios otorga cierta forma de independencia frente al poder.

La generación de la Carta Magna responde a un intento de la aristocracia y de los barones, en concreto, por recuperar los privilegios principalmente económicos que les fueron conferidos durante los cerca de cincuenta años que siguieron a las leyes de Athelstan, y que en la práctica, fueron desconocidos por los monarcas ingleses de turno.

Es por eso que el sentido de la Carta es netamente restituyente: se restablece nuevamente la autonomía de la Iglesia representada en el clero²⁶, con todas las libertades y privilegios en materia de poder (autogeneración de la autoridad local) y economía, lo que equivalía a la garantía expresa de liberalización tributaria.

Junto con ello, declara la validez de las normas consuetudinarias y anteriormente dictadas bajo la frase “antiguas libertades²⁷” lo que significa dar un vuelco extraordinario a las actas de las denominadas libertades —especialmente de la Iglesia— al concederle un status intemporal, que posteriormente podría ser interpretado como permanente y propio de los

²⁵ Farias García, Pedro, op.cit. pág. 66.

²⁶ Ver Anexo IV, números 1 y 63.

²⁷ Ver Anexo IV, números 13 y 63.

ingleses, aunque su origen distaba mucho de ser propiamente natural, pues habían sido inicialmente otorgados por los reyes, es decir, por el Estado en un momento de desarrollo político preciso.

Lo notable de la Carta Magna no radica especialmente en las libertades que restablece a la Iglesia, o los incipientes derechos que otorga a los denominados “hombres libres” (como el que no se le quitará cabalgadura alguna a un hombre libre por parte de un oficial o representante de la autoridad sin el consentimiento del hombre libre²⁸), ni tampoco en la larga enumeración de límites económicos al poder real (como la prohibición de exigir tributos sin el acuerdo previo de una asamblea²⁹), sino en un recurso contra el poder mismo. Dado que el poder se expresa mediante la coactividad, es aquella facultad del poder, lo que lo define en sí misma, hacia la cual se dirige la Carta Magna, y específicamente el art. 39 que ordena que “ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquiera otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino³⁰”.

Asimismo, “nadie venderá, negará o retrasará, el derecho o la justicia”³¹, de manera de establecer, de igual manera que las leyes anteriormente vistas, un ordenamiento jurídico capaz de sostenerse por sí sólo, de forma independiente a la figura real, y por ende, lejos del propio alcance de los barones o del poder del clero, lo que equivalía a que la norma jurisprudencial —en sentido estricto, netamente pactado— tuviera un status superior a la norma positiva a la que reemplaza, y por la cual se llegó a la imposición por la fuerza de la Carta. Tal status o era idéntico a la ley divina, o provenía directamente de ella, no en su totalidad, sino en parte, especialmente en la que asegura el derecho y el debido proceso.

²⁸ Ver Anexo IV, número 30.

²⁹ Ver Anexo IV, número 12.

³⁰ Ver Anexo IV, número 39.

³¹ Ver Anexo IV, número 40.

De tal manera se reconstruye un sistema de derecho y por sobre todo, privilegios circulares, con una correcta protección jurídica, amparada por el acuerdo de la Asamblea, a quien se sometió la redacción de la Carta³² y, por tanto, por la totalidad de las fuerzas que de una u otra forma podrían interponerse ante un nuevo intento real (o incluso por parte del clero) por violar las disposiciones, o vulnerarlas o simplemente, suspenderlas.

Con todo ello, la Carta Magna se presenta no sólo como el primer documento que establece cierta clasificación de independencia de la nobleza (por eso no se puede ocupar el término autonomía en un sentido propio, como sí se hará al estudiar las libertades durante los siglos XVIII y XIX), ni tampoco por ser considerado erróneamente como el primer escrito que presenta la figura del debido proceso y la protección ante los abusos de la autoridad³³ en materia jurídica, sino particularmente por la importancia que en la redacción de la Carta Magna se le asigna (ya haya sido de forma consciente o no) a la palabra libertad: tanto en cuanto a la de la Iglesia en materia política y económica, cuanto particularmente en la referencia a las libertades de Londres y otras ciudades, además del vocablo sobre los hombres libres, aunque para pertenecer a este grupo debían darse primero ciertas especiales condiciones que no son del caso analizar.

Aunque sea una breve reiteración, las libertades que para algunos se confieren en la Carta Magna³⁴, y que con mayor propiedad se denominan

³² Ver Anexo IV, número 63, y para mayor detalle, el escrito *Confirmatio Cartarum*, reconocido por el rey Edward I el 5 de noviembre de 1297. Una edición electrónica del documento se encuentra en *Sources of British History, Britannia Internet Magazine, LLC, 1997*.

³³ La institución del *Habeas Corpus* es notoriamente anterior a la Carta Magna. Ya presente en la antigua Grecia, respondía a la facultad del acusado de representar su propia defensa ante todo lo que fuera considerado atentatorio contra su propia figura física. En la jurisprudencia romana también se contemplaban procedimientos de defensa de proceso similares, y ya en la Inglaterra del s. XII el *Habeas Corpus* era una institución jurídica inmemorial, como hace notar Remedios Sánchez Ferris, op. cit, pág 66.

³⁴ Ya se ha analizado que no son propiamente libertades las extensiones de los grados de autonomía, ya que para que sean libertades concretas, deben tener una aspiración de totalidad en su contenido, puesto que la existencia de limitantes en el seno del concepto de las libertades (como es el caso inglés en cuanto existe una

como libertades-privilegios, emergen con el documento de 1215 con una fuerza inusitada, ya que a su redacción le siguen una serie de disposiciones cautelares o afirmantes de la potestad de la Carta Magna. Tal surgimiento será en buena parte vital para el posterior desarrollo de las llamadas libertades-autonomía, que a su vez generan, junto con la doctrina moderna de derecho, el estado democrático tal cual se le conoce hoy en día.

En los documentos ingleses del primer milenio, así como en la Carta de Libertades de 1215 y de forma más precisa en la Carta Magna de 1215 constituyen la base para denominarse el origen de las libertades públicas.

Al discutir la validez o corrección posible de la nomenclatura, lo cierto es que se entiende por libertad la autonomía de la voluntad individual. Este concepto puede ser una fuerza coactiva que puede restringir normalmente la libertad de determinación de la voluntad, así como también puede haber limitaciones o legítimos puestos que son contenidos en documentos con fuerza de ley. El sistema de derecho tradicional inglés de la época no constituye necesariamente libertades, dado que su ámbito de aplicación es restringido.

Por el contrario, es en la Inglaterra del siglo XIII cuando esta disposición a separar los grados de facultades estatales resulta en "derecho común" que aplica en todo el territorio y que implica de hecho mecanismos de protección a todos los hombres libres. Y el resultado de esto no sería otra que la confirmación paulatina de un sistema de libertades reales, sin atributos especiales para los hombres (aunque aún se mantenga la idea de separación entre el noble y el libre).

Esto debía incluir lo que el anterior sistema feudal exhibía una vocación de libertad y de garantía frente a los posibles intentos de supresión por parte del poder político centralizado.

Esta idea de igualdad debía expresarse en su esencia. Debe, por tanto, ser la libertad verdadera, tal como se le concebía a entender en la tradición

1. Véase respecto al origen de la libertad de Pufendorf, *El hombre en el estado*, pp. 70 y 71.

verdadera contraposición entre la vida común y lo que presentan los escritos jurídicos).

II. La conquista de las libertades públicas.

L. De las libertades privilegio a las libertades autonomía.

Las excepciones estamentales descritas primigeniamente en los documentos normandos e ingleses del primer milenio, así como en la Carta de Libertades de Enrique I, y de forma más precisa en la Carta Magna de 1215, constituyen lo que suele denominarse el origen de las libertades públicas.

Sin discutir la validez o corrección posible de la nominación, lo cierto es que, si se entiende por libertad la autonomía de la voluntad individual³⁵ frente a un poder mayor con fuerza coactiva que puede restringir normalmente la facultad de determinación de la voluntad, las excepciones más bien reglamentarias o legales (puesto que son contenidas en documentos con fuerza en el sistema de derecho tradicional inglés de la época) no constituyen propiamente libertades, dado que su ámbito de aplicación es restringido.

Por el contrario, ya en la Inglaterra del siglo XIII existía cierta disposición a equiparar los grados de facultades estamentales hacia un “derecho común” presente en todo el territorio y que implicara de hecho mecanismos de protección a todos los hombres libres. Y el resultado de ésta no sería otro que la conformación paulatina de un sistema de libertades reales, sin atributos especiales para los hombres (aunque aún se mantenga la idea de separación social y laboral).

Esto debía incluir lo que el anterior sistema foral excluía: una vocación de totalidad y de garantía frente a los posibles intentos de supresión por parte del poder político o religioso.

Esta idea de totalidad debía expresarse en su esencia. Debía, por tanto, ser una libertad verdadera, tal como se la comenzaba a entender en la naciente

³⁵ Ver respecto al sentido de la libertad de Berlin, Isaiah Op.cit., pág. 50 a 65, especialmente pág. 58; de Aron, Raymond. Op. cit., pág. 22; y de Maritain, Jacques.

filosofía medieval, heredera en un primer momento de la lógica aristotélica y el realismo idealista neoplatónico.

Esta pretensión se dio, inicialmente, en la competencia entre el misticismo al que dio origen el platonismo renovado especialmente en los monasterios, y la dialéctica radicada en el *Organum* de Aristóteles. Estas dos tendencias se desarrollaron de manera divergente en la primera etapa de la escolástica, luego se unieron en el más brillante período de la Edad Media, y luego volvieron a diferenciarse generando una decadencia de la cual no se recuperaría sino hasta siglos más tarde. El misticismo se desplomó en la devoción estática, y la dialéctica, en las minucias verbales.

Así como la dialéctica era la libertad del discurso y de la argumentación, el misticismo era la libertad aplicada a la contemplación. Por ello puede decirse, sin temor a equivocarse, que respecto a la aspiración de la libertad autónoma frente al sistema de poder imperante, y superior, por tanto, a las libertades y privilegios presentes en los sistemas forales (de los cuales la Inglaterra del siglo XIII es sólo un ejemplo, más bien paradigmático), ésta surge de la controversia creada a partir de la unión de las dos tendencias filosóficas, dado que estos caminos tendían a la independencia final de los dogmas religiosos y a los principios del culto. Por ello, al interior de la escolástica está definitivamente la raíz de la libertad propiamente tal, verdadera y -en más de un sentido- moderna.

Comienza la discusión filosófica respecto a las cuestiones teológicas, dado que las escuelas habían adoptado un papel de sirvienta de la Iglesia -*ancilla theologiae*-, haciendo que uno de los primeros problemas planteados al unísono por las dos tendencias sea sobre la naturaleza de Dios. Los postulados de Scoto Erígena (siglo IX), seguidos por San Anselmo (siglo XI) cuyos argumentos combatió Gaunilon, monje de Marmontier; al que se opuso Roscelino hacia el 1090 con su nominalismo, cuyo principal adversario fue Guillermo de Champeaux; hasta llegar a Abelardo en el siglo XII; tuvieron

por resultados una libertad de discusión y de pensamiento real que pocas veces se había conocido en la historia de occidente³⁶.

Igualmente, los esfuerzos de la Iglesia por controlar los posibles efectos de los discursos, y llamando cada vez con mayor frecuencia a diversas doctrinas surgidas del libre intercambio de ideas al interior de los monasterios y las universidades, anatemas y herejías, terminaron en la necesidad de que Roma adoptara una línea de pensamiento y desarrollo filosófico propio, lo que acrecentó durante el siglo XIII los combates intelectuales.

El misticismo neoplatónico dio con el origen del liberalismo, desconfiando de los métodos dialécticos y evitando la autoridad de la razón.

Por el doble efecto de la independencia dialéctica y mística, el libre pensamiento progresaba, y el concepto de libertad se conformaba poco a poco, intentando conciliar en un mismo sistema la filosofía humana con la filosofía divina, tratando construir una ciencia inmóvil, fijada en sus límites por la ortodoxia filosófica y la ortodoxia eclesiástica, en donde brillara, por sobre todo, una verdadera metafísica con una insuperable coordinación lógica.

La idea de libertad propiamente tal aparece en el segundo período de la escolástica, época en que se descubre a Aristóteles por la traducción árabe de Avicena en el siglo XI y Averroes en el siglo XIII. De más está decir que los escritos del griego valoraban por sobre todo la observación y el análisis de la naturaleza hacia las especulaciones metafísicas, generando con ello un cambio cualitativo en el pensamiento europeo que aumentó la discusión y la argumentación, aunque bien, produciendo los primeros movimientos de separación entre la filosofía y la teología.

El cambio estuvo representado particularmente por santo Tomás de Aquino, cuya obra generó posteriormente la conciliación de gran parte de los sistemas de pensamientos imperantes, especialmente de Aristóteles y San Agustín. De manera excepcional Sto. Tomás volvió a plantear el tema de los derechos naturales y la libertad individual en un concepto de persona y

³⁶ Fouillée, Alfred. *Historia General de la Filosofía*. El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1951, pág. 231.

justicia que remite casi inmediatamente a las ideas más desarrolladas por los jurisconsultos romanos, herederos de la tradición platónica y aristotélica, pero por sobre todo por la doctrina estoica, que integraba en base al derecho las dos escuelas de pensamiento.

Santo Tomás, además, es el primero en considerar abiertamente una definición política de autoridad y de ley natural, con un marcado fortalecimiento del papel del pueblo en su propia determinación, tanto en la conformación de la representación del poder, cuanto en su participación (*ut omnes aliquam partem habeant in principatu*³⁷).

Contrariamente al desarrollo último de las ideas aristotélicas, surgen las teorías científicas de Roger Bacon, profesor de Oxford (1214-1292), y principalmente de la filosofía de la voluntad del franciscano inglés Duns Escoto (1274-1308), quien adopta la idea de libertad de Tomás de Aquino - libertad sometida a la autoridad por necesidad del intelecto- y la reformula hacia la primera idea de libertad absoluta y perfecta entendida en un espíritu de voluntad, en donde lo divino crea de manera intrínsecamente libre, con lo cual las relaciones entre los hombres y la divinidad son de amor, igual y esencialmente libre.

Los postulados de ambos filósofos continuaron más adelante con las controversias en el plano filosófico-teológico, pero sentaron de forma directa la base para el florecimiento de las dos herejías que antecederían al protestantismo: la de John Wyclif (1330-1384) y la de J. Hus (1369-1415), quienes llevaron a un plano netamente religioso las disputas filosóficas que se desarrollaban al interior de las universidades y monasterios.

“El uno inglés, el otro bohemio. El primero con su doctrina de *dominium* divino que ataca la distinción entre clérigos y laicos, concediendo a cada hombre la misma importancia ante los ojos de Dios (...) el segundo, rector de la Universidad de Praga, atacó la propiedad de la Iglesia y «como Wyclif, defendió la tesis de que la Iglesia está formada, en realidad por toda la comunidad de creyentes, y que la preeminencia del Pontífice y la jerarquía del

Papa ni eran esenciales ni se habían establecido por mandato de la divinidad». En el primero de sus célebres «Cuatro Artículos de Praga» reivindica la «libre expresión de la Palabra de Dios»³⁸.

Pese a que ambas desviaciones de la línea original del catolicismo fueron condenadas en el Concilio de Constanza, no es menos cierto que la raíz de la herejía de Wyclif está en la deformación del concepto de persona, y por tanto, en la malinterpretación de la igualdad natural entre los hombres como fundamento del derecho (no en el sentido real impreso en el principio de igualdad y no discriminación enunciado por Tomás de Aquino). En base a este error ¿por qué, entonces, no sostener la nulidad de los cargos eclesiásticos, o –como se dirá más adelante en el protestantismo– la invalidez de las palabras y los actos de la Iglesia?

Por su parte, en la doctrina de Hus –de la que se nutrirá Lutero, llegando a decir que todos sus seguidores son, en buena forma, husitas– se encuentran elementos de Escoto: si todos los hombres son iguales ante Dios, todos los hombres son queridos y amados con la misma profundidad por él. Además, dado que el amor en sí mismo es libre, lo que corresponde es que cada uno, libremente, ame a Dios en la medida de sus facultades, y exprese ese amor sin condicionamientos internos ni externos.

Como se puede apreciar, en las dos doctrinas que surgen, precisamente, en momentos en que se producían fuertes y decisivas controversias y competencias filosóficas, se reclama ante todo y sobre todo, un ideal de libertad práctica que se observa en dos elementos: la elección y profesión individual del culto de forma independiente a la elegida o adoptada por el poder político imperante, y la expresión libre y autónoma de la profesión del culto, lo que conlleva de forma intrínseca la libertad de pensamiento.

³⁸ Summa, I, 11, q. 80, a. 3.

³⁹ Farías García, Pedro. *Libertades Públicas e Información*. Eudema Universidad, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1988, pág. 73.

2. El proceso de reforma religiosa y las libertades de culto y pensamiento.

Las discusiones filosóficas producidas durante los siglos XII y XIII repercutieron de manera decisiva en la generación de un movimiento de cuestionamiento a la autoridad oficial, particularmente en el plano religioso. Las doctrinas de Wyclif y Hus, aunque condenadas como herejías, sentaron los cimientos para una crítica más profunda ya no sólo a los principios teológicos, sino con mayor frecuencia, a la forma eclesiástica.

A ello debe agregársele un meticuloso trabajo de estudio de los textos bíblicos al interior de los monasterios, en gran parte debido a la llegada masiva de nuevos escritos y traducciones, y seguidores de doctrinas religiosas ortodoxas huidos de una decadente Constantinopla, cosa que no hizo más que aumentar el remezón intelectual de una Europa que comenzaba a redescubrir los valores de la Grecia clásica y la Roma imperial.

Bajo este escenario, era lógico esperar una confusión en los sistemas filosóficos y un caos en las ideas religiosas. El primero en romper definitivamente con la línea tradicional europea fue el germano Nicolás de Cusa (1401-1464), quien combinó el platonismo con la teoría pitagórica de la armonía universal basada en los números, concibiendo, sin embargo, con Aristóteles, la tendencia universal y natural hacia lo mejor posible, hacia un progreso indefinido, sin límites reales, donde lo único existente es lo proyectado a futuro, y nada menos.

En una sociedad en la que una población cercana al 80% era rural, sumida en los debates universitarios y especulativos a los que dieron origen la declinación de la escolástica; con un resquebrajamiento de la aristocracia sumida en una crisis económica debido a un explosivo aumento demográfico; en donde surge con una fuerza inusitada la figura del burgués amparado en los foralismos locales; con una ampliación en el número de los hombres libres y un ensanchamiento de las rutas comerciales que facilitó el intercambio de productos; con una decadencia marcada de los poderes universales por el

urgimiento de las ciudades-estado que motivó a su paso, la restauración de las monarquías nacionales; con una alfabetización creciente producto de la apertura de nuevas universidades, escuelas públicas y privadas; el siglo XV estuvo, a su vez, marcado por otro hecho que cambiaría para siempre la dirección de Europa: la imprenta. Para los inicios del siglo XVI, existían en el continente cerca de doscientos puntos de impresión³⁹.

Pero ¿qué significó la invención de la imprenta para las libertades? Es evidente que la imprenta sirvió como base a la propaganda tanto católica como protestante, inicialmente de Lutero. El hecho de que en 1517 se hayan publicado diversos ejemplares de la tesis luterana permitió llevar la crítica hacia el Papa a gran parte de Europa, y así expandir el movimiento reformista⁴⁰. Y la lucha religiosa se transformó pronto en una oposición política, nutrida de la controversia filosófica en la que había degenerado la escolástica.

Esto implicó por primera vez una abierta censura y represión por parte del poder político, no únicamente del Papado y la Iglesia hacia los propagandistas protestantes, sino de los príncipes que por razones de conveniencia política habían preferido seguir a Lutero —o Calvino y Servet— y romper con Roma. Los efectos de la Bula pontificia de 1487, por la cual se prohibió la impresión de material no autorizado por un oficial eclesiástico, junto a la mayor potencia reactiva de los decretos de Francisco I de Francia y Carlos V de España, en 1521, fueron seguidos por la creación de la *Congregación del Santo Oficio* en 1524, y la publicación del *Indice* en 1559. Posteriormente, el Papa Pío IV emitió la bula *Dominici Gregis*, lo que llevó definitivamente a la ruptura religiosa y política del continente europeo.

Por su parte, en los estados que se habían declarado abiertamente protestantes, la persecución religiosa alcanzó hasta a los humanistas, considerados profanos por su racionalismo, oposición a la jerarquía y a la

³⁹ Núñez de Prado, Sara.; Braojos, Alfonso.; Ríos, Enrique.; Real, Elena. *Comunicación Social y Poder*. Editorial Universitas. Madrid. España, 1993, pág. 39.

autoridad tradicional. Los príncipes y los reformistas creyeron ver en ellos enemigos, dada la negativa inicial de Lutero y sus seguidores a aceptar la libertad individual y el principio de autodeterminación que declaraban por primera vez –y tímidamente- los herederos de Erasmo.

“Lutero era enemigo de la razón y del libre albedrío: según él, no somos libres y la gracia solamente puede operar el bien en nosotros; también decía que la fe es lo que justifica antes de las obras”⁴¹. Creía en el derecho de castigar a los herejes y a los infieles. Tal justificación es la que usó Calvino en Servet.

Igualmente, el libre examen, introducido primeramente por los humanistas italianos en referencia a la correcta interpretación de los textos bíblicos a partir de las nuevas traducciones que se confeccionaron, no fue el objeto del protestantismo, sino sólo un medio para alcanzar una victoria de tipo política. En los lugares donde salió triunfante, negó la libertad que se había arrogado.

Por razones más bien estratégicas el protestantismo adoptó también una línea política liberal, del que quizás su mayor representante tal vez sea Hubert Languet, bajo los enunciados de la delegación del poder político del pueblo en el monarca, y en la tolerancia (ideas que desarrollarán posteriormente Hobbes, Locke y Rousseau) como base de la convivencia natural.

El curso que seguían los acontecimientos era el cuestionamiento de la religión como mecanismo para la salvación, que era lo que consideraban en gran parte las sectas escindidas de los protestantes más radicales en el sentido de la negativa a la autoridad humana. Si caía la religión, se perdía la noción de moral, dado que no se habían desarrollado grandes corrientes éticas fuera de la estrictamente racional de santo Tomás de Aquino. Antes bien, la religión era el contenido de la moral, al ser absorbida ésta por el oficialismo católico de la Edad Media. Y al mismo tiempo, la política tradicional, nutrida de la

⁴¹ Vázquez Montalbán, Manuel. *Historia y Comunicación Social*. Grijalbo Mondadori, Barcelona, España, 1997, págs. 65 y siguientes.

⁴² Fouillée, Alfred, op.cit. pág. 249.

religión y esclava de la moral, se liberó completamente: éste sería el primer efecto de la doctrina del libre examen.

Esto, y no otra razón, es lo que permitió a los librepensadores y a los escépticos romper definitivamente con la herencia filosófica de la escolástica, con las limitantes del absolutismo religioso y con las restricciones de la política histórica. De ahí en adelante, no se podría imponer ni el credo ni el ejercicio de la voluntad, a lo que apunta en definitiva toda política absoluta y totalitaria. El quiebre de la modernidad política y cultural sentó en forma precisa las bases para la libertad de culto y, expresamente, de la libertad de pensamiento que se dejaría ver con mayor fuerza durante el siglo XVII.

3. La exigencia civil: el Petition of Rights inglés de 1628.

El avance del protestantismo en el continente europeo significó un endurecimiento de las posiciones más radicales del catolicismo, al mismo tiempo que una mayor división entre las alas protestantes: el asunto de la Trinidad, de la predestinación, de la gracia, y por sobre todo, el libre examen, generaron durante la segunda mitad del siglo XVI y la primera del XVII la aparición de numerosas religiones y sectas surgidas a partir de los disidentes seguidores de los líderes del momento.

Junto con ello, comienza un proceso de politización de las doctrinas, lo que ayudó a enturbiar más aún el panorama de inicios del 1600. Mientras volvía con más fuerza el absolutismo monarcal, aparecía con vigor la figura de los Parlamentos, muchas de las veces dominado por una corriente religiosa distinta a la del rey.

En la Inglaterra de la época, esto se dio de forma más profunda y decisiva que en el resto del continente. El intento en buena forma totalitario de la Iglesia oficial anglicana por desterrar de la isla a las minorías disidentes implicó un endurecimiento de éstas, que a su vez tenían el control político del Parlamento. Y la monarquía de los Estuardo —con sus afanes absolutistas—

entró en conflicto con los defensores de la “common law” que habían mitificado el sentido de la *Magna Carta*, y visto en el documento y en otras reglamentaciones una plataforma que garantizaba la libertad de culto, si bien ésta nunca había sido consagrada. Estos dos asuntos fueron los que generaron un decaimiento del orden político que terminaría con la revolución de Cromwell entre 1643 y 1646.

El fenómeno del gazzetterismo, que es el formato periódico de un impreso informativo a nivel masivo –que se dio por primera vez durante este siglo– contribuyó notablemente al enrarecimiento del ámbito político, al servir los distintos medios impresos no sólo a visiones religiosas, sino morales y políticas, entre liberales y conservadores, entre anglicanos y católicos y los presbiterianos o anabaptistas, entre monarquistas y parlamentaristas.

“Estos dos problemas, unidos en uno sólo, son los que agitaron la vida inglesa en el XVII a través de un progresivo deterioro culminado con las revoluciones de 1642 y 1688. El origen de ambos se remonta a Jacobo I, quien, firme en su legitimidad de derecho divino, se condujo como rey absoluto dentro de un equilibrio con claros síntomas de ruptura al final. Bajo Carlos I, las dos concepciones de la ley y del poder se radicalizaron en tales extremos que la crisis constitucional abierta no halló más solución que la guerra entre los realistas y un Parlamento de creciente protagonismo político”⁴².

En plena confrontación y enrarecimiento del ambiente de convivencia, se produjo la declaración parlamentaria de 1628, denominada “*Petitions of Rights*”.

Esta fue un intento de la clase política encasillada en un Parlamento cada vez con menores atribuciones reales y prácticas, por imponer nuevamente un orden establecido siglos atrás, legitimado, por tanto, por la tradición y por la dictación de reglamentos posteriores.

⁴² Nuñez de Prado, Sara.; Braojos, Alfonso.; Ríos, Enrique.; Real, Elena. Op.cit, pág.

Lo que hizo la redacción de la "*Petitions of Rights*" fue levantar una voz sobre los problemas de poder que se estaban llevando a cabo en el territorio inglés, y en los protectorados dependientes. Jacobo I y Carlos I fueron reyes al estilo absoluto, con ambiciones políticas fuertes, con un claro sentimiento religioso nacionalista y, por tanto, poco abiertos a la tolerancia primero, religiosa, y luego, política. De ello que la "*Petitions of Rights*" no haya dado los resultados esperados, y que los esfuerzos por restablecer un orden en el derecho fueran vanos, y tuvieran que ser remplazados por la revolución.

Comienza el documento con nueve puntos o considerandos en los que el Parlamento de mayoría protestante y notablemente educada, denuncia una serie de transgresiones dentro de las cuales reitera la sistemática vulneración en cortos períodos de tiempo de todas las garantías establecidas en la *Carta Magna*, y las tradicionalmente protegidas libertades por la institución del *habeas corpus*.

En el primer punto se describe el que sería el cargo introductorio, que de por sí tenía una fuerza de propaganda enorme, debido a que acusaba el cobro de impuestos no pactados⁴³ Esto estaba tajantemente prohibido en la Carta de 1215, que dictaba que no se podría imponer una nueva carga sin el acuerdo general de una asamblea convocada para ese fin⁴⁴.

Pero el problema central de la "*Petitions of Rights*" radica no en la cuestión tributaria, ni en la movilización de soldados en paz, con consecuencias como si fueran tiempos de guerra⁴⁵, sino en los considerandos primero, cuatro y cinco, aunque con distintas fuerza. En estos se denuncia, primero, la detención arbitraria como práctica frecuente; segundo, juicios y procesos desiguales; y, tercero, juicios sumarios y abandono de deberes de los reyes en el conocimiento de las detenciones y violaciones de las libertades personales.

⁴³ Ver Anexo V, considerando 1.

⁴⁴ Ver Anexo IV, número 12. "No se podrá exigir..."

⁴⁵ Ver Anexo V, considerandos 6 y 7.

Estos cargos constituyen el fundamento central esgrimido por la clase política opositora a Carlos I para argumentar la caída en desgracia de la corona, y su posterior derrocamiento por medio de la revolución vía levantamiento del Parlamento; y por las minorías religiosas para alegar persecuciones.

Pero el Parlamento, en el momento de la “*Petitions of Rights*” no tenía ni el poder suficiente ni la organización necesaria para terminar con los abusos de Carlos I, puesto que este continuaba una práctica que se estaba llevando a cabo hace más tiempo, y no representaba algo que no hubieran tenido que sufrir durante el mandato de Jacobo I.

Por ello “implora” en un sentido estricto de la palabra, el cese de las violaciones “a las libertades” conferidas en la “*Carta Magna*”⁴⁶ y la restitución de las normas del derecho tradicional y común al territorio⁴⁷ y la restauración de la institución del *habeas corpus*.

Aunque la fórmula no dio resultados, puesto que la revolución del Parlamento se llevó a cabo de forma violenta, y con persecuciones políticas y religiosas por parte de las sectas que se hicieron con el poder, lo que motivó la restauración de la monarquía con Carlos II, la importancia de la “*Petitions of Rights*” está en que es la primera vez en el mundo moderno que representantes de las fuerzas sociales exigen al poder el respeto a una serie de libertades tradicionales.

El quiebre constitucional cayó también sobre la prensa, salvajemente censurada mediante el decreto de 1586 que exigía autorización del rey a los impresos (*Decree of Starred Chamber Concerning Printing*) como acto de un alto tribunal.

Por eso las libertades que eran consideradas incuestionables por parte, al menos, del Parlamento, eran la libertad de la “libre voluntad” y de la

⁴⁶ Ver Anexo V, considerando 10. La mención a la Carta Magna se encuentra en el considerando número 7.

⁴⁷ Ver Anexo V, considerando 11. La atención está en la frase “que V. M. declare graciosamente, para mayor satisfacción y seguridad de vuestro pueblo, que es

“Iglesia” –que en una ampliación de su sentido significó “de toda Iglesia presente en el territorio”-, libertad de posesión (propiedad privada), fueros estamentales, debido proceso igualitario, libertad económica y, de paso, libertad de pensamiento –radicada en la libertad de culto y voluntad-, y en la libertad de expresión -de la voluntad, el culto y del pensamiento- lo que equivalió a la progresiva rebaja de las condiciones impuestas por la Cámara Estrellada para la publicación de escritos.

4. Las libertades públicas: el Bill of Rights inglés de 1689.

Las libertades reclamadas por los ingleses por medio de la declaración parlamentaria de 1628, y más aún, la exigencia de su protección y garantía por parte del poder político, fueron nuevamente vulneradas, pero esta vez en nombre del nuevo orden gubernamental generado a partir del Protectorado de Cromwell. Persecuciones religiosas, desastre económico y militar, nuevas divisiones políticas y cada vez mayores desórdenes civiles por la rigurosidad del puritanismo implantado a la fuerza desde el nuevo gobierno, terminaron con el pacto de Carlos II.

En cuanto a la prensa, ésta había pasado desde la sujeción del rey a la tutela del Parlamento. En un primer momento, la revolución liberó la información interna, lo que motivó la aparición de nuevos medios. Pero poco después volvería el estricto control por medio de la ordenanza de 1642, y la censura, el depósito legal y el control de 1643 de la *Stationers Company*. En 1649 se autoriza la circulación de dos medios, claramente alineados al oficialismo de Cromwell. Pero con todo, la gestión parlamentaria de la prensa fue más tolerante que la restauración monárquica que le siguió.

uestra intención y real deseo que, en las materias aquí tratadas, vuestros agentes y ministros os sirvan con sujeción a las leyes y estatutos de este Reino”.

Con el regreso de Carlos II se suprime la publicidad de las actas legislativas, y se crea la figura del *surveyor of press*. En 1662 se decreta la *Licensing Act*, por la cual el poder controlaba los medios de manera absoluta.

Sin embargo, los problemas que terminaron con la revolución parlamentaria de 1640 seguían latentes. Se agudizó el conflicto cuando los *whigs* dominaron el Parlamento entre 1679 y 1681, acrecentando las disputa entre los conservadores anglicanos y los puritanos y demás disidentes. La monarquía, aliada a la minoría católica, permanecía fiel al intento de asimilar el sistema al del resto de Europa, es decir, absolutismo.

Con el ascenso de Jacobo II la represión política y religiosa de hombres y de la prensa se hizo más rígida. Con la clase burguesa y los nobles en su contra, es derrocado en 1688, en la llamada "*Gloriosa Revolución*". "Los barones ingleses ofrecen el trono a Guillermo de Orange, merced de un pacto político que limita los derechos de la monarquía"⁴⁸. El instrumento de ese acuerdo político fue la "*Bill of Rights*" de 1689.

Este documento fue redactado en trece puntos principales que constituyen las acusaciones al poder. Pero si bien hace una enumeración posterior de las libertades, no menciona en ninguno de sus párrafos la libertad de prensa, entendida de manera indirecta –entonces- en la libertad de palabra.

Para verificar la extensión de la libertad debe remitirse a la garantía sobre la libertad de palabra y discusión al interior del Parlamento⁴⁹, por la cual se permite, entonces, una relación de los trabajos de los lores por parte de la prensa, que comunicará oportunamente sobre las disposiciones emanadas del poder legislativo.

Tal garantía fue invocada como la máxima protección contra el poder real abusivo, y se encuentra presente en el mundo moderno bajo la premisa de libertad de información de los asuntos de interés público, o los actos de la autoridad, como medida cautelar o precautoria, bajo el supuesto que una

⁴⁸ Farfás García, Pedro. Op. cit. pág. 109.

mayor transparencia e información política permitirá al público defender sus derechos y libertades en caso de ser amenazados⁵⁰.

Pero el documento contiene en sí otras disposiciones que indican un acelerado avance en materia de conceptos de derechos: independencia y poder efectivo del Parlamento⁵¹, derecho de petición y, por ende, responsabilidad exigible a los cargos y cargas públicas en cuanto corresponda⁵², investidura previa de los jueces y tribunales conforme a la ley⁵³, y otras relaciones que indican un intento por separar las funciones del poder, ordenar la autonomía entre ellos y sus correspondientes áreas de ejercicio.

Todo lo anterior contribuyó de forma notable a modificar el escenario de la teoría política de los últimos años del siglo XVII, lo que junto a los trabajos intelectuales de una serie de autores generó -sin duda alguna- la corriente que llevó a reemplazar el sistema de derecho conocido por uno liberal, con una mayor y estricta separación de funciones públicas, con correspondientes garantías constitucionales, y con una protegida libertad de expresión y prensa. Es lo que se denominó la teoría liberal del derecho.

⁵⁰ Ver Anexo VI, la frase "Que la libertad de palabra y de las discusiones o de los procedimientos en el Parlamento, no puede ser recusada o cuestionada por ninguna Corte o lugar fuera del Parlamento".

⁵¹ La función de vigilancia de la prensa ha sido considerada tradicional o clásica por los autores, en la relación existente entre la sociedad y el poder político. Se entiende por vigilancia el servicio de recoger y difundir información respecto al ambiente y los signos que se encuentran presentes en él, y que puedan hacer que los líderes de opinión actúen como centinelas previendo diversos peligros para los intereses de la comunidad. Una explicación más completa sobre este punto, se encuentra en el libro de John C. Merrill, John Lee y Edward Jay Friedlander, *Medios de Comunicación Social*, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, Madrid, España, 1992, pág. 106. Con más profundidad, en *Mass Communication, A sociological perspective*, de Charles Wright.

⁵² Ver Anexo VI, la frase "Que el pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad real sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal".

⁵³ Ver Anexo VI, la frase "Que es el derecho de los sujetos pedir al rey, y todas las remisiones (a tribunales) y procesamientos por la petición, es ilegal".

⁵⁴ Ver Anexo VI, la frase "Que los miembros del jurado deben estar debidamente investidos, y los jurados por los cuales pasen los hombres en juicios de alta importancia, deben ser propietarios de feudos".

III. El constitucionalismo de matriz liberal.

1. La teoría liberal de derecho.

Si bien se puede decir que el efecto de la Reforma protestante en la política y en el derecho fue la afirmación en la aspiración de las libertades individuales y la secularización progresiva del derecho natural –unido directamente al cambio filosófico introducido por el cartesianismo–, lo cierto es que más que efectos del surgimiento de los nuevos credos, lo anterior se debe de manera clara a la desviación –si se puede llamar así– del sistema de pensamiento medieval al moderno. Las disputas tomistas y de los seguidores de Escoto fueron la piedra de inicio para la controversia sobre razón y voluntad, sobre la naturaleza divina respecto a aquellas dos facultades, lo que derivó en un cuestionamiento respecto a la verdad como concepto: de ahí a discutir la esencia de la realidad, había un sólo paso.

El primero en hacerlo fue René Descartes (1596-1650). “La figura de Descartes simboliza la del filósofo moderno por oposición al medieval. No se trata ya de un clérigo, sino de un noble dedicado a las armas y a las letras; tampoco escribe solamente en latín, sino que inicia el uso para fines científicos de su lengua nativa, el francés, que utilizaba con particular elegancia. Descartes fue un espíritu universal, en el que se compendia toda su época. Estudió en el mejor colegio de Francia de su tiempo, el de la Flèche, regentado por los jesuitas, donde entró en contacto con la ciencia y filosofía todavía oficiales, de corte aristotélico y escolástico; conoció toda la matemática y la física de su época, en cuyos dominios es también una primera figura de la historia; viajó por Europa, tomando parte bajo distintas banderas en las guerras de religión”⁵⁴.

⁵⁴ Gamba, Rafael. *Historia sencilla de la Filosofía*. Rialp, Madrid, España, 1989, p. 187.

El punto de partida del sistema filosófico de Descartes es la duda. ¿Cómo puede existir la certeza en el mundo, si no se demuestra racionalmente esa certeza? ¿Por qué, entonces, hay que creer firmemente, como un acto inocente de fe, en las verdades enseñadas? Si las opiniones de los hombres son variables, ¿por qué las verdades que se enseñan tradicionalmente no lo son? Las opiniones de los hombres son cambiantes porque no existe nada que sea permanente, esa es la única explicación. Y si nada es permanente, los sentidos engañan al conocimiento, al presentar como permanentes cosas que no lo son.

“Sin embargo, esta duda es como un mal que lleva en sí su remedio: la misma reflexión que nos ha mostrado cuán falibles somos nos proporciona también el medio de infalibilidad. En efecto, por lo mismo que dudamos, retenemos nuestro juicio, rehusamos nuestro consentimiento a las impresiones recibidas por la inteligencia; algo hay, pues, que depende de nosotros cuando hemos recibido interiormente las impresiones: y es no afirmar ni negar la realidad exterior”⁵⁵. De esta forma se retiene el juicio, que Descartes define como la traducción exacta de lo que el hombre siente, de decir lo que piensa cuando piensa, lo que ignora cuando ignora, y lo que duda cuando duda. Ese es el primer criterio de la verdad: la veracidad. La evidencia en Descartes es la aplicación de este criterio en la relación con los otros hombres, es así, la certidumbre subjetiva. La realidad no existe en sí misma -parece decir- sino en cada uno de los hombres, por un acto absoluto de fe que radica en la evidencia de la existencia de Dios.

Pero en base a las libertades públicas, la filosofía de Descartes implicó una renovación vital: “para el espíritu es una ley interior de libertad (la certidumbre subjetiva) que le libera de toda regla exterior, de toda autoridad exterior. No se trata de saber lo que haya dicho Aristóteles o cualquier otra autoridad: en nosotros llevamos la nuestra, que es nuestra propia conciencia”⁵⁶.

⁵⁵ Fouillée, Alfred. Op.cit., pág. 277.

⁵⁶ Ibídem, pág. 281.

Con esta idea sobre el juicio voluntario Descartes terminó la revolución de la escolástica. Dio final a la discusión sobre la razón y la voluntad que había entorpecido el progreso filosófico luego de Santo Tomás y Escoto. Con él, se dio el paso desde la escolástica a la modernidad, caracterizada por el racionalismo y la libertad interior, de la libertad interior a la libertad intelectual.

Otro filósofo, esta vez inglés, tuvo el papel de importancia en política tal cual la tuvo Descartes en el pensamiento moderno: Thomas Hobbes (1588-1679).

Impulsor del sensualismo extremo, su sistema filosófico deja por primera vez de lado los razonamientos deductivos, ocupando en cambio, la lógica matemática como parámetro del conocimiento.

"Según Hobbes no existen más que cuerpos, y todos los fenómenos que se suceden en ellos pueden reducirse a movimientos. La sensación es también un movimiento del cerebro. Este movimiento es favorable al conjunto de funciones que constituye la vida, produce el placer; en caso contrario, el dolor. El placer, a su vez engendra el deseo, movimiento de expansión y de busca; el dolor engendra aversión, movimiento de concentración y de huida. La voluntad no es sino el deseo más fuerte, que supera a los demás y produce necesariamente la acción. La libertad moral, o potencia de querer y no querer, es una quimera; no podemos poseer sino una libertad física, que es el poder de hacer lo que deseamos más ardientemente"⁵⁷.

Así, la única norma del hombre es regirse por el interés. No existe bien o mal, sino placer o dolor. Es este principio la ley natural de Hobbes: el interés existe en todos los hombres por igual, aunque se expresa de manera diferente en cada uno, dependiendo de las distintas circunstancias de su vida. Lo lógico es, entonces, que los hombres luchen -casi de manera instintiva- por el bien que mueve sus deseos. El egoísmo es la característica fundamental en el hombre, puesto que la generosidad implicaría renunciar a un bien

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 267.

determinado, material y contingente, por un bien superior, trascendental. Y ese bien no es posible, puesto que sólo existen los cuerpos.

Es lógico pensar, sin embargo, que el estado de constante lucha desgastará a los hombres, y en que de alguna forma les privará del uso y del placer que les pueden producir los bienes al ser conseguidos, puesto que deben estar siempre en un estado de defensa. Esto es lo que Hobbes llama “estado de naturaleza”, donde el más fuerte, conforme a la nueva idea de ley natural, podrá, en justicia, pasar por sobre los más débiles para satisfacer sus deseos.

Pero este estado de naturaleza es mísero. Hobbes reconoce la paz, trascendente, idea pura, como la única condición en la cual los hombres podrán satisfacer normalmente sus deseos. Pero ¿cómo se llega a esa paz si el hombre, por naturaleza, está destinado a la constante lucha con el resto de los hombres? ¿No es, la búsqueda de la paz que posibilita la felicidad, el renunciar a los bienes de manera voluntaria, posponer el placer generado por el derecho de todos los hombres por todas las cosas? Hobbes responde a esto diciendo que existe, luego de la renuncia, una compensación, pero ésta requiere de la reciprocidad. Tal reciprocidad está inserta en un contrato que -en el camino de la paz- será observado por todos los hombres.

En el contrato Hobbes fundamenta la sociedad, que como ente autónomo tiene el derecho delegado de los hombres del poder, absoluto, que impone mediante la coercibilidad la observación del contrato original. El poder civil, total y absoluto, se constituye en defensor de la ley natural.

“Tal es la política de Hobbes, separada en dos troncos mal unidos, los cuales no están necesariamente relacionados uno con otro: primero, la teoría del contrato fundada en utilidad; segundo, la abdicación en provecho del soberano, que es en realidad, el aniquilamiento de todo contrato, así como de toda utilidad verdadera”⁵⁸.

Esta corriente sensualista tuvo en la modernidad su más grande exponente: John Locke (1631-1704). El principio filosófico *nihil est in intellectu quod prius non est in sensu*, fue interpretado por el inglés de una forma estricta y

particular, negando toda otra fuente de conocimientos salvo los derivados de los sentidos, cayendo de esta manera en una de las primeras ideologizaciones modernas del pensamiento filosófico⁵⁹.

La principal preocupación de Locke fue determinar el origen del conocimiento. Así, utilizando la mera observación, se pueden definir dos orígenes: la sensación (o captación de los objetos exteriores por los sentidos) y la reflexión (o captación de los objetos internos e íntimos por la conciencia). Dado que el conocimiento es sensible, su límite es la experiencia. ¿Habría, entonces, que preocuparse por el alma, por el espíritu, por la bondad u otras categorías esenciales? “Hay que renunciar a ello, porque no son sensibles”, parece responder Locke.

Pero el mayor desarrollo de Locke en cuanto a las libertades se desprende de su moral, que es fiel reflejo de su teoría del conocimiento: dado que las categorías no son cognoscibles, lo único que queda es la sensación y sus efectos en los hombres. Estos efectos son objetivos, por lo tanto, deben estar ordenados en base al criterio del placer y del dolor, continuando de esta forma la moral del interés de Hobbes.

El derecho en Locke sigue el mismo criterio de utilidad individual que llevó al otro a concluir el contrato social. Pero para Locke, la primera concepción del estado de naturaleza es errónea: ¿no es el estado de naturaleza la misma naturaleza del hombre? No puede ser, por tanto, la fuerza o el poder, porque la fuerza y el poder requieren de otro hombre para su aplicación. Luego, el poder no define al hombre. ¿Qué es lo propio del hombre sin el orden que le determina la sociedad? La libertad.

El concepto de libertad en Locke sigue los parámetros de utilidad e interés de su moral: ésa es su fuente. La relación de un hombre con el resto de los individuos será en base a la libertad, no al estado de defensa y de guerra constante. Si la relación en base a la libertad es común, debe ser, en definitiva,

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 271.

⁶⁰ Balmes, Jaime. *Historia de la Filosofía*. Iberia, Barcelona, España, 1952, pág. 131.

igual. Esta es la idea de derecho natural: la igual posibilidad de desarrollo de la libertad individual.

“Para entender el poder político correctamente, y para deducirlo de lo que fue su origen, hemos de considerar cuál es el estado en que los hombres se hallan por naturaleza. Y es éste un estado de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de naturaleza. (...) Es también un estado de igualdad, en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás”⁶⁰.

El límite de la libertad radica en la del prójimo, y el control exterior de ello son el resto de los hombres. “Y para que todos los hombres se abstengan de invadir los derechos de los otros y de dañarse mutuamente, y sea observada esa ley de naturaleza que mira por la paz y la preservación de toda la humanidad, los medios para poner en práctica esa ley les han sido dados a todos los hombres, de tal modo que cada uno tiene el derecho a castigar a los transgresores de dicha ley en la medida en que ésta sea violada”⁶¹.

Pero previendo que el poder de castigo puede terminar, si no es ordenado, en un estado de conflicto permanente, y dado que la propiedad y la tierra son limitadas, Locke toma la idea de la renuncia voluntaria al derecho de castigo y defensa de Hobbes, pero con la salvedad de introducir a cambio de la figura del soberano, la de comunidad representativa.

“Ahora bien, como no hay ni puede subsistir comunidad política alguna sin tener en sí misma el poder de proteger la propiedad y, a fin de lograrlo, el de castigar las ofensas de los miembros de dicha sociedad, única y exclusivamente podrá haber sociedad política allí donde cada uno de sus miembros haya renunciado a su poder natural y lo haya entregado en manos de la comunidad, en todos aquellos casos en que no esté imposibilitado para pedir protección de la ley que haya sido establecida por la comunidad misma.

⁶⁰ Locke, John. *Segundo tratado sobre el Gobierno civil*. Alianza Editorial. Madrid. España. 1996, pág. 36.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 38.

Y así, al haber excluido todo juicio privado de cada hombre en particular, la comunidad viene a ser un árbitro que decide según las normas y reglas establecidas, imparciales y aplicables a todos por igual, y administradas por hombres a quienes la comunidad ha dado autoridad para ejecutarlas”⁶².

Pero ¿cómo se va a privar un hombre del poder de dar castigo a quien invade el ámbito de su libertad, quedando así en la indefensión en caso que otro hombre intente apoderarse de su propiedad? “El único modo en que alguien se priva a sí mismo de su libertad natural y se somete a las ataduras de la sociedad civil, es mediante un acuerdo con otros hombres, según el cual todos se unen formando una comunidad, a fin de convivir los unos con los otros de una manera confortable, segura y pacífica, disfrutando sin riesgo de sus propiedades respectivas y mejor protegidos frente a quienes no forman parte de dicha comunidad”⁶³.

Es éste el principio del gobierno, según el cual todos ceden sus derechos a la organización, la cual los entrega nuevamente a los hombres, garantizando el usufructo de los mismos derechos. En este cuerpo, sin embargo, el común acuerdo se basa en la mayoría en cuanto las actuaciones y las decisiones que influyan al mismo gobierno, “porque como lo que hace actuar a una comunidad es únicamente el consentimiento de los individuos que hay en ella, y es necesario que todo cuerpo se mueva en una sola dirección, resulta imperativo que el cuerpo se mueva hacia donde lo lleve la fuerza mayor, es decir, el consenso de la mayoría”⁶⁴.

Locke, testigo de los problemas políticos ingleses, y heredero asimismo de la tradición parlamentaria, enuncia junto al nuevo principio del gobierno representativo la necesidad de que el poder efectivo del cuerpo social sea, a su vez, controlado y limitado. Y la única manera de que éste lo sea eficientemente, es mediante la separación de los ámbitos de injerencia del poder, de forma de no entregar toda la potestad a un solo órgano.

⁶² *Ibidem*, pág. 103.

⁶³ *Ibidem*, pág. 111.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 112.

La “democracia perfecta” de Locke se establece en base al juego de la mayoría: la mayoría entrega el poder de cautelar los derechos y las libertades a un poder legislativo, que hace las leyes con este objetivo, pero no puede, por sí mismo y para mantener el control de la fuerza, tener poder de ejecutar el cumplimiento de las leyes que dicta. Surge así el poder ejecutivo, que se forma mediante la delegación de los poderes individuales. Y lo mismo ocurre respecto a la relaciones con otras comunidades, generándose así el poder federativo del Estado.

La finalidad del sistema político y del derecho en Locke es la de permitir el mayor desarrollo posible de las libertades individuales, logrando de esa forma un salto cualitativo enorme en la concepción inmediata del gobierno y del verdadero papel a desempeñar por parte de los parlamentos.

Sus ideas, junto a las del barón de Montesquieu, crearán la plataforma perfecta para el cambio que se producirá a finales del siglo XVIII, cuando se sustituyeron por la vía violenta en Europa las monarquías absolutas representantes del “antiguo régimen”, por un sistema colegiado de gobierno que busca la implantación de la democracia política en los países.

“De este modo entra en escena la idea de que el hombre, por su cualidad de tal, tiene unos derechos, que el Estado debe respetarlos y que el individuo puede ejercerlos frente al Estado mismo. La influencia conjunta de la escuela de Derecho Natural racionalista y del pensamiento liberal, a las que se une en el caso anglosajón la noción historicista de “los derechos de los ingleses” producen la idea de una Declaración de Derechos, como documento solemne que, actualizando el pacto social, consagra como parte del sistema legal un catálogo de derechos fundamentales”⁶⁵.

Pero la inserción de los derechos del hombre y de las libertades naturales en el sistema legal requiere, antes, de una modificación al sistema político, para con el nuevo orden disponer de una correcta positivación de las normas pactadas entre los hombres, y entre los hombres y el Estado.

⁶⁵ Martínez Sospedra, Manuel. *Libertades Públicas*. Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, España, 1993. Volumen I, pág. 15.

Ello fue posible con el trabajo teórico del derecho de Charles de Secondat, barón de la Bredè y de Montesquieu (1689-1755). Conocido particularmente como el creador de la teoría de la separación de las funciones del poder en su vertiente moderna, realizó además un trabajo de comprensión y clarificación conceptual de las nociones tangentes al derecho, enlazando, describiendo y especificando el contenido real de las normas aplicables a circunstancias generales y particulares tanto de gentes como civiles.

Tomando la definición clásica de ley como relación entre las cosas, expone en su libro *“Del Espíritu de las Leyes”* de forma clara y precisa los diferentes tipos o clasificaciones de las relaciones, pasando de lo general a lo particular, y creando con ello un sistema jurídico que serviría de basamento al sistema político democrático: “Las leyes en su más amplia significación son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas. En este sentido, todos los seres tienen sus leyes: las tiene la divinidad, el mundo material, las inteligencias superiores, los animales y el hombre mismo”⁶⁶.

Montesquieu comienza reconociendo la existencia de la ley natural, impresa de forma primera, de la cual se ordenan las demás normas. En el orden de la ley, la paz es su condición.

Criticando a Hobbes, escribe que “al sentimiento de debilidad el hombre uniría el sentimiento de sus debilidades y, así, otra ley natural sería la que le inspirase la búsqueda de alimentos”, estableciendo las relaciones posibles, y llegando a la conclusión de que “aparte del sentimiento que en principio poseen los hombres, pueden, además, adquirir conocimientos. De este modo tienen un vínculo del que carecen los demás animales. El conocimiento constituye, pues, un nuevo motivo para unirse. Y el deseo de vivir en sociedad es la cuarta ley natural”⁶⁷, dejando de lado la unión por el interés de paz y culminar así con el estado de guerra de Hobbes.

⁶⁶ Montesquieu, barón de. *Del espíritu de las Leyes*. Sarpe. Madrid, España. 1984. Volumen I, pág. 33.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 36.

Inmediatamente a la constitución de la sociedad, Montesquieu agrega la generación de las leyes positivas las cuales separa en dos: derecho de gentes o internacional, y derecho civil. Sin embargo, ambas están destinadas a establecer el estado de naturaleza de paz de los hombres, puesto que una vez que se conforma el cuerpo social, “los particulares (...) empiezan a su vez a darse cuenta de su fuerza y tratan de volver en su favor las principales ventajas de la sociedad, lo que crea en ellos un estado de guerra”⁶⁸.

Establecidas las leyes de gentes y civiles del ordenamiento político, el autor francés enuncia el principio de la voluntariedad en el poder, que reúne así el poder de los particulares –repetiendo la idea de cesión de la fuerza de Hobbes– y que, a fin de lograr el pleno desarrollo de las voluntades de los individuos, se limita a sí mismo –tal como el concepto de control se encuentra en Locke– en las denominadas funciones del poder, que se dan en una República.

Ahora bien, Montesquieu no se queda únicamente con el análisis del conjunto de relaciones posibles o lo que denomina el espíritu legal del cuerpo social, sino también en definir los objetivos de cada una de las relaciones. Así, respecto al cuerpo organizado, reiterando el ideal romano, “el amor a la República en la democracia es el amor a la democracia, y éste es amor a la igualdad”.

El objetivo del poder civil que expresan esas palabras es profundamente categórico. Si bien autores anteriores y filósofos habían enunciado el principio de igualdad de la naturaleza humana, Montesquieu es de los primeros en tomar la declaración y llevarla a un plano jurídico, eliminando de *facto* y de *iure* más de mil años de desarrollo del sistema legal estamental, convirtiendo a la igualdad en un parámetro de medición total y absoluto no sólo de hombres sino de naciones.

En el plano de las libertades no se queda atrás en su análisis. Si bien el principio básico de la sociedad es la igualdad, Montesquieu agrega a él el orden general de la libertad política que conforma la República. Así, define libertad como “poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 37.

hacer lo que no se debe querer (...) La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente ese derecho”⁶⁹.

Dentro de las clasificaciones posibles de la libertad, pone especial atención a la política. “La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad”⁷⁰.

En las palabras anteriores se puede apreciar una de las primeras declaraciones respecto al papel de la opinión en la constitución de las libertades. Aunque la idea fue abandonada con posterioridad, es retomada por los documentos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, llamando a las libertades descritas garantías, e indicando especialmente la referente a la expresión y opinión.

Pero para Montesquieu parecía del todo lógico la afirmación precedente: “Se pueden dar tantas interpretaciones a las palabras, hay tanta indiscreción y malicia, pero tan poca entre las expresiones que emplean, que la ley no puede someter las palabras a la pena capital, a menos que declare expresamente cuáles quedan sometidas a ella. Las palabras no forman un cuerpo de delito, no van más allá de la idea. La mayoría de las veces no tienen significación por sí mismas, sino por el tono en que se dicen. Suele suceder que al decir las mismas palabras no se dé el mismo sentido, pues dicho sentido depende de la relación que guardan con otras cosas. A veces el silencio es más expresivo que todos los discursos. No hay nada tan equívoco como todo esto: ¿cómo hacer, pues, de ello un delito de lesa majestad? Dondequiera que exista esta ley, no sólo no habrá libertad, sino ni siquiera su sombra”⁷¹.

De los conceptos y trabajos de Descartes, Hobbes, Locke y Montesquieu se generó un movimiento general tendiente a la reformulación del derecho tradicional. Si Descartes animó a la manifestación de la duda y el

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 167.

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 169.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 207.

questionamiento a las verdades, Hobbes eliminó de una vez todos los avances que en materia de derecho se habían realizado a partir de santo Tomás de Aquino y que implicaban un resurgimiento del iusnaturalismo cuyos antecedentes se remontan a Aristóteles. Locke terminó por racionalizar el derecho natural y agregarle al derecho la condición de nuclearmente liberal, puesto que la libertad es la característica del hombre, más que su racionalidad. Montesquieu, finalmente, dio una forma positiva a todos los conceptos anteriores, y preparó de forma contundente el camino a las declaraciones de derechos que se sucederían desde la Revolución Francesa en adelante.

2. La tolerancia y la libertad de expresión como garantía.

La idea de la libertad de opinión y de expresión como conformadora de las libertades, principio enunciado por Montesquieu, implicó de hecho una defensa implícita a la libertad de prensa.

Durante todo el proceso revolucionario inglés del siglo XVII, la prensa había sido el elemento más castigado. Instrumentalizado política y religiosamente, durante los años que van desde el protectorado de Cromwell a la restauración monárquica, y desde ésta a la Gloriosa Revolución, fue impedida y restringida legalmente por medio de decretos de licencia e impresión, pago de sellos y –sobre todo– aplicación de censura previa. Lo mismo, sino más fuerte, ocurrió en el continente, donde el absolutismo monárquico adquirió mayor fuerza despótica y se ejerció de hecho una persecución efectiva a las minorías liberales y religiosas.

La idea de Montesquieu de separar el ejercicio legal de la libertad de opinión y expresión del conjunto de penas y disposiciones restrictivas civiles, o bien de amparar jurídicamente esa libertad, corresponde a la concepción jurídica de la idea de tolerancia como garantía de la libertad posible y la conformación del gobierno que defendió Locke unos años antes.

Locke incluso se aventuró a ser uno de los primeros en separar realmente los alcances de las esferas políticas y las religiosas. “Para que ninguno pueda engañarse ni a sí mismo ni a los demás con el pretexto de su lealtad y obediencia al Príncipe, o de su ternura y sinceridad hacia el culto de Dios, estimo necesario, sobre todas las cosas, distinguir exactamente entre las cuestiones del gobierno civil y las de la religión, fijando, de este modo, las justas fronteras que existen entre uno y otro. Si esto no se hace, no tendrán fin las controversias que siempre surgirán entre aquellos que tienen, o por lo menos pretenden tener, un interés por la salvación de las almas, por un lado, y por el otro, en la custodia del Estado”⁷².

Y clarificó los fines de una y otra organización: “El Estado es, a mi parecer, una sociedad de hombres constituida solamente para procurar, preservar y hacer avanzar sus propios intereses de índole civil. Estimo, además, que los intereses civiles son la vida, la libertad, la salud, el descanso del cuerpo y la posesión de cosas externas, tales como el dinero, tierras, casas, muebles y otras semejantes”⁷³. Mientras que la Iglesia es “una sociedad voluntaria de hombres, unidos por un acuerdo mutuo con el objeto de rendir culto públicamente a Dios de la manera que ellos juzgan aceptable a El y eficaz para la salvación de sus almas”⁷⁴.

Junto con ello, Locke precisa que no pueden alterarse los papeles de cada una de las organizaciones, y que ellas deben articularse en base a sus propias leyes, y más aún, el del poder civil no puede aplicar la fuerza sobre la organización eclesiástica, puesto que no corresponde a su jurisdicción.

De esa forma, el principio permanente en ambas organizaciones –que es la libertad de sus componentes- queda protegido. Civilmente, los hombres pueden desarrollar sus fines de acuerdo a las leyes; religiosamente, los hombres pueden expresar su credo de forma independiente y libre de toda autoridad.

⁷² Locke, John. *Carta sobre la Tolerancia*. Tecnos. Madrid, España. 1998, pág. 8.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 13.

Como ha quedado claro, para Locke la libertad de expresión y opinión, especialmente en lo que respecta a los cultos, es esencial. Por ello compromete a los poder civiles y eclesiásticos a la tolerancia, que es el respeto a la expresión de cada hombre. “Lo que yo digo respecto de la tolerancia mutua entre personas privadas de diferente religión, lo aplico también a las Iglesias, que se encuentran, puede decirse, en la misma relación entre ellas que las personas privadas entre sí; ninguna de ellas tiene forma alguna de jurisdicción sobre las demás, ni siquiera en el caso de que el magistrado civil (como algunas veces ocurre) venga a ser de ésta o aquella comunión. Porque el gobierno civil no puede dar nuevos derechos a la Iglesia, ni la Iglesia al gobierno civil. Así, aunque el magistrado se una a una Iglesia o se separe de ella, la Iglesia permanece siempre como era antes: una sociedad libre y voluntaria. Ni adquiere poder de la espada cuando el magistrado entra en ella, ni pierde el derecho de instrucción y excomunión cuando el magistrado la abandona”⁷⁵.

Y es en la tolerancia y en la expresión en las cuales funda el sistema del resto de las libertades. En ellas basa, además, la garantía del correcto funcionamiento del poder civil, puesto que si falla o se restringe la libertad de expresión u opinión, implica una supresión del principio de tolerancia que mantiene el estado de paz entre los hombres, y entonces el gobierno pierde legitimidad, puesto que no permite la consecución libre de los fines y bienes que se han propuesto los individuos.

Reitera, asimismo, el papel de defensa de la expresión y de la prensa enunciado por John Milton en la *Aeropagítica*. En efecto, en el libro editado en 1644, Milton (1608-1674) defiende la libertad de la prensa libre como control del poder de los pocos, al permitir mediante el medio la expresión de opiniones y así una discusión verdadera de las decisiones de políticas de la autoridad⁷⁶.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 19.

⁷⁶ La *Aeropagítica* constituye el primer escrito en defensa de la libertad de prensa, aunque su sentido es bastante restringido: política y religión como

Posteriormente será John Stuart Mill quien llevará el liberalismo y la libertad de expresión a un lugar de preferencia y autonomía extremo, concluyendo, en definitiva, que son estas libertades –por sobre el derecho de la naturaleza humana, al cual absorbe trastocando finalmente la esencia de la libertad- medios y fines del Estado y del hombre.

3. La concepción instrumental de las libertades.

Junto con los elementos liberales del pensamiento de Locke, y el principio de la soberanía de la ley de Montesquieu, comienza a desarrollarse una visión radical que sostiene aún la concepción absolutista-hobbesiano de un nuevo Estado representativo y democrático, basado en la teoría de la voluntad general del pueblo.

Esta nueva dimensión comporta un vuelco en la visión lockeana al pretender una figura totalitaria del contrato social, con una cesión de los derechos al Estado de forma completa, lo que significa la eliminación de las libertades individuales de Montesquieu en favor del ordenamiento político.

Tal modificación y derivación totalitaria de los principios políticos y morales de Hobbes, Locke, y la instrumentalización –e ideologización- de los contenidos de la ley, son producto del trabajo de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

Respecto a la conformación de la sociedad y la generación del pacto entre los hombres, Rousseau escribió que “la alienación total de cada asociado con sus innegables derechos a toda la comunidad” se convierte en la garantía del acuerdo marcadamente deshumanizante en un sentido propio, pues “dándose

instrumentos de instrucción de los hombres. Sin embargo, a lo largo del libro queda constancia que para Milton la finalidad de la prensa libre es mantener un control de los actos del poder: cumple así de manera precisa la función de vigilante conceptualizada por Charles Wright.

por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla gravosa para los demás”⁷⁷.

Si bien en Montesquieu se encuentra la idea de una ley común y permanente para todos los hombres desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, Rousseau va más allá, al negar la existencia de derechos y libertades personales radicados en la dignidad de la persona. Es decir, la entrega es completa al Estado, que es así la sumatoria de las voluntades delegadas a un soberano con características especialísimas. Y más precisamente sobre el pacto: “Cada cual pone en común su persona y su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo”⁷⁸, lo que constituye una directa referencia al comunitarismo y al socialismo romántico de la época. El hombre es parte de un todo, y no una totalidad o un universo, como defendió Maritain⁷⁹.

Es más, en esta sociedad “el hombre pierde su libertad natural y el derecho limitado a todo cuanto desee y pueda alcanzar, ganando, en cambio, la libertad civil y la propiedad de lo que posee”⁸⁰. Es decir, Rousseau elimina la ley natural reconocida por todos los teóricos y filósofos anteriores, y la reemplaza por la ley del Estado, negando también la voluntad de la persona humana, puesto que si lo propio de la voluntad es la libertad, ésta estará circunscrita por la voluntad general (...) que no puede fundarse sino en un título positivo”⁸¹.

Más adelante Rousseau reconoce el bien común, fin al que se dirigen las fuerzas del Estado, pero ese bien común es el vínculo existente entre los intereses particulares, los cuales están sujetos evidentemente a la fuerza del

⁷⁷ Ambas citas corresponden a Rousseau, Jacques. *El contrato social*. EDAF. Madrid, España. 1999, pág. 55.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ “Y la ciudad, en tanto cuanto merece su nombre, es una sociedad de personas. Es decir, es un todo de todos; porque la persona, como tal, es un todo”. En Maritain, Jacques. *Los Derechos del hombre y la ley natural*. Biblioteca nueva. Buenos Aires, Argentina. 1943, pág. 18.

⁸⁰ Rousseau, op.cit, pág. 61.

⁸¹ *Ibidem*.

Estado, que bien puede no entregar libertades y derechos a los hombres, dependiendo del objetivo "institucional" de la organización.

Pero existe un límite: "El poder del soberano, todo absoluto, sagrado e inviolable, no traspasa ni puede traspasar los límites de las convenciones generales (...) y todo hombre puede disponer plenamente de lo que le ha sido dejado de sus bienes y de su libertad por ellas, de suerte que el soberano no está jamás en el derecho de recargar a un súbdito más que a otro, pues entonces la cuestión resulta particular y cesa, por tanto, la competencia del poder"⁸².

La afirmación anterior implica, al menos, dos situaciones: que el límite del poder no radica en el hombre, sino en la voluntad general expresada por la ley, es decir, en la mayoría y no en la naturaleza del ser humano; y que, negando ésta, la libertad es cedida por el Estado, por la ley y en definitiva por el poder del soberano, al individuo. De tal forma que la libertad pasa a ser un instrumento y no una condición natural, y el derecho será el conjunto de leyes positivas y por tanto, variables, acomodables a los fines particulares y precisos del Estado, y no la aplicación práctica de la justicia entre los hombres.

Y para justificar ello, escribe el francés: "Si se analiza en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea, el fin que debe ser objeto de todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los fines principales: la libertad y la igualdad. La libertad, porque toda dependencia individual equivale a otra fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no se concibe sin ella"⁸³.

Es por eso que Rousseau termina aceptando la censura, verdaderamente incomprensible para Locke y Montesquieu. Y ello porque, dentro del juego del poder del Estado y del soberano, no hay cabida para la opinión disidente, para un pensamiento individual contrario a lo establecido, o lo permitido por la voluntad general, puesto que la misma conformación del Gobierno parte de la negación de la individualidad. "Del mismo modo que la declaración de la

⁸² *Ibidem*, pág. 78.

⁸³ *Ibidem*, pág. 102.

voluntad general se hace por ley, la manifestación del juicio se realiza por la censura. La opinión pública es una especie de ley, cuyo ministro es el censor, que no hace más que aplicarla a los casos particulares a imitación del príncipe”⁸⁴.

De ello se desprende el principio de que la opinión debe ser oficial, y no hace más que confirmar la anulación de la naturaleza humana, de la libertad como “desarrollo de facultades”, del derecho como dignidad intrínseca y ontológica.

La trastocación de los principios liberales por un totalitarismo de origen liberal es el punto de partida de un nuevo sistema de Gobierno que antepone la sociedad o la comunidad a los hombres que la constituyen.

Es por eso que las leyes, las declaraciones de derechos que se sucederán desde finales del siglo XVII, carecen de una validez real, puesto que se circunscriben a normalizar, positivar y ceder al hombre las libertades, especialmente las públicas dentro de las cuales recae la libertad de expresión y prensa.

Es más, de los documentos legales no se pueden extraer principios que reconozcan derechos, puesto que hacerlo significaría legitimar la idea de que el hombre es un fin en sí mismo y no un medio para los fines sociales. Por eso es que instrumentalizan el concepto de derecho –se ocupa desde una perspectiva ideológica- y se le asemeja al de la libertad, sin discriminar los verdaderos contenidos de uno o de otro.

⁸⁴ *Ibíd.*, pág. 205.

IV. La corriente positiva.

1. La Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 1776.

Las ideas de Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, sumadas a la crisis de los absolutismos continentales del s. XVIII, generaron una corriente opositora al poder tradicional y animaron el fermento revolucionario. El mismo hecho que los últimos escritos de Rousseau hayan sido prohibidos en Francia una vez publicados puso de relieve el tema de la libertad como aspiración de una cada vez mayor y más fuerte burguesía, cansada de la negociación para ser incluida en el sistema de privilegios económicos con la autoridad.

Al mismo tiempo, el desgaste y cansancio producido por las anteriores luchas religiosas, y la continuación de persecuciones a los cultos minoritarios, hizo que se formaran una serie de grupos anti-sistema, alimentados por el nacionalismo, el comunitarismo y el socialismo de corte romántico. La disidencia política, aunque limitada, tenía cada vez mayor influencia a nivel de liberales.

Paralelamente, en las universidades la transformación de la escolástica a la modernidad implicó el auge de un científicismo que cuestionó inmediatamente las verdades oficiales en todo orden de materias. Eran los inicios de la filosofía crítica, de las dudas sensacionalistas de George Berkeley (1685) y de la nueva ontología de Hume (1711-1776), de la teoría liberal económica de Adam Smith (1723-1790), de la moral del interés de Jeremy Bentham (1748-1832), del empirismo psicológico de Thomas Reid: pero más todavía en Francia, del sensualismo más radical que el de Locke en Condillac; del enciclopedismo y el afán del conocimiento para encontrar la primera ley, de Diderot; del populismo político de Voltaire; y de las nuevas ideas morales, políticas y filosóficas que introdujo Kant. El siglo XVIII es, entonces, el siglo

de la movilidad del pensamiento que tuvo en sus postrimerías la independencia de los Estados Unidos y la idea de libertad personal, y la Revolución Francesa, y el orden de la libertad social.

Pero en el continente americano la situación era diferente. Si bien existía cierta conciencia de las ideas progresistas europeas, el status de colonia de gran parte de los estados ingleses de norteamérica y la suerte de lazos establecidos con fines comerciales entre la corona británica y los colonos no debía de ser provechosa para ambos.

El episodio que gatilló el fervor revolucionario en la zona fue de tipo económico, y no directamente político. Desde 1763 a 1775 se sucedieron una serie de reglamentos y decretos que aumentaron los gravámenes a los bienes producidos en las colonias, limitaban el libre comercio (especialmente con Francia), restringían mediante el pago de impuestos específicos la circulación de material impreso, y aseguraba el control del orden público a tropas inglesas. La *Molasses Act* de 1733 fue seguida de los recursos de asistencia por ilegalidad. Los casos de James Otis en la Corte Suprema de Massachusetts, y de Patrick Henry en Virginia, cimentaron una opinión pública contraria al aumento de poder británico, que era paralelo al que se experimentaba en la isla, si bien allí el Parlamento tenía mayores facultades de control de la monarquía y la administración política.

El mandato de George Grenville (1763-1765) en Inglaterra significó un nuevo aumento de los impuestos a las colonias para financiar los gastos de defensa ante una Francia que podía amenazar las posiciones británicas en América, y para mantener a una cada vez mayor administración en India.

En 1764 se dicta la *Sugar Act* por la cual se reforma el sistema económico y administrativo. Ese mismo año se aprueba en Londres la *Colonial Currency Act*, mediante la cual se aumentan los impuestos a los bienes específicos y se determina el monopolio de su traslado y comercialización por parte de compañías inglesas. Las primeras protestas ya se estaban llevando a cabo, y para prevenir nuevos frentes de información de la opinión pública, se aplica completamente el *Stamp Act*. Al mismo tiempo se decreta el *Quatering Act*,

que dispone el acuartelamiento progresivo de militares en las zonas a costa del comercio local.

El siete de octubre de ese año se lleva a cabo el *Congreso de Nueva York*, que emite la *Declaración de Derechos y Libertades*. En marzo del año siguiente éste es clausurado por fuerzas militares. Las protestas son cada vez más frecuentes, hasta que tropas británicas masacran a varios ciudadanos en Boston (cinco de marzo de 1770).

Las colonias se resisten al estricto control económico de los ingleses, e instauran un sistema de correspondencia a lo largo de todo el territorio de las nueve ciudades principales, con la finalidad de aunar posiciones entre las asambleas que habían sido convocadas por los ciudadanos para discutir las nuevas cargas británicas.

Intentando evitar el desastre comercial, el gobierno colonial permite el funcionamiento más libre de la *East India Company*. Sin embargo, los despachos de té a Londres son destruidos por supuestos indígenas (diciembre de 1773), implicando la pérdida de los envíos y la profundización de la crisis.

La respuesta inglesa no se dejó esperar y en 1774 se aprueba la publicación de los decretos coercitivos: *Boston Port Act*, por la cual se cierra el puerto y el control de las naves se hace obligatorio; *Massachusetts Government Act*, entregándose todos los poderes militares al gobernador colonial; y la *Administration of Justice Act*, por la cual se castigaba con pena de muerte a quien fuera hallado culpable de traición a la corona en casos militares o económicos.

El cinco de febrero de 1775, Filadelfia es sede del primer *Congreso Continental*. En ella las colonias resuelven emitir la Declaración de Derechos. En octubre se acuerda, asimismo, no importar bienes ingleses hasta diciembre de ese año. La respuesta británica, tras dos intentos de conciliación ante el Parlamento –la primera, de Lord Chatham, la segunda, de Lord North- fue la destrucción de tiendas en Lexington y Boston.

Con el inicio de la Guerra de Independencia se llevó a cabo el *segundo Congreso Continental* en Filadelfia. En junio se resuelve el mando de las

tropas continentales en las manos de George Washington. El quince de mayo el Congreso suprime la tutela de la monarquía británica, y el poder es asumido por un Gobierno de carácter local. El siete de junio se le pide a Thomas Jefferson la redacción del documento de independencia.

El doce del mismo mes la colonia de Virginia emite la *Declaración de Derechos*, por la cual se establecen las garantías de libertades y del nuevo Gobierno, fórmula que sería finalmente la adoptada en la *Constitución de los Estados Unidos*.

La *Declaración de Derechos de Virginia* es interesante desde dos puntos de vista: primero, porque es el primer escrito constituyente de Gobierno que integra los principios liberales de Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau; segundo, porque es también el primero que establece la libertad de pensamiento y expresión de manera más o menos precisa, como uno de los pilares fundamentales del resto de las libertades.

En la primera sección de la Declaración, se reconoce la condición de libertad e igualdad del ser humano, tal como lo había anunciado Locke, aunque de manera más profunda. La razón de ello se encuentra en el principio de no discriminación de santo Tomás de Aquino⁸⁵.

Otro punto es la idea de soberanía popular, ya concebida por Hobbes: "todo el poder es concedido..."⁸⁶, y que al generar gobierno, éste tendrá por función primordial dar acceso a la felicidad por parte de los ciudadanos⁸⁷, reconociendo asimismo el derecho tomista a la rebelión⁸⁸.

⁸⁵ La sección completa es de inmensa importancia, ya que es el antecedente más directo de la Constitución de los Estados Unidos, de las enmiendas o *Bill of Rights*; e igualmente de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia. Por primera vez se reconoce una naturaleza humana, conformada de voluntad y razón, que posee derechos intrínsecos, y que éstos son tales en tanto en cuanto son sociales. Se puede establecer de esta forma una continuidad al principio aristotélico de la sociedad y de la justicia, pero de ello se ocupará más adelante. Para detalles de la sección, ver Anexo VII, primera sección.

⁸⁶ Ver Anexo VII, sección 2.

⁸⁷ Ver Anexo VII, sección 3.

⁸⁸ Cuando dice "una mayoría de la comunidad tiene un derecho indudable, inalienable, e indefectible de reformarlo, de alterarlo, o de suprimirlo, de la manera como será juzgado más conducente por juicio público", ver Anexo VII, sección 3.

Se establece también la separación efectiva de los poderes del Estado, según la tesis de Montesquieu⁸⁹, que serán todos de elección popular y democrática⁹⁰, cuyos límites serán la propiedad privada y el interés público⁹¹.

Sobre la ley, ésta debe ser anterior al delito que pena, y convenientemente descrita⁹², estableciendo los principios generales del debido proceso según escribió Montesquieu⁹³,

Pero respecto a la libertad el avance sigue la senda de Locke al reconocer la libertad de prensa como uno de los pilares fundamentales del resto de las libertades, e indirectamente –entonces- de los derechos consagrados, del buen Gobierno, de acuerdo al principio de “vigilancia” de la información y de la opinión pública⁹⁴.

⁸⁹ Cuando dice “Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos de la judicatura”, ver Anexo VII, sección 5.

⁹⁰ Ver Anexo VII, sección 5 y particularmente 6.

⁹¹ Ver Anexo VII, sección 6, y respecto a los límites de la ley, sección 7.

⁹² Cuando dice “Que en todos los procesamientos capitales o criminales, un hombre tiene el derecho de exigir la causa y la naturaleza de su acusación”, ver Anexo VII, sección 8.

⁹³ Ver parte final, Anexo VII, sección 8.

⁹⁴ Cuando dice “Que la libertad de la prensa...”, Anexo VII, sección 12. El párrafo entero es clarificador sobre este punto. Sobre la libertad de culto, pensamiento y expresión, ver Anexo VII, sección 16.

2. La Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la Declaración de Derechos de 1791.

Diez años se demoraría la Guerra de Independencia, y cerca de tres la redacción real de la Constitución de los Estados Unidos. Sin embargo, respecto a la Declaración de Derechos de Virginia, no contiene nuevas fórmulas, sino más que nada caracterizaciones efectivas de los principios enunciados por la Declaración, estableciendo con mayor exactitud algunos conceptos respecto al Gobierno, a las funciones del Estado, a los poderes y sus controles, y respecto a las libertades y derechos de los ciudadanos.

Lo principal de la Constitución radica en las disposiciones sobre los poderes y sus controles. Sin entrar en un análisis exhaustivo de la misma, se puede observar que reafirma las disposiciones de la Declaración de Virginia en lo relativo al poder legislativo⁹⁵, aunque la variante –y lo que lo diferencia de los sistemas de gobierno paralelos- es que otorga atribuciones a las dos Cámaras, de Representantes y Senado. Las facultades de este último están, asimismo, correctamente descritas, puesto que se estableció como órgano eminentemente político⁹⁶, pese a lo cual la Constitución establece un trámite conjunto de los proyectos de ley y las leyes, desde una Cámara de origen a una de revisión⁹⁷.

Esta es una de las innovaciones más significativas del nuevo sistema político estadounidense, porque hasta el momento no se había establecido realmente la dualidad de las funciones legislativas en un solo cuerpo de poder, ya fuera Parlamento o Congreso.

En este mismo punto le otorga al Congreso la facultad de fijar los impuestos previo mensaje ejecutivo, quedando de hecho todo el manejo financiero macro en manos de las dos Cámaras.

⁹⁵ Ver Anexo VIII, artículo 1, sección I.

⁹⁶ Cuando dice “El senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales”, Anexo VIII, artículo 1, sección III, número 6.

⁹⁷ Ver anexo VIII, artículo 1, sección VII, números 1, 2 y 3.

Pero existe también un tipo de intervención en el poder judicial, al cederle la potestad de formar tribunales de justicia inferiores al Tribunal Supremo⁹⁸.

En base a los derechos y libertades, retoma la institución inglesa del *habeas corpus*⁹⁹, aunque no hace hincapié en su regularización, ni describe pormenorizadamente los derechos y libertades que cautela, para lo cual sería necesario una posterior enmienda.

La Constitución de los Estados Unidos tiene una inspiración marcadamente lockeana, al incorporar al ordenamiento político todas las disposiciones que sobre el gobierno había escrito el inglés. Así, el Congreso no sólo es legislativo en sentido propio, sino igualmente federativo, al poder hacer indicaciones sobre política exterior, y autorizar el establecimiento de relaciones con otros países, quedando de esa forma la figura del Ejecutivo supeditada a la del Legislativo.

Sobre el Poder Judicial, la Carta es bastante precisa, al describir su funcionamiento, límite y control¹⁰⁰.

Pero la Constitución no realiza una enumeración de derechos, por lo cual existía un peligro por parte de las antiguas colonias de que el poder federal, central y –según la Carta- de alguna manera absoluta, pudiera caer en actuaciones arbitrarias respecto a los ciudadanos, y de esa forma repetir lo obrado por los ingleses en los años inmediatamente anteriores a la Guerra.

Es por eso que surge la necesidad de redactar un segundo documento, la *Declaración de Derechos* de los Estados Unidos, que forman un conjunto de Enmiendas de fuerza constitucional.

Sobre la libertad de pensamiento y expresión descrito en la Declaración de Virginia, el *Bill of Rights* es aún más preciso, puesto que vincula los derechos a otras esferas de la libertad, creando de esa forma una red que describe el concepto con algún esfuerzo, pero que queda sujeto igualmente a la interpretación judicial. Pasa así a tener rango de derecho en el ordenamiento

⁹⁸ Ver Anexo VIII, artículo 1, sección VII, número 9.

⁹⁹ Ver Anexo VIII, artículo 1, sección IX, número 2.

¹⁰⁰ Ver Anexo VIII, artículo 3, secciones I y II, número 1.

jurídico y político, perdiendo también su valor como característica esencial del ser humano, y quedando desprotegido frente a instrumentalizaciones posteriores de interpretación o ideologizaciones. Deja de ser naturalmente esencial del hombre, y se convierte en una “cesión del poder”, no un reconocimiento verdadero, puesto que se constituye formalmente como garantía de derechos positivos, y no de existencia.

Son tres las enmiendas que consagran los derechos a las libertades de forma constitucional: primero; la libertad de pensamiento y expresión que está garantizada como derecho en cuanto a publicaciones y otros medios. La novedad radica en que se enuncia por primera vez el término global de la libertad de palabra¹⁰¹, que en adelante contendrá desde la perspectiva jurídico-positiva el resto de las libertades. En cuanto al nexo que se establece, la libertad de expresión está asociada o vinculada al derecho a la libertad de reunión¹⁰².

La fundamentación de ello hay que encontrarla en uno de los ideólogos de la Declaración de Independencia y de la Constitución de los Estados Unidos, Thomas Jefferson.

Este escribió en la Declaración que “para asegurar los derechos, los gobiernos y las instituciones derivan su poder del consentimiento de los gobernados”¹⁰³, lo que quiere decir que el poder radica en el pueblo que tiene

¹⁰¹ Se puede apreciar como la libertad de pensamiento, que engloba las libertades concretas, va poco a poco determinándose: de ella surgió la libertad de culto en el plano religioso de la actividad personal; en el ámbito de la actividad tanto religiosa como política, la libertad de opinión y conciencia; en el de la comunicación, la libertad de expresión (que a su vez es basal respecto a las otras libertades), y dentro de ésta, en el plano público mediático, la libertad de prensa e información. El concepto de libertad de palabra lo que hace es equiparar las categorías anteriores en la libertad de imprenta o prensa, según consta en la utilización de la conjunción “o” en el texto, ignorando los otros niveles de la libertad de expresión, como la libertad de educación y cátedra, con lo cual quedan todas sujetas a un mismo piso jurídico, al no discriminar esferas de actividad personal, como lo hace el anterior esquema.

¹⁰² Cuando dice “El Congreso no hará ley...”, ver Anexo IX, artículo 1.

¹⁰³ Thomas Jefferson, *Declaración de la Independencia de los Estados Unidos*, 1776, en Thomas Jefferson, *On Politics and Government*, editado por Coates, Eyster Robert, Alderman Library, electronic Text Center, University of Virginia, Virginia, United States, 1995, pág.14.

en sí potestad sobre su vida y libertad ilimitada esencialmente, por lo que la primera de ellas es la expresión libre, que puede requerir incluso la protesta en caso de oposición al Gobierno o intentos de control por parte de un poder superior con fuerza coactiva. El asociar la libertad de expresión con el derecho a reunión es para asegurar, en una perspectiva de la soberanía popular, la posibilidad de rebelión y vigilancia de la autoridad pública. Por ello Jefferson escribió a Lafayette en 1823 que “la fuerza de la opinión pública no puede ser resistida cuando se le permite expresarse libremente. La agitación que produce debe serlo igualmente”¹⁰⁴.

Una de las ideas matrices no sólo de la teoría política de Jefferson sino de todos sus contemporáneos, seguidores de la filosofía lockeana y rousseauniana, es la de lograr una emancipación efectiva del individuo tanto en el sentido humano como en el político. En el primer caso, ello se logra con la cesión de las libertades, siendo las dos principales la de culto y expresión –puesto que son radicalmente personales-, mientras que la emancipación política se establece mediante la democracia política que “es un postulado que se elabora para servir los intereses de un individuo independiente y autónomo. La democracia está al servicio de la realización de las necesidades e intereses de un individuo-hombre y por ello exige la consagración de libertades para el individuo-ciudadano”¹⁰⁵.

Una diferencia fundamental a la hora de comparar la consagración de la libertad de palabra y reunión de las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, con otros documentos paralelos o incluso inmediatamente anteriores, estriba en que continúa la inspiración de la tradición inglesa, representando libertades y derechos individuales en un *corpus* jurídico de validez como norma superior, no haciendo mención más que de forma indirecta a la vigencia de una ley natural que la conforma o anima.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 33.

¹⁰⁵ Saavedra López, Modesto. *La Libertad de Expresión en el Estado de Derecho*. Ariel, Barcelona, España, 1987, pág. 57.

Tales libertades y derechos individuales no son agregables a los derechos y libertades de un conjunto organizado de personas, y su validez es por el Estado y ante el Estado que otorga esos derechos y libertades bajo la figura de un reconocimiento parcial.

Así se separa concretamente la esfera de lo público y privado, de actuaciones y actividades de una sola persona cuyos efectos y consecuencias recaen únicamente en él, y no en un cuerpo social. De esta forma se adelanta la doctrina de la responsabilidad penal individual, aunque de facto sería eradicada por sentencias posteriores de la Corte Suprema de los Estados Unidos, al sancionar publicaciones de medios y sin penalizar a los responsables directos de ellas, especialmente a sus autores.

La segunda enmienda de gran importancia en el sentido de las libertades públicas y en concreto de la libertad de expresión es la que consagra por primera vez con rango constitucional la privacidad, haciendo en efecto que sea una garantía real del Estado o del poder al ejercicio de las libertades personales al interior de un domicilio o residencia. La fórmula “el derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias...”¹⁰⁶ es claro en ese sentido: primero, porque se cautela correcta y ampliamente todo aquello que corresponde a la libertad de expresión en cuanto no se ha producido publicidad de aquello con vocación de ser expresado, se protege la comunicación privada de las personas, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones¹⁰⁷, protección de la privacidad de los hechos no constitutivos de delitos mientras ellos sean realizados dentro de la intimidad del hogar o de la residencia... entre otras muchas variantes de la relación entre privacidad y expresión y libertad.

La tercera enmienda de importancia es la novena, puesto que permite la siguiente enumeración de libertades y derechos a medida que vaya siendo

¹⁰⁶ Ver Anexo IX, artículo 4.

necesaria su positivación, es decir, en el grado en que las libertades públicas sean o intenten ser objeto de vulneraciones por parte del poder. A pesar de que de esta forma la Constitución de los Estados Unidos es abierta en un sentido temporal y de contenido, en realidad la consiguiente enumeración de los derechos políticos y sociales, así como de las libertades públicas y personales, fue producto de la jurisprudencia norteamericana generada por los casos de conflicto, como es la libertad de cátedra, las disposiciones relativas a la imagen, a la honra y fama de las personas, entre otras muchas, surgidas precisamente por el conflicto generado por la oposición de dos garantías constitucionales¹⁰⁸.

3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789.

El espíritu del siglo XVIII es de reformas y destrucción del viejo, tradicional y conservador orden social, político y económico: las antiguas instituciones que representaban la matriz “ortodoxa” del mundo eran, particularmente, el Estado y la Iglesia Católica predominante.

En una Francia de cerca de veinte millones de personas, trescientos mil de las cuales eran meros siervos en el sentido feudal de la palabra, con un fuerte crecimiento económico de la clase media burguesa excluida, sin embargo, de los asuntos políticos, que debía pagar por protección comercial a la clase noble, y veía como mes tras mes aumentaban los cargos impositivos a los talleres, a los productos finales, a la producción agrícola de los cuales los únicos exentos eran la nobleza y el clero, no era de extrañar que este nuevo

¹⁰⁸ La fórmula de inviolabilidad de las comunicaciones es incluso utilizada en las constituciones modernas en referencia a los deberes del Estado frente a la persona.

¹⁰⁹ Ello implicaría a mediados del siglo XX que se diera inicio a la teoría del derecho preferente para dar salida a los conflictos de carácter constitucional, especialmente entre la *Freedom of Information Act*, la *Privacy Act*, las enmiendas constitucionales y la *Ley de Seguridad Nacional de los Estados Unidos*.

sector social –con mayor educación formal que los mandos gobernantes– comenzara a leer, escuchar y mantener a la oleada de filósofos y teóricos-políticos que engendró la reforma del pensamiento de Descartes.

A ello debe agregarse una cada vez mayor maquinaria administrativa, poco eficiente, atrasada, arbitraria en muchos casos frente a problemas reales que afectaban al campesinado, irresponsable con las demandas de liberalización comercial que presentó la burguesía y el sector agrícola, injusta en la aplicación de impuestos (el problema no lo constituían los directos tanto como los indirectos) como la *gabelle* o el impuesto a la sal.

Además, no existió siquiera la intención de conformar un gobierno o Parlamento, al menos, medianamente representativo del pueblo. La administración de justicia era lenta y poco profesional, la *noblese de robe* era poco preparada en asuntos jurídicos a los que había accedido como beneficio, sin un sistema judicial ordenado, integrante e integral, donde los jueces podían llegar a pensar que eran los dueños de los cargos, y por tanto, no eran catalogables o evaluables por sus pares. La práctica –contraria a todos los principios del debido proceso y del derecho establecido desde los jurisconsultos romanos– cada vez más común de las *lettres de cachet* eliminó de hecho los beneficios de una inmemorial institución del *habeas corpus* (del que existe registro desde los francos).

Y un aumento del déficit del gasto, lo que generó un círculo vicioso basado en un riguroso sistema de control de evasión de impuestos, se unió a los factores anteriores, se agregó, mezcló hasta dar con la solución prevista, anticipable, de la preparación revolucionaria.

Para 1789, Francia era un país con una sociedad próspera y con ansias de cambios a todo nivel, pero con un gobierno y una administración en banca rota, quebrada y en gran parte corrupta.

El 5 de mayo se inició la reunión de Estados Generales con doble representación: trescientos nobles, trescientos miembros del clero, y trescientos comunes. Aunque la disputa principal fue por el sistema de votación que adoptaría la reunión (si por casta, en cuyo caso la preferencia de

nobles y clero tendrían doble valor; o por uniformidad, equiparando el número de votos) el verdadero punto de quiebre de la instancia fue más profundo: si debía o no constituirse un poder legislativo de dos cámaras (la Alta con representación de nobleza y clero; la Baja, de comunes o tercer estado), o si el Parlamento debía ser unicameral con equilibrio en el número de representantes de los estados.

Al momento de la moción de Abbé Siéyès, el tercer estado o estado llano se autoproclamó en Asamblea General el 17 de junio (en un principio se dijo que sería Asamblea permanente, de alguna manera reivindicando la idea de soberanía popular de Rousseau), y el 20 se juran el conformar una nueva constitución, aunque ello no significó la abolición de la monarquía.

El 23 el rey dispuso que la Asamblea se ordenara e iniciara su trabajo, cuando el principal orador del día era el conde Honoré de Mirabeau (1749-1791), elegido representante para la Asamblea por el tercer estado. En ese momento se concentraron tropas cerca de París, y surgieron los rumores de que el rey ordenaba la disolución por la fuerza de la reunión.

El 11 de julio, presionado por los estados, el ministro Necker (1732-1804) renuncia y tres días después se produce la toma de la Bastilla, en la cual los revolucionarios asesinan al gobernador de París Jordan de Launay. Los complotados llamaron otra vez a Necker para que asumiera el control de París, los diputados se instalaron en el Hôtel de Ville como Gobierno provisional, y Lafayette fue nombrado comandante de la reformada Guardia Nacional.

La toma de París produjo un efecto multiplicador en el resto de Francia. En todas las grandes ciudades del país tomaron el control Gobiernos provisionales, generando la huida de los nobles, perseguidos por las nuevas guardias provinciales.

El 4 de agosto, todavía sin mayores derramamientos de sangre, los representantes de la nobleza en la Asamblea General anunciaron su renuncia a los privilegios y a los títulos. Ello dio pie para que el 27 del mes la reunión aprobara la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

Este documento no fue el primero en reconocer la existencia de derechos naturales, pero sí lo fue en establecer estos con el principio de no discriminación (igualdad y libertad) en cuanto derechos.¹⁰⁹ Pero antes del articulado, es importante indicar el contenido del Preámbulo, que contiene respecto a los derechos naturales dos certezas: la primera, que su desconocimiento, desprecio o vulneración son la causa de momentos de crisis institucionales¹¹⁰; y segundo, que son de carácter permanente, y que por ello no pueden ser abolidos o suprimidos¹¹¹.

Adicionalmente, se puede apreciar en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que las libertades y derechos enunciados por la corriente liberal-revolucionaria son esencialmente instrumentos de un acontecer político.

La justificación de la afirmación radica en que “estando esta declaración continuamente presente (...) puedan mostrarse atentos a sus derechos y deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno (...) puedan ser más respetados...”¹¹².

Es más, en la misma introducción a la Declaración se distingue del reconocimiento de derechos entre el hombre y el ciudadano¹¹³, lo que equivale a separar la dignidad en dos clasificaciones: una propiamente humana, inferior, primitiva diría Rousseau, y otra política, social, superior porque es reconocida por un nuevo orden compuesto y creado por nuevos hombres. El ciudadano en la Francia de la Revolución es el hombre nuevo, y

¹⁰⁹ Ver Anexo X, artículo I. Es importante señalar que la significación liberal de derechos es netamente instrumental, dada la concepción de Rousseau y, en parte de Locke, aunque éste reconocía los derechos naturales desde la esfera humana y no tanto política como el francés.

¹¹⁰ Cuando dice “considerando que la ignorancia, la negligencia...”, Anexo X.

¹¹¹ Cuando dice “han resuelto exponer...”, Anexo X.

¹¹² En el mismo preámbulo se evidencia la instrumentalización de los derechos reconocidos. La raíz de ello debe verse en Rousseau y su concepción de hombre-político. La pérdida de toda antropología verdadera en el autor francés explica en gran parte la desnaturalización de los mismos derechos naturales, su paso a consideraciones eminentemente políticas, y posteriormente, únicamente económicas con el marxismo. Ver Anexo X, preámbulo.

¹¹³ Cuando dice “reconoce y declara los siguientes sagrados derechos del hombre y del ciudadano...”, Anexo X, Preámbulo.

por tanto, quien no se aplique a los ideales de la Revolución, quien no posea las características necesarias, no será hombre nuevo, ciudadano, y no gozará de los derechos y libertades sociales y políticas.

Desde el punto de vista netamente político, la grandeza de la Declaración de Derechos de Francia fue la de esclarecer algunos conceptos que habían sido introducidos por los liberales y particularmente por Montesquieu, tales como el de la finalidad de la agrupación política y social¹¹⁴ –que también se encuentra presente en la Constitución de los Estados Unidos-, la elaboración de la teoría final de soberanía nacional¹¹⁵, una definición de libertad política de la cual es posible desprender una aclaración de las libertades públicas¹¹⁶ en el nuevo pensamiento, la positivación de las normas del proceso y el mandato de la ley –por primera vez en la Europa continental- descritas por Montesquieu¹¹⁷, entre otras disposiciones que no son del caso analizar.

Sobre las libertades, la Declaración de 1789 entrega una caracterización definitiva de lo que serán los movimientos y partidos políticos de esta tendencia durante el siglo XIX, ya que establece tres pretensiones: primero, la libertad política que significa el ejercicio de los derechos y las libertades públicas; segundo, la libertad de pensamiento y expresión, que implica, tal como en el caso estadounidense, una transformación del orden tradicional y de la relevancia de las libertades, siendo la primera la libertad de opinión y culto (pensamiento en sentido amplio, al que se sumará conciencia posteriormente), y segundo la libertad de expresión, que contiene en sí la concepción de un derecho a la comunicación sin trabas –anticipando de esta

¹¹⁴ Ver Anexo X, artículo II.

¹¹⁵ Esta idea se encuentra presente en gran parte de las constituciones modernas. Los componentes de la nación, en lenguaje abstracto, son el pueblo y el territorio, unido por la tradición y las costumbres. Ver Anexo X, artículo III.

¹¹⁶ Durante el siglo XIX el ejercicio se hizo, de forma efectiva. Durante el Imperio, la restauración y la República a mediados del 1800 se presentaron en Francia una serie de proyectos legales que regulaban las libertades y derechos, en concreto, la libertad de prensa establecida en la declaración, y finalmente restringida a partir de la ley de junio de 1820 dictada por Carlos X, que prohíbe la aparición de nuevos títulos, así como establece un sistema de control preventivo al contenido de las publicaciones existentes.

¹¹⁷ Ver Anexo X, artículos V, VI, VII y VIII.

forma lo que será la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 1948, aunque con otro marco teórico que el simple liberalismo- que se manifiesta de manera exclusiva en la libertad de prensa¹¹⁸.

La tercera pretensión del liberalismo está relacionada tanto a la libertad política y la participación en la sociedad, como en la libertad de expresión, y es el derecho al voto o la emisión libre y responsable de las preferencias políticas, construyendo de esa manera una democracia efectiva¹¹⁹.

4. El surgimiento de las libertades de palabra.

El concepto de libertad de palabra engloba, incorrectamente, las libertades que habían sido cedidas por el poder durante el siglo XVII, ya sea mediante la Constitución de los Estados Unidos y sus posteriores Enmiendas, o ya con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia de 1789.

La primera vez que aparece como término general es en el *Bill of Rights* de la nación norteamericana, y se refiere específicamente a la libertad de expresión en sentido lato, en la consideración de la libertad de expresión como la difusión de ideas y pensamientos a través de medios precisos, no en su significación completa, cual es la difusión de mensajes y su recepción libre, incluyendo, como corresponde, la libertad de prensa, de palabra propiamente tal, opinión y cátedra en ella.

Otro antecedente sobre la libertad de palabra es que con la conjunción "o" del texto¹²⁰, hace equivalente la libertad antedicha con la libertad de imprenta la que, a su vez, responde a la denominación de libertad de prensa.

Con la Declaración de Derechos de Francia, la libertad de expresión parece ser restituida al menos teóricamente, puesto que tal documento responde a la

¹¹⁸ Sobre la libertad política, ver Anexo X, artículo IV. Sobre la libertad de opinión y culto, y sobre la libertad de expresión y prensa, ver Anexo X, artículos X y XI, respectivamente.

¹¹⁹ Ver Anexo X, artículo XIV.

política liberal de la Europa del siglo XVII. La fórmula de comunicación sin trabas como derecho del hombre, se asemeja a la frase tomista de *iustitia in communicatione consistit*, aunque el significado de ambas difiere ostensiblemente.

En el caso liberal, implica que la comunicación (como indica el texto, hablar, escribir y publicar libremente) es esencial para la conformación metapolítica del momento reivindicatorio de los derechos que otorgan libertades. No reconoce la carta que la comunicación es consustancial a la sociedad, como sí lo hace Sto. Tomás de Aquino, y de forma más precisa, Francisco de Vitoria con el *ius societatis et communicationis*, doble derecho que nace de una misma relación, tomando la idea de justicia de Aristóteles en toda su magnitud.

La Declaración de 1789 es un escrito, desde esa visión particular, metapolítica instrumental a factores no tan sólo políticos, sino filosóficos. Por el documento se reordena el espectro de movimientos y partidos de la Europa continental entre conservadores –o reaccionarios- y liberales, que mantuvieron en suspenso todo el siglo XIX.

Aún así, la libertad de palabra en norteamérica se transforma en sinónimo durante los años posteriores, a la libertad de prensa y expresión. En Europa, la mutación del derecho con Rousseau, antecedente directo de la carta de 1789, llevó la nulidad de la garantía, puesto que la libertad y el derecho –que pasan a tener una misma significación- quedan sometidos a la política que los crea y conforma.

¹⁰ Cuando dice “o que coarte la libertad de palabra o de imprenta”, ver Anexo IX, artículo 1.

V. Hacia la autonomía de la libertad de expresión.

1. La libertad de expresión y el estado liberal del s. XIX.

La firmeza que tomaron los movimientos y partidos de corte liberal en Europa a partir de la Revolución Francesa, inspirados por la filosofía de Locke y Rousseau, principalmente, implicó para el continente una seguidilla de conflictos militares, restauraciones monárquicas, cambios en los sistemas políticos, desastres republicanos, y guerras civiles en las naciones.

Si bien las guerras napoleónicas marcaron un período de unidad europeo en torno a imperiosos problemas, a la caída de éste resurgieron las tendencias liberales en Francia contra una temerosa monarquía de Carlos X. Tropas austríacas sofocaron los motines de Parma, Modena y Roma. En parte de los estados alemanes los príncipes intentaron otorgarse constituciones liberales, pero la firme posición contraria de Prusia frenó el movimiento liberal hacia 1825.

En cambio, en Suiza y Bélgica los grupos liberales habían mejorado ostensiblemente sus posiciones. Gran parte de los cantones habían redactado cartas reconociendo derechos y soberanía del pueblo. Bélgica otorgó hacia 1830 la libertad de prensa y la igualdad ante la ley. Mientras, en España y Portugal la lucha entre liberales y “reaccionarios” se producía por la sucesión de los tronos. Se podía decir que en Europa ya se había levantado la primera cortina entre el occidente constitucional y el oriente absolutista.

Durante esa década ya no se podían aplazar las reformas políticas en los países. Aunque aún quedaba fresco el recuerdo de los excesos revolucionarios y del liberalismo radical de 1789, la ampliación del voto, la incipiente libertad de prensa y los derechos públicos que había cedido y reconocido el poder no habían generado problemas populares.

Para 1832, Gran Bretaña estaba inmersa en su propia lucha política. Las fracciones *whigs* lograron en las elecciones de ese año el control de la Cámara

de los Comunes por primera vez en casi sesenta años. Intentaron llevar adelante una reforma de los escaños del cuerpo legislativo, de forma de dar mayor representación a los trabajadores industriales de las ciudades de mayor crecimiento, Liverpool y Manchester, y de esa forma lograr un control político absoluto. Pero la Cámara de los Lores se negó a aprobar la ley enviada por los comunes.

Con este escenario, los motines se propagaron por casi toda Inglaterra, al tiempo que se preveía un aumento de los grupos nacionalistas escoceses e irlandeses. El jefe liberal Lord Grey obtuvo entonces del rey Guillermo IV la promesa de aumentar el número de lores, y de esa manera equilibrar los poderes al interior de la Cámara. Ante ello, los lores se abstuvieron en una nueva votación de la reforma, y ésta salió adelante¹²¹.

Sin embargo, la reforma desilusionó a los más radicales, dado que pese a que aumentaban los distritos electorales, se mantenía el voto censitario, y el derecho a elegir a los representantes continuó siendo privilegio de una minoría.

El efecto principal de la reforma inglesa de 1832 fue un desplazamiento de la esfera del poder, desde la aristocracia agrícola que había dominado el parlamento desde 1689, a una comercial e industrial. Ello implicó por primera vez un acuerdo tácito en el mundo europeo, que fue marcado por la *pax victoriana*, en honor a los sesenta y cuatro años de reinado de la reina Victoria, indoctrinada en las responsabilidades políticas por un primer ministro liberal, Lord Melbourne.

Durante toda la década del treinta y del cuarenta, el movimiento *whig* llevó a cabo numerosas reformas tendientes a garantizar el derecho a sufragio, promover el libre comercio y la reducción arancelaria, la educación pública, la abolición de la esclavitud y la mejora de las condiciones laborales¹²².

¹²¹ Bruun, Geoffrey. *La Europa del siglo XIX (1815-1914)*. Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 1993, pág. 51 y siguientes. El autor explica con detalles el proceso de liberalización política y las frustraciones que conformaron el nuevo orden europeo.

¹²² *Ibidem*.

El liberalismo, que había prosperado como línea político-revolucionaria durante todo el siglo XVIII, se transformó, una vez en el poder, en un movimiento económico, y desde esta perspectiva se entienden las libertades y derechos consignados durante el siglo XIX.

La instrumentalización de las libertades y de los derechos, la paganización de la ley natural, y los nuevos conceptos morales de los que fue protagonista el siglo inmediatamente anterior, dieron finalmente frutos en el siglo presente, con consecuencias para la verdadera libertad y el real sentido de derecho que se dejarían ver a comienzos de la próxima centuria.

Se había conformado lentamente, pero de forma decisiva, el estado liberal, caracterizado por el doble juego de la cesión de libertades y derechos políticos cada vez mayores, y el intento de control de las esferas políticas y públicas de la sociedad, lo que significó para la libertad de expresión una serie de vaivenes de los que saldría desfigurada completamente.

Ello se debe, de manera primordial, a la malinterpretación del papel de la constitución en los países europeos. “El constitucionalismo del siglo XIX se manifiesta uniformemente como seguidor de la concepción liberal clásica de los derechos fundamentales. Las declaraciones de derechos siguen inspirándose en el modelo de la declaración de 1789, sin otras novedades de nota que la progresiva incorporación de las mismas libertades de asociación y sufragio universal, asociadas desde los años 20 al movimiento democrático. Esa continuidad en la inspiración no impide que se produzca una mutación progresiva de su definición, si en un principio los textos ofrecen declaraciones abstractas de fundamentación iusnaturalista cuyo valor jurídico es brumoso, poco a poco las declaraciones pasan a considerarse con un cuerpo de normas jurídicas “puestas”, establecidas por el constituyente como parte de la ley fundamental y que comparten la condición jurídica de la Constitución misma”¹²³.

¹²³ Martínez Sospedra, Manuel. *Libertades Públicas*. Fundación Universitaria San Pablo, CEU, Valencia, España, 1993. Vol. I, pág. 25.

De hecho, y de derecho se produjo una divergencia entre el constitucionalismo liberal de los Estados Unidos, seguidor del *common law*, donde los derechos y las libertades naturales –no propiamente derechos naturales, sino dados por naturaleza, reconocidos en lo social- operan positivamente en cuanto son asuntos judiciales, donde se protegen los derechos y las libertades en cuanto se solucionan los conflictos legales, por medio de decisión de los tribunales.

En Europa –la Europa occidental, liberal, no la oriental, absolutista aún- la constitución es concebida, en cambio, como el vínculo entre los poderes del Estado, entre las funciones públicas, y no como piedra angular de un ordenamiento jurídico, no como Ley Superior. Por ello, la concreción de los derechos y las libertades está sujeta a quien redacta las leyes, al legislador, en la creencia de que los derechos y las libertades son dadas por la soberanía popular. En un caso extremo, no existirá derecho hasta que no haya ley, lo que corresponde a la negación misma del reconocimiento operado en la Declaración de 1789, por la cual el hombre es poseedor de unos derechos naturales anteriores al ordenamiento político-jurídico. Ahora se dice –desde la visión instrumental del derecho liberal, e ideológica del liberalismo- que esos derechos son en cuanto ley. Y más aún, en caso de existir ley, el derecho humano, natural, está limitado por la ley positiva misma, y en ésta encuentra su contenido “real”.

Ello responde a las características del Estado Liberal de Derecho: imperio de la ley como expresión de la voluntad soberana, división de poder públicos, legalidad de la administración, garantía jurídica de los derechos y las libertades¹²⁴. Y el error de configuración responde a la idea de ley de Montesquieu, a la de soberanía de Rousseau, a la del poder de Locke, y a la mutación general del derecho.

Respecto a la libertad de expresión, ésta sigue el mismo camino que la libertad como concepto general: pierde su contenido al ser positivado, al pasar

¹²⁴ La caracterización es de Elías Díaz, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Ediciones Taurus. Madrid, España, 1983, pág. 31.

conformar norma jurídica, al incorporársele a la cadena de leyes y artículos tanto vagos como efímeros.

Incluso, en este momento comienza la confusión masiva de los términos derecho y libertad. El primer concepto pasa a contener al segundo, sustrayéndole de todo lo sustancial. Se pierde la relación de que la libertad es el ejercicio de los derechos reconocidos por el Estado, -pero principalmente el ejercicio de los derechos anteriores a éste, es decir, los naturales-, y no uno más de los derechos cedidos por el poder. Se equiparan ambos, con lo cual se pierden sus verdaderos significados, logrando con ello poner término al proceso de instrumentalización operado a partir de la Revolución francesa.

Para la libertad de expresión, esto implicó, además de su instrumentalización política (la libertad de prensa era esgrimida como punto principal de los liberales), su delimitación práctica, restricción, control y posterior censura en todos los sistemas europeos.

Si en la Francia de 1793 la libertad de prensa quedó en suspenso pese a la Constitución, en 1794 quedó brutalmente reprimida por la Convención Thermidoriana que -irónicamente- había justificado la Revolución precisamente por ese tema.

En la Constitución de 1795 se consagraba completamente, pero una cláusula permitía al Gobierno establecer por un año el control absoluto, plazo que era renovable. En 1797 el control es ejercido por la policía en forma estricta.

Tal escenario no cambia con Napoleón: la nueva Carta Fundamental de 1799 no recogía los derechos de la Declaración de 1789, y a comienzos del siglo XIX un decreto estableció la autorización previa, y se facultó la represión de medios por parte del gobierno bajo las causales de "paz social" y "protección de la soberanía popular".

Con el inicio de la guerra en 1804 la represión se recrudece. Se establece la censura previa, y se restringe la publicación a un medio por provincia¹²⁵.

¹²⁵ Los antecedentes son tomados de Nuñez de Prado, Sara. Braojos, Alfonso. Ríos, Enrique. Real, Elena. Op.cit., pág. 139.

La situación no cambia con la segunda restauración monárquica: se vuelven a dictar nuevas disposiciones preventivas y represivas. Con las Cámaras políticas funcionando, se establecen impuestos a la prensa, se instauran jueces especiales para conocer de la vulneración de las leyes y reglamentos.

Con el atentado a la persona de Luis Felipe de Orleans, se prohíben incluso las caricaturas. La opinión, más que la expresión, era duramente perseguida, más todavía cuando era contraria al régimen.

La revolución de 1848 marcó un paréntesis en las restricciones a la libertad de expresión y de prensa en Francia. La Segunda República decreta la total libertad, eliminando el impuesto al timbre y las fianzas. La aplicación del sufragio masivo (por la eliminación del censitario), entregó una mayor tribuna a los medios escritos, pese a que se agudizaban los problemas sociales y económicos de Francia.

La intervención de Luis Napoleón en 1852, y la restauración del Imperio conllevó un nuevo sistema de control dirigido por medio de plebiscitos periódicos con preguntas poco directas, lo que era el ejercicio falso de la democracia. Ello dio pie al establecimiento del sistema de advertencias sucesivas a los periódicos u otras publicaciones, pudiendo la autoridad disponer alcanzado cierto número de avisos, del control del medio.

En 1868 se flexibilizan las normas, se reduce el impuesto al sello, se concede la libertad de prensa y reunión, se elimina la necesidad de autorización previa pero, paradójicamente, numerosos escritores y cronistas deben partir al exilio para no ser encarcelados bajo los delitos de traición.

Durante la crisis política de los años '70 aparecieron nuevamente intentos de restricción, como la ley de 1878 que prohibía la aparición de nuevos medios. Pero la consolidación de la III República consagró la libertad de expresión, aunque como derecho a, por medio de la ley de julio de 1881. La novedad de esta disposición fue la de establecer el derecho a rectificación y réplica, pero se tipifican con mayor detalle los delitos en los cuales pudiera incurrir el medio.

Aún incluso con la ley de 1881, Francia dio pie atrás al avance liberal. En 1893 y 1894, en medio de la crisis producto de los anarquismos de las izquierdas a las que había dado origen el caso Dreyfus¹²⁶, se decretó la prohibición de los medios de hacer propaganda política, y se ampliaron los delitos de la ley de 1881.

Finalmente, en 1914, iniciada la Gran Guerra, el presidente Viviani facultó al gobierno a censurar, limitar, controlar y prohibir la circulación de periódicos y otras publicaciones. En 1916, se ordena la propaganda informativa por los medios de comunicación, impidiendo la libertad de expresión real. Concluido el conflicto bélico, se restauró la libertad, pero sólo en parte, pues se mantuvieron las disposiciones de 1881 con las modificaciones de 1893 y 1894.

El camino seguido por Gran Bretaña durante el siglo XIX fue completamente distinto, quizás porque la mayor estabilidad política y la creciente industrialización del país enfocaba las tensiones sobre otros asuntos, como las perspectivas sociales y económicas de la población.

La *Libel Act* de 1792, que había consagrado la completa e irrestricta libertad de expresión –incluyendo en el concepto la publicidad de los debates parlamentarios, lo que fue una novedad– es desplazada por la posterior guerra contra la Francia de Napoleón, que puso en peligro la institucionalidad. En 1819 el partido conservador logró la aprobación del Legislativo de las *Newspaper Act*, leyes restrictivas de la libertad de prensa y de la publicidad, imponiendo nuevamente impuestos y censura a diversos temas, entre ellos los mismos debates del Parlamento.

Los altos gravámenes dieron por resultado la aparición de un nuevo tipo de periódico que no era clasificable por la ley, quedando fuera del sistema. Se trató de la prensa política y la prensa barata. En el caso de los primeros, eran financiados por los partidos radicales y obreros en Gran Bretaña, y muchas veces repartidos gratuitamente a la salida de las fábricas e industrias. En el

¹²⁶ Maurois, André. *Historia de Francia*. Peuser. Buenos Aires, Argentina. 1957, pp. 449 y siguientes.

caso de la prensa barata, generó la crisis de los grandes periódicos, dado a que su valor la hacía estar exenta del pago de impuestos.

Estos dos medios fueron decisivos para la continuidad de la libertad de expresión concreta, o lo que se da por llamar la libertad de prensa. Los esfuerzos se verían finalmente recompensados por la Ley de Prensa de 1881, que consagra nuevamente la libertad de expresión y la de la prensa, pero que introduce a modo recopilatorio, las disposiciones reglamentarias y penales sobre la libertad¹²⁷.

Este modelo se mantendría hasta el término de la Gran Guerra, aunque en la práctica durante el conflicto, el control del cumplimiento de las funciones de la prensa según la ley, se hizo más estrictos.

2. El paradigma liberal: los Estados Unidos.

Separado del ambiente ideologizado de Europa, los Estados Unidos conformaron un modelo propio de libertad de expresión que tendió a su autonomía en el cuerpo jurídico. Eso quiere decir que la consideración de la libertad de expresión –aún con la confusión que generó el liberalismo de contemplarla como derecho- estuvo hasta mediados del siglo XX sujeta a sus propias disposiciones –de carácter constitucional- y no a otras libertades y derechos positivos.

Parte de esto se debió a la profunda influencia que tuvo en los Estados Unidos la filosofía de John Stuart Mill (1806-1873), autor de “Sobre la Libertad”, en quien, supuestamente, encontraron los teórico-políticos estadounidenses un punto de referencia más profundo que los escritos de Jefferson u otros nacionales sobre la libertad.

Otra razón puede estar en que es Mill quien concreta los controles al poder de Locke, en base a un sistema de inmunidades cuya violación constituye un

¹²⁷ Nuñez de Prado, Sara. Braojos, Alfonso. Ríos, Enrique. Real, Elena. Op. cit. pág.

abuso de competencia. Para el año en que se publicó “Sobre la Libertad” (1859), habían surgido los primeros escritos históricos sobre las razones que llevaron a la Independencia de los Estados Unidos, coincidiendo así la versión teórica de la revolución legítima al poder despótico del autor inglés, con la versión práctica del nacimiento de la nación norteamericana a finales del siglo XVIII.

“La meta de los patriotas consistió en fijar límites al poder que pudiera ejercer el dirigente sobre la comunidad; de modo que esta fijación de límites fue lo que entendieron por libertad. Se intentaba de dos maneras: primero, obteniendo el reconocimiento de ciertas inmunidades, llamadas libertades políticas o derechos, cuya violación por parte del gobernante se contempla como un abuso de competencia y que, si lo cometía, llevaba a considerar justificada una resistencia específica o una rebelión general. Un segundo recurso, en general más tardío, consistió en el establecimiento de controles constitucionales, mediante los que el consentimiento de la comunidad o de algún cuerpo similar, supuestamente representativo de sus intereses, se convirtió en requisito necesario para algunos de los actos más importantes del poder gobernante”¹²⁸.

El liberalismo impulsado por Mill es radical seguidor del de Locke, al enfatizar el papel del individuo -por sobre el de la sociedad- en la conformación del orden político.

“El único fin que justifica la intervención de la especie humana, colectiva o individualmente, en la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es su propia protección (...) Para justificar esto, la conducta de la cual se desea impedirle tendría que haber sido calculada para perjudicar a otras personas. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, por derecho, absoluta. El individuo es soberano sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y sobre su mente”¹²⁹.

¹²⁸ Stuart Mill, John. *Sobre la Libertad*. Espasa-Calpe. Madrid, España. 1991, pág. 45.

¹²⁹ *Ibidem*, pág. 74 y 75.

El esquema de libertades y derechos constitucionales de los Estados Unidos también coincide con la caracterización realizada por Stuart Mill. “(La libertad humana) comprende, en primer lugar el ámbito de la conciencia, que exige libertad de conciencia en su más amplio sentido; libertad de pensar y de sentir; absoluta libertad de opinión y sentimiento sobre cualquier asunto práctico, especulativo, científico, moral o teológico”¹³⁰.

Sobre la libertad de expresión, equipara ésta –como todos sus contemporáneos- a la de publicar opiniones, es decir, libertad de prensa. Stuart Mill escribió que de ellas, indistintamente, depende el bienestar intelectual del ser humano, y que del intelecto dependen, a su vez, otra clase de bienes. Ello, por cuatro razones: “Primero. Si una razón cualquiera es reducida a silencio, hasta donde alcanzamos a saber, esta opinión puede ser verdadera. (...) Segundo. Aun siendo un error la opinión reducida a silencio, puede contener, y con frecuencia contiene, una porción de la verdad. (...) Tercero. Aún conteniendo la opinión admitida toda la verdad y nada más que la verdad, será sostenida como si se tratara de un prejuicio, sin apenas entender o sentir sus fundamentos racionales, a menos que sufra ser discutida violentamente (...) cuarto. Y no sólo eso, sino que el significado mismo de la doctrina correrá el peligro de perderse o debilitarse...”¹³¹.

Otro punto importante en el liberalismo de Stuart Mill es que admite la limitación, siempre y cuando sea ordenada conforme a los intereses del prójimo, conformando de esa forma la línea de precedencia y resolución de conflictos de derechos entre particulares, y entre particulares y el Estado, por parte de los tribunales estadounidenses.

“La libertad del individuo ha de ser limitada hasta ese punto; no tiene que convertirse en una molestia para otras personas. Pero si se abstiene de molestar a los demás en lo que les concierne, y simplemente actúa de acuerdo con su propia inclinación y juicio en cosas que sólo a él conciernen, las mismas razones que muestran que la opinión debe ser libre, prueban también

¹³⁰Ibidem, pág. 78.

¹³¹Ibidem, pág. 135.

que debe serle permitido llevar a la práctica sus opiniones, por su cuenta y sin obstáculos”¹³².

En los Estados Unidos la democracia está estrechamente ligada a la libertad de expresión, efecto logrado a partir de la Declaración de Virginia y especialmente por la Primera Enmienda.

Durante el siglo XIX se formó el concepto de que el pueblo norteamericano tenía el derecho a estar informado sobre las actuaciones del Gobierno, cumpliendo así con las funciones de vigilancia y control anticipados por Jefferson y posteriormente por Mill en cuanto al valor de la opinión para la limitación del poder social.

Lo anterior implicó que, en realidad, existiera una mayor conciencia tanto del reclamo como del uso de derechos durante la etapa formativa de los Estados Unidos. El acto de reclamación de un derecho significa afirmar la titularidad del mismo por parte de un particular frente a un conjunto social.

Si se recuerda cómo se inició la Guerra de Independencia, se observará que la autonomía de las principales ciudades fue por reclamación de la existencia de ciertos derechos económicos anteriores a los derechos ejercidos por el poder con autorización del Parlamento de Gran Bretaña.

En un doble sentido, se ejerce una pretensión de uso de derecho mediante la reclamación de titularidad del mismo, validada de manera positiva en el caso norteamericano a través de las mismas instituciones inglesas que determinaron la Gloriosa Revolución; y se ejerce además una pretensión de derecho, por la cual se afirma la existencia del derecho y de la titularidad efectiva.

En el primer caso, durante los primeros años del siglo XIX, la acción adquirió fuerza legal al ser reconocida por la Suprema Corte de Justicia, mientras que la segunda acción afirmativa, aunque carente de fuerza legal, podía implicar, como en el caso de las Libertades y Derechos Civiles de mediados del siglo XX, indirectamente un reconocimiento legal del derecho reclamado.

¹³²Ibidem, pág. 145.

Esta fue la tesis de James Madison (1751-1836) quien fue presidente de la Unión entre 1809 y 1816. “Un gobierno popular, que no proporciona información al pueblo, o facilita los medios de adquirirla, no es más que el prólogo de una Farsa o de una Tragedia, o quizás de ambas. El saber gobernará siempre la ignorancia: Y el pueblo que quiera ser su propio Gobernante, deberá armarse con el poder que da el saber”¹³³.

Madison realizó su defensa a la libertad de expresión y la libertad de prensa basándose en los contenidos de la Constitución y la Primera Enmienda, pero el entendimiento que tenía el presidente era de la libertad de expresión y prensa como medios de instrucción pública¹³⁴, y no mecanismos autónomos de libertades y derechos correspondientes.

Con la Guerra de Independencia, el nuevo Gobierno de los Estados Unidos adoptó la posición inglesa sobre la libertad de expresión, postura que había sido conformada luego de la *Licensing Act* y la *Stamp and Advertising Act*, la primera del siglo XVII y las otras dos de 1711, es decir, que la libertad consistía básicamente en la emisión o publicación de mensajes sin censura previa, pero ateniéndose a las restricciones y controles posteriores en caso de violación de alguna de las normas generales del derecho consuetudinario.

La doctrina fue discutida ardorosamente en los Estados Unidos, especialmente luego de la promulgación de la Primera Enmienda. De hecho, existían dos posturas divergentes: quienes pensaban que la teoría inglesa era correcta en su extensión, pero que era necesario un ordenamiento legal de los límites de la libertad y del derecho; y quienes sostenían que la libertad de palabra consagrada primeramente en la Declaración de Virginia y en la Primera Enmienda constituía una norma superior, dado que implicaba un control al poder y la transparencia de la democracia, y que por tanto el sentido era lo más amplio posible.

¹³³ La cita se encuentra en O'Brien, David M. *El Derecho del Público a la Información*. Publigráficos. Ciudad de México, México. 1983, pág. 33.

¹³⁴ Tal apreciación es de O'Brien, op.cit. pág. 35.

Otro punto de discusión fue la incorporación a los textos jurídicos de los conceptos de verdad, mentira, opinión y libertad, para terminar de construir el complejo sistema de protección de la misma libertad de expresión.

La solución a los temas sería lenta, pero constante. Los avances sobre la transparencia y el control se comenzaron a despejar en 1787, con los debates de la comisión constituyente, que resolvió finalmente en su artículo I, sección 5, cláusula 3 que “cada Cámara llevará un diario de sus sesiones y lo publicará de tiempo en tiempo a excepción de aquellas partes que a su juicio exijan reserva, y los votos afirmativos y negativos de sus miembros con respecto a cualquier cuestión se harán constar en el diario, a petición de la quinta parte de los presentes”¹³⁵.

El punto respecto a la libertad de expresión fue su protección legal. Durante las discusiones legislativas sobre las enmiendas constitucionales, que finalmente Madison resolvería, prohibiendo federalmente a los Estados miembros de la Unión la limitación local a la libertad, por encontrarse ésta en lugar preferencial y fuera del alcance de todo Gobierno¹³⁶.

Sin embargo, a partir de 1830 la Corte Suprema retrocedería la postura liberal de la libertad de expresión. En varias sentencias¹³⁷ determinó que la frase de la Primera Enmienda, por la cual el Congreso no podía limitar la libertad, excluía a los gobiernos estatales, quienes podían legítimamente, realizar diferentes procesos que consuetudinariamente agregaran o conformaran jurisprudencia sobre los controles y las restricciones debidas.

Pero existía, así y todo, una diferencia fundamental de la libertad de expresión entendida en los Estados Unidos del resto del mundo, particularmente Europa. El significado de la Primera Enmienda, originalmente, fue comprendido como que las garantías descritas en el artículo 1 no eran tanto para la prensa y otro tipo de publicaciones, sino para el público, dado que se hicieron equivalentes en el nivel jurídico los términos

¹³⁵ Ver Anexo VIII, artículo I, sección 5, cláusula 3.

¹³⁶ Ver Anexo IX, artículo 1, cuando dice "El Congreso no hará ley alguna...".

“palabra” y “prensa”, en el sentido de resguardar los intereses de la comunidad dentro de un sistema de información libre.

Pero incluso sobre esto la posición final de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue variante. Comenzó con la utilización de la doctrina Madison, denominada Blackston, en la cual la libertad de palabra significaba ausencia de restricciones previas “pero también la posibilidad de una sanción posterior por aquello dicho o impreso que fuera juzgado como impropio, malévolo o ilegal”¹³⁸.

Sin embargo, la doctrina, afirmada por resolución del Máximo Tribunal en el caso *Robertson vs. Baldwin* en 1897, no distinguió entre lo que sería considerado impropio, malévolo o ilegal, dando pie a la posterior generación de la doctrina del “peligro claro e inmediato” que aparece en *Schenck vs. Estados Unidos* en 1927, pero cuyos principios teóricos habían sido desarrollados desde inicios de siglo, y particularmente durante la Primera Guerra.

Esta postura sería reconocida por el Congreso en 1917, con la Ley de Espionaje, que motivó una salvaje autocensura de la prensa y otras publicaciones. La ley atribuía “responsabilidad penal a cualquier individuo, que estando el país en guerra, hiciera o enviara informes falsos o afirmaciones falsas con la intención de estorbar las operaciones o el éxito de las fuerzas militares o navales de los Estados Unidos”¹³⁹, nuevamente sin discriminar entre el ocultamiento de información o la desinformación, o incluso del error. Ello determinó que los informes de guerra publicados por la prensa se abstuvieran de entregar antecedentes concretos en un primer momento, lesionando así el derecho del público a la información garantizado por la Primera Enmienda.

La misma ley indicaba indirectamente el problema de la intencionalidad de la información expresada, haciendo que la Corte suspendiera los derechos

¹³⁸ La más importante de todas ellas fue la de 1833, *Barron vs. Baltimore*. El detalle de ella en O’Brien, op. cit. pág. 62.

¹³⁹ *Ibidem*, pág. 81.

individuales de numerosas personas bajo el cargo de traición o los otros contenidos en la norma de 1917.

¿Cuáles eran los límites de la justa información? ¿cuáles eran las restricciones reales de la ley? ¿qué se consideraba verdadero, falso, distorsionado? ¿cómo juzgar correctamente la intencionalidad de las publicaciones? Estas preguntas no fueron respondidas por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos sino hasta la Ley de Libertad de Información de 1960, quedando en el vacío y en la más completa indefensión práctica la libertad de expresión entre esos años. De hecho, existieron procesos penales bajo los cargos de intencionalidad maliciosa simplemente por expresar opiniones e ideas por parte de particulares –no necesariamente medios de comunicación social- que serían punibles en el caso de llevarse a la práctica. Esto fue confirmado durante la era de la persecución del Comité de Actividades Antinorteamericanas del Senado, y antes, con la lucha por los derechos civiles de inicios de los años '30.

Y fue consagrado legalmente por la Ley de Seguridad Interior de 1950.

El criterio del “peligro claro e inmediato” surgió como respuesta liberal al vacío dejado por la Ley de Espionaje. Lo que pretendía en su origen la norma era establecer las condiciones de que el libelo acusatorio para la restricción particular a la libertad de expresión debía constituir un peligro presente a la institucionalidad del país o del estado, pero fue subvertida en los casos indicados.

Aún con todas las restricciones legales y reales a la libertad y derecho de expresión y prensa, fue conformándose poco a poco la doctrina de la posición preferente o privilegiada, que establece que en casos de conflicto de derechos consagrados en la Constitución por las Enmiendas, el criterio de solución estará en la posición real de los derechos para asegurar la libertad y seguridad del individuo, con lo que terminó por imponerse la idea de que era precisamente la libertad de expresión el derecho principal del ordenamiento jurídico.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 84.

Para mediados del siglo XX, era tal la confusión doctrinaria y jurídica en Estados Unidos respecto a la libertad de expresión –entendida como derecho positivo– que entraría en crisis años después, haciendo necesaria la dictación de dos leyes esclarecedoras y definitivas, con rango de protección constitucional: la *Freedom of Information Act* y la *Privacy Act*, la primera de 1966 y la segunda de 1974.

Estados Unidos constituye el caso paradigmático del liberalismo: intentando consagrar las garantías de libertades en el ordenamiento jurídico nacional, lo que efectuó fue una transformación total de la libertad de expresión en “derecho” a la libertad de expresión, y teniendo en cuenta que, conforme a las mismas declaraciones de principios de los Estados Unidos, el derecho es la expresión de la voluntad soberana –y en buenas cuentas– política del momento, podía ser restringida en casos y circunstancias que no necesariamente afectarían la comunidad, o bajo preceptos falsos o dudosos de “seguridad”, “secreto” o “bienestar común”.

Las leyes, sentencias y reglamentos surgidos en casi dos siglos de historia de la nación norteamericana lo que hicieron fue contradecirse mutuamente, desfigurando aún más el sentido instrumentalizado de derecho que adoptó los Estados Unidos, y el verdadero concepto de libertad que en un momento pareció recobrase en el país por parte de algunos teóricos-políticos.

El convertir la libertad en derecho supuso la anulación de la verdadera libertad, que es el ejercicio de derechos naturales, primero, y positivos, después. En los Estados Unidos la igualación de los conceptos significó la restricción real de la libertad de expresión en momentos especiales de su historia, y el nacimiento de corrientes extremas y radicales de libertad de expresión atentatorias contra la dignidad misma de la persona, a quien no se le reconoció en ningún momento una dignidad ontológica ni unos derechos anteriores a la sociedad –como son los naturales– en el ordenamiento jurídico de la nación. Antes bien, se supuso que el hombre era un sujeto individual que en sociedad se regulaba conforme a normas y decretos.

3. La crisis de los sistemas de libertades: los totalitarismos.

Conjuntamente con la progresiva instrumentalización, desfiguración y anulación final del derecho y la libertad, los conceptos fueron sujetos de un proceso de ideologización, primero, de la corriente liberal, y luego, de los totalitarismos de corte social, que aprovecharon lo obrado por los teóricos liberales en términos de minar los significados.

El totalitarismo político no es un fenómeno completamente nuevo. En la antigüedad griega habían existido sociedades de estilo totalitario, como Esparta, y momentos filosóficos que propendían al establecimiento de una sociedad de carácter totalitario como la concepción de República de Platón, carente de voluntades individuales menores a la del rey-filósofo.

Pero su reaparición a mediados del siglo XIX tuvo un vigor desconocido, y el pensamiento político real fue resultado de un pensamiento filosófico nacido de la desviación de la filosofía idealista iniciada con Kant (1724-1804).

“En Kant se reúnen así las dos corrientes, cartesiana y empirista. El racionalismo continental partió de ideas necesarias (contenidos preformados) que suponía existentes de por sí en el pensamiento humano y por los que se explicaba la realidad universal. Los ingleses, en cambio, criticaron la existencia de estas ideas y partieron de un análisis de la mente subjetiva (del sujeto individual), disolviéndolo todo en meros fenómenos que ni poseían universalidad o necesidad ni respondían a la realidad exterior. Kant no parte ni de las ideas *en sí* ni de *la mente subjetiva*, sino de la *existencia objetiva de la ciencia*, elaborada por la mente, pero dotada de una innegable validez universal”¹⁴⁰.

Kant determina que existen dos tipos de conocimientos en base a dos tipos de juicios existentes en la mente del ser humano. Los juicios analíticos, en los cuales el resultado del juicio se desprende del predicado principal de la fórmula (el triángulo tiene tres ángulos), que sigue un ordenamiento lógico

que no permite error (si el triángulo no tiene tres ángulos, no es triángulo, pues se llama triángulo al polígono de tres ángulos). Como estos juicios no radican en la experiencia, Kant los denomina *a priori*. Y los juicios sintéticos, en los cuales el resultado no se desprende de la esencia del predicado (la Tierra gira alrededor del Sol) en cuyo caso la afirmación puede ser dudosa, puesto que para emitir el juicio se necesita de la experiencia que demuestre el resultado (que la Tierra gira alrededor del Sol). A este tipo de juicios Kant los llama *a posteriori*, después de la experiencia.

Pero Kant postula que el saber humano está compuesto por estos dos tipos de conocimientos, puesto que el entendimiento científico reúne las condiciones de necesidad y progresividad o desarrollo. Pero la ciencia existe, basta con su demostración a lo largo de la historia, con sus leyes que se cumplen de modo universal y necesario ¿cómo existe la ciencia, entonces, si lo propiamente existente no puede darse ni con los juicios analíticos ni con los juicios sintéticos solamente? ¿cómo pueden darse las condiciones de universalidad y necesidad al mismo tiempo y en un mismo sentido?

La respuesta a esto está en que existe un tercer tipo de juicio que reúne las dos condiciones: los juicios *sintéticos a priori*. Pero ¿cómo son posibles estos tipos de juicios en cada una de las ciencias? Kant también determinó que tal tipo de juicio universal y necesario estaba presente en las ideas de espacio y tiempo. “Tratemos de imaginar que no existen cosas: pensamos entonces en los espacios siderales más allá de los límites de la creación, en lo que había antes de existir ésta: podemos suponer que eso es el espacio, pero en realidad viene a ser la nada; el espacio sin las cosas que hay en él es... nada: se nos disuelve en las manos. Supongamos el tiempo sin acontecimientos que en él se sucedan...:la nada también”¹⁴¹.

Kant responde que estos conceptos no se pueden representar porque no son realidades, sino formas, o facultades de poseer sensaciones. Pero no hay que entender por forma en Kant lo mismo que con Aristóteles. Para Kant, la

¹⁴¹ Gamba, Rafael. Op.cit., págs. 223-224.

¹⁴² Ibídem, págs. 227-228.

forma es lo opuesto a contenido¹⁴². Es decir, que el espacio y el tiempo no existen fuera del sujeto que conoce las realidades en el espacio y en el tiempo, que son así los moldes que condicionan y dan forma particular a las sensaciones que provienen del mundo externo.

El conocimiento ordena las sensaciones y crea los objetos, es decir, no existe una realidad propia en sí misma, sino sólo un conjunto de sensaciones universales y comunes a todos. ¿Quiere esto decir que el modo en que se ordenan las sensaciones hasta crear objetos, mediante el tiempo y el espacio, es igual para todos los hombres? ¿se supone, entonces, que las sensaciones provienen de una sustancia o existencia exterior concreta que no es asequible para el hombre?

A ambas preguntas responde Kant afirmativamente. El filósofo no niega la existencia de una realidad externa, sino sólo declara que lo que el hombre conoce –que Santo Tomás definió como la realidad- no son los objetos mismos, sino sólo sensaciones de los objetos, fenómenos, y que los objetos que el ser humano cree conocer son meramente subjetivos.

“Kant reduce toda nuestra ciencia a los fenómenos sensibles; y, como a estos no les otorga ni siquiera la realidad de la extensión y de la sucesión, pues que hace del espacio y del tiempo meras formas subjetivas, resulta que toda la ciencia es subjetiva, sin más objetividad que la puramente fenomenal o de apariencia. Así, todo está en el yo: el entendimiento es la facultad de las reglas”¹⁴³.

Kant aplicó el sistema de lógica profunda a la metafísica, concluyendo así la indeterminación o imposibilidad (ambas cosas se confunden en el autor) de Dios y el alma.

“La primera cuestión de la antigua ontología era saber si existe en nosotros una sustancia simple e idéntica llamada alma, en la especie de cosa pensante, res cogitans, que no fuese el pensamiento mismo, sino un substratum o soporte del pensamiento. Ahora bien, dice Kant, claro es que no disponemos

¹⁴² Ibídem.

¹⁴³ Balmes, Jaime. Op. cit., pág. 151.

de experiencia directa de la sustancia; en otros términos, que no la alcanzamos inmediatamente por el pensamiento, sin el cual sería imposible el pensamiento mismo, y no está ahí lo que supone la vieja ontología”¹⁴⁴.

Ello lleva la conclusión que, dado que el pensamiento es uno y simple, no puede llegar a pensar en sí mismo otra sustancia una y simple. Lo mismo es aplicable a Dios. Es lo que el filósofo denominó el sistema de las tesis contrarias u opuestas en sí, o antinomias, que son consecuencias de ilusiones de la razón, producto del caos de las sensaciones.

Al negar el alma, Kant establece que el hombre es solamente un ser contingente, mero cuerpo, sujeto único de sensaciones, por tanto, necesario desde la perspectiva del sistema filosófico idealista. Esta conclusión puede llevar a que el hombre, al no ser espiritual, no posee características espirituales, como los derechos naturales –que se forman en la unión de cuerpo y espíritu, es decir, en el concepto tomista de persona- o la misma libertad –que no radica en la experiencia física, sino espiritual-.

¿Es la libertad, entonces, otra más de las ilusiones? “Nuestra vida, a sus ojos, es doble, por decirlo así: al principio gozamos de una existencia sensible que se desarrolla en una serie de acciones exteriores, encadenadas, como todos los fenómenos, por leyes del determinismo; pero estas acciones son únicamente símbolos y manifestaciones de nuestro carácter propio, de nuestro verdadero yo, el cual no está en el tiempo, está fuera de él. Por otra parte, de nosotros mismos, ya que desarrollándose a través de la duración, caemos, dice Kant, bajo las leyes de la necesidad: “nuestras acciones están en ella en relación necesaria con sus antecedentes, es decir, con sus motivos y sus móviles; de manera que aquel que conociese todos nuestros motivos y todos nuestros móviles, todas nuestras ideas y pasiones, podría calcular nuestra conducta futura con la misma certeza que un eclipse de luna o de sol”¹⁴⁵.

¿Si no existe la libertad como ejercicio de derechos, existirá al menos la libertad interior? Puede ser, parece decir Kant, que en una esfera anterior al

¹⁴⁴ Fouillée, Alfred. Op.cit., pág. 455.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pág. 456.

tiempo y al espacio, el verdadero yo del hombre pudo haber elegido la bondad o maldad moral, en un acto ininteligible. Luego, en la vida temporal se manifestará conforme a esa elección.

Pero aún así, ¿qué hay de la idea de libertad y de elección permanente de los actos del hombre? ¿Es producto de la necesidad que, psicológicamente determina los actos? El autor contesta que no se puede saber. Lo que resuelve este problema es la moral, porque actúa a nivel psicológico y lógico. El hombre tiene conciencia de un deber, es decir, de una ley permanente en la vida que ordena lo que se debe o no hacer. Pero no se conoce el contenido del mismo deber, porque ya se decidió la actuación en un plano superior a la vida física. Y el primer dictado del deber, de modo certero y categórico, es creer en la libertad.

La ley moral ordena los actos. Ordena, asimismo, la libertad y las libertades. Ella se transforma en fin, ahí radica su autonomía. Y dado que todos los hombres poseen el mismo dictamen moral, todos los hombres tienen una libertad que es en sí misma fin: la sociedad debe ser, pues, una sociedad de hombres libres que relacione unos a otros como fines, no como medios. De la relación surge la comunidad, de la comunidad el derecho, que es la concreción de las relaciones posibles de los hombres en base a la libertad. De ahí surgen, también los derechos que son por sí libertades.

Nuevamente Kant equipara el verdadero sentido de libertad con el de derecho al momento en que intenta dar forma práctica a los términos.

La consecuencia lógica de todo el sistema filosófico del autor es que la única conciencia indeterminada que admitió es válidamente inconsciente. Y la libertad desconocida en su contenido real —el ejercicio de los derechos humanos que no son cognoscibles, puesto la imposibilidad de la personalidad propia y de la dignidad ontológica— se confunde con el resto de libertades individuales y desconocidas, y que así exista sólo unidad, igualmente indeterminada, impersonal. Una norma, igualmente, que resuma todos los deberes categóricos. Y, más aún, que exista unidad entre esa libertad y ese deber.

¿Podría ser que este absoluto, esta unidad total, sea igualmente la que da existencia a aquello que causan las sensaciones? En, principio, sí. ¿Pero si esa existencia absoluta da existencia y libertad, y deber, no será propiamente una razón, una inteligencia que lleve en sí misma su propia necesidad de existir? Quien llegó a este punto de desarrollo filosófico fue Hegel (1770-1831).

Este ideal de absoluto no es, empero, un hecho, o inmóvil. Es activo, presenta progreso, movimiento, puesto que el movimiento es propio en el mundo, en el pensamiento lógico del hombre que avanza, elabora juicios... y así es el pensamiento, la razón superior también, pero de forma perfecta, absoluta.

La evolución tiene un ritmo, que es dado por la lógica. La pauta que entrega el método parte de la contradicción, de afirmar y negar una proposición al mismo tiempo, para liberar en toda su plenitud el resultado, y así el progreso sea todo lo que puede ser. Tesis, antítesis y síntesis, esa es la dialéctica de Hegel. El ser absoluto, que al mismo tiempo es el no-ser, para llegar a ser todo lo que el ser puede llegar como posibilidad.

Ante esto cabe la pregunta ¿dónde está la realidad? ¿En el ser, que es también el no ser? ¿en la síntesis, que es el ser, pero el no-ser al mismo tiempo, puesto que es de por sí contradictorio? Hegel responde: en el devenir.

Este es el efecto más dramático de la antinomia de Kant: la eliminación de la certeza, de la realidad. Lo concreto puede ser y no ser al mismo tiempo y en un mismo sentido.

Como implicancia de esto, el hombre no es individuo, sino parte del movimiento. Si en un primer momento había conciencia de la libertad y de la individualidad, al conocer al resto de los hombres, el ser humano se da cuenta. La conciencia histórica dirá Hegel- de que la libertad que posee es limitada, que su individualidad no es tal, que es parte de un todo, y que este todo es el movimiento dialéctico.

“Dice Hegel que el individuo no puede desarrollarse sino en la sociedad civil, en el Estado; y lo que se llama derecho es la libertad del Estado, es decir, el dominio del poder común sobre las libertades individuales”¹⁴⁶.

El absoluto existencial se concreta en el Estado, que es el absoluto político. Los hombres pasan a ser instrumentos de éste, de la dialéctica, y el sentido de la libertad viene a ser trastocado al decir que la verdadera libertad consiste en el cuerpo político y social. No existen así derechos anteriores a la comunidad. No existe dignidad, ni personalidad. El hombre es parte de un mecanismo que le supera. Como un reloj presente en todo el tiempo, que se desenvuelve en la contradicción, en el ser y en el no-ser.

Aunque desde el punto de vista filosófico el marxismo no pase de ser una desviación –bastante ilógica por lo demás– del hegelianismo, como doctrina abarca dos áreas que tuvieron un distinto grado de desarrollo posterior.

El sistema de pensamiento es lo que llamó el materialismo histórico, que diferencia radicalmente la postura marxista de otros socialismos “románticos” como el de Fourier y Proudhon. Marx (1818-1881), primero, pretendió describir lo que la realidad es, y como consecuencia, lo que advendrá de acuerdo a “leyes científicas” que encuentran su núcleo en el proceso dialéctico hegeliano.

Comienza Marx con la ubicación de un sustrato objetivo, que es el constante conflicto entre las condiciones reales en las que se desenvuelve el hombre, y las ideas o ideologías –en una expresión más precisa– que, a modo del caos de las sensaciones de Hegel, determinan o intentan determinar e influir en los actos humanos. El conflicto es propiamente dialéctico: la estructura real versus la superestructura. Tesis y antítesis.

La tesis en Marx consiste en una particular visión económica y no propiamente filosófica: el elemento que dirige todo en el hombre no es la moral o la idea de libertad, sino las necesidades económicas. Bajo este supuesto, la historia es un constante devenir economicista. “La teoría económica de Marx se apoya en dos conceptos fundamentales y bien

¹⁴⁶ *Ibidem*, pág. 508.

conocidos: el de la plusvalía y el de la llamada ley de concentración o de apropiación automática de la riqueza. El valor de los productos es para Marx equivalente al trabajo empleado en elaborarlos, medido en horas de jornal”¹⁴⁷.

El empleado trabaja, por decir, diez horas en la producción de bienes, siendo indiferente que trabaje en fabricar telas o extraer carbón. Al precio de las diez horas de trabajo, el empleador –el capitalista, dice Marx- pagará las horas necesarias para mantener el factor laboral en la producción, pudiendo ser este valor el que corresponda a cinco o menos horas de trabajo. El excedente o sobrante del valor propio del bien, calculado en horas de trabajo, es sustraído por el empleador, en lo que es la plusvalía.

Ahora, para llegar al momento actual de la plusvalía fue necesario un largo proceso económico. De la época en que cada uno de los hombres poseía sus propios instrumentos de producción, se pasó a una era de predominio de la burguesía, en la cual la nueva clase logró tomar paulatinamente el control de los medios de producción, mediante una apertura comercial bajo el pretexto de “competencia”, lo que hizo que los anteriores hombres que eran dueños de los instrumentos de producción, entregaran estos al mercado, una especie de red creada por los burgueses para generar dependencia a los bienes controlados por ellos.

Para ello había que desvincular la fuerza de trabajo de la producción misma. Convirtiendo libre el trabajo, se daría al trabajador la “oportunidad” de entregarse voluntariamente a la nueva industria capitalista dominada por los burgueses.

Desde ese momento el interés único del capitalista-burgués será aumentar el margen de plusvalía mediante una mayor concentración de los medios de producción.

Pero –paradójicamente- este estadio de desarrollo económico no se debe a una injusticia humana. El capitalista no pudo haber obrado de otra manera, como que es producto de un devenir histórico que concluirá en el traspaso de la concentración de medios productivos desde las manos del burgués a las del

¹⁴⁷ Gamba, Rafael. Op.cit., pág. 245.

proletario, como denominó Marx a los integrantes de la clase trabajadora y explotada por rigurosas y cumplidas leyes económicas que son así, naturales.

Pero no pasará a manos privadas del trabajador, puesto que se convertiría así el trabajador en burgués, sino que pasará a manos del Estado creado por la organización socialista.

Se llega, entonces, a una especie mal formada de Estado hegeliano, que es la síntesis de la dialéctica, del conflicto entre la estructura o tesis meramente económica; y la antítesis, la superestructura capitalista (plusvalía y concentración) mantenida por las instituciones “modernas” como son la República, la democracia, la Iglesia e incluso la familia.

Este es el sistema de pensamiento marxista, erróneo tanto en sus conclusiones como en su puesta en práctica, tal como lo demostró la segunda mitad del siglo XX.

El Estado socialista, entonces, constituye el absoluto de Hegel, logrado en base a los resultados de rigurosas leyes científicas (“económicas”) que actúan en forma dialéctica. Todo el resto es, y debe ser, sacrificado en nombre de este nuevo Estado, dueño no solamente de los medios de producción, sino de las mismas individualidades, que caen así en la nulidad. El hombre, por ser un sujeto material, es absorbido, creado en masa cuyo comportamiento es y debe ser controlado y dictado por el Estado absoluto.

Para la libertad, la conclusión es dramática. ¿Cómo concebir la libertad con el determinismo histórico? Si para los antiguos la solución ante el problema del determinismo y la libertad fue considerar la libertad en una esfera superior a lo contingente, ubicándola luego en lo espiritual; para el marxismo la resolución está en la adhesión voluntaria a la construcción del Estado y en la progresiva concientización de la “verdad histórica”.

La libertad es anulada en base a otro supuesto erróneo: que la justicia —como pensaban los saintsimonianos— es la real igualdad de condiciones, que en el marxismo son económicas. Por eso es necesaria la masificación del individuo, la negación de la personalidad en favor de una voluntad y razón común, que radica en el nuevo cuerpo social.

Para la libertad de expresión, ello implicó que fuera utilizada como medio de control y regularización de la sociedad. Como mecanismo o instrumento para lograr la concientización de la masa, es decir, como órgano de propaganda e instrucción. Ello, de más está decirlo, niega la libertad misma de expresión, al sujetarla a la condición ya sea del Estado, o del partido marxista.

La radicalización de este pensamiento dio con dos corrientes opuestas: el comunismo, y el nacionalsocialismo. El primero es una creación específicamente rusa: el origen del partido comunista se debe a un reducido congreso de nueve hombres en Minsk, en marzo de 1898, que fundaron el Partido Obrero Socialdemócrata Ruso, de influencia marcadamente marxista, tal como reza el manifiesto del partido, elaborado por Peter Struve¹⁴⁸, en el cual expresa la necesidad de avanzar hacia la liberación del proletariado vía participación en la administración, libertad de palabra, asociación y reunión.

Pero el mismo documento indicaba el que se convertiría en el principal problema de la revolución rusa: la incapacidad del proletariado compuesto por las "masas campesinas" de iniciar con éxito el camino revolucionario, que implicaba el traslado de los medios de producción a la clase explotada de Marx.

Esto marca la primera gran diferencia de concepción política del comunismo con el marxismo original, el uso de la vía armada para el control del aparato de poder. El por qué de ello está en que existió la convicción de que una vez denunciado el capitalismo por Marx, éste se intentaría defender del progreso histórico, como lo había demostrado la seguidilla revolucionaria de Europa de 1848, y la Gran Bretaña de la segunda mitad del siglo XIX.

La vía violenta era el único método plausible para alcanzar las transformaciones necesarias, desestabilizar a la burguesía y crear el Estado socialista.

¹⁴⁸ La historia y desarrollo del Partido Comunista y de la posterior Revolución Rusa se encuentra con detalles en Carr, E. H. La Revolución Bolchevique (1917-1923). Alianza Editorial. Madrid, España. 1972. La formación de la colectividad, pp. 22 y siguientes.

Desde esta perspectiva, la creación del partido comunista que se definió como “la vanguardia organizada del pueblo”, significó otra serie de adecuaciones y desviaciones del pensamiento marxista. Dado que para el filósofo alemán era necesario que se dieran las etapas de la tesis, pero por sobre todo de la antítesis (capitalismo industrial), el comunismo tuvo que obviar tal etapa, puesto que el desarrollo económico de la Rusia de los zares estaba todavía en un esquema semifeudal.

En el congreso socialdemócrata no estuvo Lenin (1870), quien se había asociado a la Liga para la Lucha por la Emancipación Obrera. En el seno de esta organización, Lenin conocería a otro marxista, Pléjanov, con quien elaboraría finalmente la propuesta que fusionaría a los socialdemócratas con los revolucionarios de la Liga.

Gracias a este trabajo se reunió el Segundo Congreso del Partido Obrero Socialdemócrata en 1903, ahora con más asistentes debido a la fuerte propaganda del periódico *Iskra*. Escenario de la verdadera constitución del Partido Comunista, y de la división de bolcheviques y mencheviques.

En ese momento Lenin entregó la planificación del futuro partido, centralizado, con un comité democrático, pero con una total sujeción a las determinaciones prácticas del presidente de la colectividad. La disciplina era lo único que podía garantizar la victoria revolucionaria, siendo ésta la idea cardinal de la organización.

Es por eso que los bolcheviques, dominados por Lenin, pudieron finalmente imponerse sobre los mencheviques, quienes tenían un mayor número de adherentes dada su postura más conservadora u “ortodoxa” al marxismo original¹⁴⁹

El extremismo de los bolcheviques, ahora convertidos en Partido Comunista soviético, fue el factor principal de la revolución. La dura organización del territorio en soviets, sometidos a comités comunistas locales, que a su vez dependían de aparatos partidistas regionales, permitió el rápido exterminio de los opositores a la revuelta, y la neutralización del ejército

zarista. La persecución a los burgueses (que en sentido estricto no existían en la Rusia de principios del siglo XX) fue un deber impuesto para lograr la unificación del Estado soviético.

Con todo esto, la libertad era entendida por Lenin como una mera imagen de la verdadera, que aparecería en el nuevo régimen, tal como predijo Marx. En este esquema, la expresión constituía un mecanismo de instrucción de las masas de un modo totalitario. La prensa quedó, con los hechos de 1917, bajo el control total del partido. Los medios de comunicación son “organizadores colectivos de la sociedad”. La verdad, núcleo y premisa de la expresión, era únicamente la subjetiva del comunismo. La información no era tal, sino desinformación en sentido propio.

A la nacionalización de los medios productivos de Rusia siguió la estatización de los de comunicación. La censura se implementó en 1922, y desde 1925 se inició el control de la población, el que recrudeció durante el mandato de Stalin.

Por su lado, el nacionalsocialismo, que constituye la segunda desviación del marxismo, en cambio, supuso la eliminación de la etapa de la antítesis. El partido nazi en Alemania era la concentración de los términos. La oposición a la “estructura real”, representada por la explotación internacional, la plusvalía y la concentración del capitalismo identificado con el judaísmo, se mezcló con un sentido nacionalista extremo, con una concepción de supremacía racial y con una mitificación de la violencia y del militarismo.

No fue un pensamiento filosófico lo que gatilló el nazismo, sino únicamente la fortuna política. La serie de desmedidas sanciones internacionales de la comunidad europea a Alemania luego de la Primera Guerra, la concentración de la riqueza en la nueva clase comercial, la depresión económica producto de un régimen constitucionalista republicano tanto corrupto como ineficiente, se sumaron al hecho de una humillación popular reciente, la idea de que no existió derrota verdadera –únicamente un pacto entre los gobernantes- todos elementos que dieron pie a la avanzada de los grupos extremistas.

Bajo este contexto se entiende el gran despliegue de fuerzas de los partidos marxistas, comunista, socialista, ultranacionalista y, especialmente, nacionalsocialista, que viene en este esquema a ser la fusión de todos, una mezcla antojadiza, sin fundamentos sólidos.

Del pensamiento marxista el nazismo tomó la oposición de las clases, identificándolas con la cuestión racial. El antisemitismo era un problema presente en gran parte de la breve historia alemana, por lo que su exaltación respondía ya a un genial populismo, ya a un verdadero conflicto dialéctico mal entendido.

Además de ello, tomaron el Estado absoluto de Hegel, aunque no existe verdadera evidencia que Hitler lo haya leído. En el *Mein Kampf* no existen referencias directas, por lo que en este terreno se cae en la especulación. Lo más probable es que Hitler haya tomado el modelo italiano de fascismo, llevándolo a una posición más radical.

Mussolini si tenía cierta teoría política por haber pertenecido a la juventud socialista italiana, donde ya se daba fuertemente la adoctrinación.

El resto es ampliamente conocido.

En cuanto a las libertades, sucede con el nazismo lo mismo que con el comunismo soviético. La niegan en base a la “verdadera libertad del Estado”. No existen garantías individuales, la única constitución es la del partido. Así, la libertad de expresión en la Alemania de 1930 fue brutalmente restringida. En 1933 Hitler creó el Ministerio de Información y Propaganda, en manos de Joseph Goebbels. Ese mismo año un decreto personal de Hitler obliga a la fusión de las dos únicas agencias de noticias germanas, la Wolff y la Telegraphen Union, que conjuntamente pasaron a llamarse DNB, dependiente de Goebbels.

La requisición de periódicos se hizo sistemática, gracias a los esfuerzos de Alfred Hugenberg, empresario medial que logró la autorización de mantener un diario, el *Volkischer Beobachter*, periódico oficial del partido nazi.

La creación en los años '20 de las S.A, que después se transformaron en las temibles S.S. a cargo de Himmler, junto a la Gestapo, creó poder de

control de todo tipo de comunicaciones: cartas, libros, mensajes radiales, filmes... destruyendo todo el material que no fuera acorde al lineamiento ideológico, y deteniendo “preventivamente” a los sujetos emisores, que fueron la mayor de las veces declarados opositores o enfermos, y llevados a diferentes campos de prisión política.

.....

En definitiva, la libertad de expresión sufrió, con los totalitarismos, su degradación y anulación, desde el hecho que los sistemas absolutos negaron la vigencia de la libertad en sí misma, ya trastocada por la instrumentalización de la que fue objeto durante el siglo XIX.

La crisis de la libertad sólo puede ser entendida en esta doble dimensión: el intento fracasado por crear un sistema autónomo de libertades centrado en la libertad de expresión, conteniendo a las libertades de palabra, prensa y pensamiento en un mismo status jurídico –cuando sus implicancias son enormemente diversas- que motivó una paulatina intervención de los órganos judiciales restringiendo, controlando o limitando parte de la libertad, pero con el claro peligro de que estos “mecanismos de protección” social pudieran ser anulados dependiendo de la situación política del momento¹⁵⁰.

Tal es el caso de los Estados Unidos, donde son tan evidentes las contradicciones entre las declaraciones de libertad –entendida, ya se dijo,

¹⁵⁰ Durante el siglo XX fueron numerosos los casos que demuestran esta idea: desde la intervención de aparatos de inteligencia militar en los medios de comunicación norteamericanos que habían obtenido información sobre el denominado Plan Manhattan, en los años '40; las disposiciones de censura emanadas por los Tribunales por la ley de Seguridad Nacional de los Estados Unidos y por el subcomité del Senado Contra Actividades Subversivas en la década de los '50; el caso de los “papeles del Pentágono”, que dejaron al descubierto la intervención política “legal” de periódicos que investigaban los bombardeos secretos a Laos y Camboya, a finales de los '60 y comienzos de los '70, pese a que ya había sido dictada la *Freedom of Information Act*.

como mero derecho positivo y no como elemento constituyente de la naturaleza humana- y las disposiciones reglamentarias, que tarde o temprano el derecho reclamado tendrá que pasar a un sometimiento del resto de las normas –y eso es en parte lo ocurrido desde mediados del siglo XIX a los años de 1960- negando la libertad misma.

Y luego, también puede ser entendida la crisis por su anulación y absorción por parte del Estado. Los casos de censura, control estatal de la prensa, asesinato de periodistas independientes, control de las informaciones extranjeras recibidas en el país totalitario, la represión contra la disidencia, en fin, numerosos mecanismos que hacen imposible el desarrollo de una verdadera libertad¹⁵¹.

Y el costo es altísimo, puesto que la negación de la libertad es, en buenas cuentas, la negación de la voluntad individual del hombre, y en definitiva, la consideración de que el hombre es únicamente sujeto racional –cuando mucho- y puramente material. La subordinación a las esferas del Estado, al partido, debía ser absoluta.

E, igualmente, el costo de la subordinación de la libertad a formas jurídicas y otros derechos positivos, implica la idea de que el sujeto o el ciudadano nunca podrá desarrollar una libertad verdadera, puesto que ésta está de antemano restringida –aunque sea teóricamente, como es el caso actual-. Y si se niega el desarrollo individual en el área de la voluntad, se niega un componente del ser humano.

¹⁵¹ El control de la libertad de expresión y particularmente de la libertad de prensa es una necesidad del totalitarismo. Así ha quedado demostrado durante los años de la Unión Soviética y el dominio de las “democracias populares” en Europa Oriental. También lo ha sido en China, donde el control continúa.

1. El orden natural.

2. El ethos griego.

Segunda Parte.

En todas las sociedades antiguas la idea de la autoridad radica en la comunidad. Que esas normas permitidas y cuales prohibidas, que conductas debían restringirse, cuáles eran los castigos que debían imponerse por la violación de las normas establecidas, entre otras cuestiones, estaban en la mente de los promotores —por así decirlo— legisladores.

El hecho que este interés estuviera presente en todos los grupos humanos —aunque más o menos similar— significa, sin duda alguna, que existían ciertas características de conducta objetivas. A modo de ejemplo, el decálogo de la religión judeo-cristiana es similar a las normas en la misma época de lugares completamente diversos, lo que llevó a concluir a los filósofos griegos del siglo IV evidencias, primero, que todos los hombres son iguales por naturaleza; y que, dado que esa naturaleza es común a todos¹⁰, existe un orden dado por esa naturaleza a todos los hombres¹¹.

A ese orden se denominaron *ethos* que significa "algo característico de las costumbres" que en Grecia pasó a ser estudiado como ámbito racional de existencia por ser ésta teórica y práctica a la vez. Teórica, porque de ella se emanan los principios de las leyes de la ciudad y no la existencia de la naturaleza del hombre; práctica, porque debe "ordenar" la conducta

¹⁰ "En todos los hombres hay, pues, por naturaleza, una tendencia a formar sociedades de esta especie, y con eso, el primer fundamento de las ciudades: las que son el mayor de los bienes. Pues así crean el hombre, cuando llega a su perfección, es el estado de las ciudades, así también el fin de todos aquellos que viven dentro de la ley y la justicia". Aristóteles, *Política*, pág. 13.

¹¹ "En Aristóteles, este orden es el equivalente a la justicia, que es así la virtud política. "Vemos que todo el mundo está de acuerdo en buscar justicia y esta virtud moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas, y que es casta sobre lo bueno y de que se quiere hacer". Aristóteles, *Novel de Nicomachus*, (de la Calpe, Madrid, España, 1996, Libro Quinto, pág. 204). A continuación, se refiere a la *Política* como *Pol.*, y a la *Moral* como *Moral*.

I. El orden natural.

1. El *ethos* griego.

En todas las sociedades existió en su origen la idea de la autoridad reguladora de la comunidad. Qué actos estaban permitidos y cuales prohibidos, qué conductas debían restringirse, cuáles eran los castigos que debían infligirse por la violación de las normas establecidas, entre otras cuestiones, estaban en la mente de los primeros –por así decirlo- legisladores.

El hecho que este interés estuviera presente en todos los grupos humanos de manera más o menos similar significa, sin duda alguna, que existen ciertos parámetros de conducta objetivos. A modo de ejemplo, el decálogo de la tradición judea-cristiana es similar a las normas de la misma época de lugares completamente diversos, lo que llevó a concluir a los filósofos griegos dos verdades evidentes: primero, que todos los hombres son iguales por naturaleza, y que, dado que esta naturaleza es común a todos¹⁵², existe un orden dado por esa naturaleza a todos los hombres¹⁵³.

A ese orden denominaron *ethos* que significa “algo característico de las costumbres” que en Grecia pasó a ser estudiada como ámbito relacional de las ciencias por ser ésta teórica y práctica a la vez. Teórica, porque de ella deben emanar los principios de las leyes de la ciudad y no ir en contra de la naturaleza del hombre; práctica, porque debe “ordenar” la conducta

¹⁵² “En todos los hombres hay, pues, por naturaleza, una tendencia a formar asociaciones de esta especie; y con todo, el primer fundador de las ciudades fue causa del mayor de los bienes: Pues así como el hombre, cuando llega a su perfección, es el mejor de los animales, así también el peor de todos cuando está divorciado de la ley y la justicia”. *Ibíd.*, pág. 13.

¹⁵³ En Aristóteles, este orden es el equivalente a la justicia, que es así la virtud completa. “Vemos que todo el mundo está de acuerdo en llamar justicia a esta cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas, y que es causa de que se hagan y de que se quieran hacer”. Aristóteles. *Moral, a Nicómaco*. Espasa-Calpe. Madrid, España. 1996. Libro Quinto, pág. 201. A continuación, se referirá a la *Política* como *Pol.*, y a la *Moral* como *Moral*.

humana individual de manera de dirigir el desarrollo hacia el mayor bien, que es la perfección¹⁵⁴.

Pero más aún, la ética es el fundamento último de la sociedad, al no ser disociable de la naturaleza del hombre: dado que los seres humanos no pueden vivir fuera de la comunidad, sino que por el contrario necesitan de ella para dar plenitud a sus facultades, requieren de ciertos dictados que hagan permanentes y estables sus relaciones con el resto de los hombres. Y estos son otorgados por la ética.

Por tanto, no puede haber una separación tajante entre la ética personal y la social puesto que, lo mismo que la libertad, si se considera únicamente lo individual, se niega la naturaleza en su ámbito comunitario; y si se contempla todo desde la óptica colectivista, anula la individualidad, y así la voluntariedad y la libertad propia de la persona. Todo intento, entonces, por construir un sistema ético desde este postulado está destinado a un totalitarismo más que nada político, conducente al desastre y la deshumanización absoluta.

El objeto de la ética, tal como lo entendían los griegos de la escuela socrática, son los actos humanos, aquellas acciones externas o internas del hombre que se realizan con conocimiento y voluntad libre. Supone, por tanto, dos condiciones: inteligencia y libertad.

La noción de ética contiene la idea de ley natural: al ser la ética el conjunto de normas inscritas en la naturaleza humana, su ordenación y trasfondo a la esfera de lo público genera un conjunto de disposiciones de carácter jurídico, suponiendo al menos, cuatro características: “primero, la existencia de un conjunto de normas suprapositivas; segundo, normas que se fundamentan directamente en la naturaleza humana, de la que constituyen exigencias, reposando por eso en la igualdad ontológica; tercero, normas que al ser convertidas en jurídicas establecen un mínimo normativo común, y que el resto de la estructura legal sólo será derecho, en sentido propio, en tanto en cuanto no entre en contradicción con la ley natural; y, cuarto,

¹⁵⁴ A esto Aristóteles llamó felicidad, ver *Moral*, pág. 65.

normas de carácter racional alcanzables por el uso de la razón con independencia de la religión o con ella, de forma indistinta, dado que sus conclusiones serán las mismas”¹⁵⁵.

2. Libertad, justicia y ley natural.

Entendiendo la libertad como indeterminación de los actos humanos o, lo que es lo mismo, autonomía de la voluntad, existe una relación de complementariedad entre este concepto y la ley natural¹⁵⁶.

La ley natural es tal en cuanto la primera norma que dispone es el ser libre en dignidad, a partir de lo cual emanan toda la serie de derechos propios de esa dignidad, imponiendo los consiguientes deberes correlativos.

Dado que el contenido general de los deberes es la actuación responsable —es decir, a conciencia— éstos requieren de una correcta actuación del hombre, la que no es posible sin una verdadera libertad.

La ley natural necesita de la libertad para su real aplicación no solamente desde la perspectiva de los deberes, sino de la naturaleza humana o, si se quiere, desde un análisis ontológico.

Dado que estas normas suprapositivas radican en la naturaleza del hombre, y ésta implica las facultades de la inteligencia y voluntad, la ley natural exige la libertad en tanto en cuanto sin la voluntad no es natural puesto que requiere de las dos facultades mencionadas para serlo.

Y esta condición es más que un juego de palabras, como se puede apreciar cuando se analiza la crisis de los sistemas de libertades¹⁵⁷.

Pero aún así es necesaria una aclaración. Que la definición de la libertad como autonomía de la voluntad puede presentar, según Berlin¹⁵⁸, dos

¹⁵⁵ Martínez Sospedra, Manuel, *op.cit.*, pág. 10.

¹⁵⁶ Tal como pone de manifiesto Maritain, Jaques. *El Hombre y el Estado*.

Fundación Humanismo y Democracia, Ediciones Encuentro, Madrid, España, 1983., p. 114.

connotaciones diversas: el intento de ser dueño de sí mismo, y el intento de que otros hombres no sean dueños de uno, es decir, que no impidan la decisión libre de los actos.

Incluso desde este doble esquema- que puede parecer no muy diferente el uno del otro- la ley natural requiere de ambas en sus dos sentidos precisos, puesto que la libertad propiamente tal es la conjugación de estas dos nociones. Su separación llevó históricamente a la exigencia de libertades (libertades como independencia del poder, pero que son cedidas por éste como posibilidad de actuación pública) y a su anulación con los totalitarismos. Y en su primera acepción, lleva al individualismo y a la negación de la sociedad y de la propia naturaleza.

La ley natural, además, es parámetro de los derechos positivos por cuanto la ley natural es anterior al acuerdo-jurídico. Una ley positiva no es derecho propiamente tal si entra en contradicción o conflicto con el derecho natural, porque no satisface la realización objetiva de la Justicia.

Y, también, en caso de conflicto se entabla una competencia entre la comunidad y la naturaleza del hombre que terminará indefectiblemente con la anulación de la sociedad o –más frecuentemente- del individuo.

Y la ley natural es, en último término, la satisfacción de la justicia, porque lo que corresponde dar a los demás hombres, lo debido a los otros, debe ser conforme a las normas superiores. Y si la justicia es un tipo de relación¹⁵⁹, esta relación debe ser acorde a los dictados de la ley de naturaleza.

Lo escribe Aristóteles¹⁶⁰: “En la justicia civil y en el derecho político se puede distinguir lo que es natural y lo que es puramente legal. Es natural lo

¹⁵⁹ Ver Primera Parte, Capítulo V, número 3, “La crisis de las libertades: los totalitarismos”.

¹⁶⁰ Berlin, Isaiah, op.cit., pág. 202.

¹⁶¹ “Lo justo implica, por tanto, necesariamente cuatro elementos por lo menos, puesto que las personas a las cuales lo justo se aplica son dos, y las cosas en las que se encuentra lo justo son igualmente dos. La igualdad es aquí la misma para las personas que para las cosas en que ella se encuentra. Quiero decir que la relación en que están las cosas es también la relación de las personas entre sí”, *Moral*, pág. 210.

¹⁶² *Ibidem*, pág. 223.

que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres pueden tomar en un sentido o en otro. Lo puramente legal es todo lo que en un principio puede ser diferente de tal modo o del modo contrario, pero cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto”.

La clave de la sentencia está “en un principio”, entendiéndose luego que “a menos que” cierta condición, siendo ésta que no vaya en contra de la naturaleza, que es lo mismo que decir que contra sí.

No puede ser legal, justo, aquello que es radicalmente indiferente, puesto que no está en la naturaleza de las cosas serlo, pudiendo ser o natural o legal.

Desde esta perspectiva, lo natural engloba lo legal, porque este último concepto es creado por los hombres para la convivencia de la comunidad. Por eso se dice que la ley natural es la medida de la justicia y la justicia misma.

Este concepto se encuentra en santo Tomás de Aquino. “La ley puede considerarse de dos maneras, ya que es regla y medida: como está en quien mide y regula, y como está en lo medido y regulado: porque lo regulado y medido lo está en cuanto participa de la regla y medida. Por tanto, dado que todas las cosas gobernadas por la providencia están sujetas a la regla y medida de la ley eterna, como antes dijimos, es claro que todas las cosas participan de la ley eterna, en cuanto la llevan impresa en sus inclinaciones a los propios actos y fines. Y entre todas las creaturas, el hombre está dirigido de un modo más excelente por la divina providencia, y a la vez dirige las cosas a su propio bien y el de los demás. De ahí que el hombre participa de la razón eterna, por lo cual se inclina naturalmente al debido orden de sus actos y su fin. Y tal participación de la ley eterna en la creatura racional es lo que llamamos ley eterna”¹⁶¹.

Y sobre la ley natural: “Y es que la luz natural, por la cual discernimos el bien y el mal, no es otra cosa sino la impresión de la luz divina en nosotros.

¹⁶¹ Santo Tomás de Aquino. *Tratado de la Ley*. En *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia, Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*. Porrúa. Buenos Aires, Argentina. 1990, pág. 9.

De ahí resulta claro que la ley natural no es otra cosa sino la participación de la ley eterna en la creatura racional”¹⁶².

Santo Tomás de Aquino continúa con la idea de indisociación de la ley natural y la ética, pero abstrayendo la dependencia religiosa y utilizando únicamente argumentos ontológicos irrefutables. “Y en todas las cosas que pertenecen al conocimiento humano se da cierto orden. Pues lo primero que cae bajo el conocimiento es el ser, cuya aprehensión está incluida en todo aquello que el hombre conoce. Y por tanto el primer principio indemostrable es que no se puede afirmar y negar lo mismo a la vez; principio que está fundamentado en el concepto de ser y no ser, y sobre este principio se fundan todos los demás, como se dice en la *Metafísica*, libro 4. Y así como el ser es lo primero que se conoce, así el bien es lo primero que cae bajo la razón práctica, que se ordena a la acción; ya que todo agente obra por un fin, y éste no es esencialmente sino el bien. Y así, el primer principio de la razón práctica es que se funda sobre la noción de bien, que es la siguiente: “bueno es aquello que todos apetecen”. Este es, pues, el primer precepto de la ley: que debe hacerse el bien y evitarse el mal. Y sobre este precepto se fundan todos los demás de la ley natural: o sea, que todo aquello que ha de hacerse o evitarse cae bajo los preceptos de la ley natural en cuanto la razón práctica puede captar que tales actos son bienes humanos”¹⁶³.

Ahora, Aristóteles partía del hecho que la legalidad o la ley de la ciudad emanaba exclusivamente de la justicia, y por tanto, del derecho natural, puesto que “vemos que todo el mundo está de acuerdo en llamar justicia a esta cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas”¹⁶⁴ entendiéndolo por justo “lo que es conforme a la ley y a la igualdad”¹⁶⁵, y así por extensión las leyes consisten en aquello que tiene por objeto “favorecer el interés general de todos los ciudadanos”¹⁶⁶.

¹⁶² Ibídem.

¹⁶³ Ibídem, pág. 27.

¹⁶⁴ Moral, pág. 201.

¹⁶⁵ Ibídem, pág. 203.

¹⁶⁶ Ibídem.

Este interés general es el bien común de la ciudad o comunidad que no es “ni la simple reunión de los bienes privados, ni el bien propio de un todo que (como la especie, por ejemplo, con relación a los individuos, o como la colmena con relación a las abejas) se relaciona con él y sacrifica las partes a sí; es la buena vida humana de la multitud, de una multitud de personas, es decir, de totalidades a la vez carnales y espirituales, aunque les acontezca vivir más a menudo en la carne que en el espíritu. El bien común de la ciudad es la comunión de las personas al bien vivir; es, pues, común al todo y a las partes”¹⁶⁷.

Y este bien común es un orden inscrito y radicado en el todo y las partes, en la sociedad y en las personas, es decir, en lo propio de ellas, que es su dignidad. Y la expresión de la dignidad es –desde el punto de vista de la justicia y del derecho- la ley natural.

Santo Tomás también llega a la misma conclusión: “La justicia tiene como característico, entre las otras virtudes, el ordenar al hombre en todo aquello que se refiere a los demás”¹⁶⁸, es decir, en sus relaciones sociales. Y continúa: “Todas las demás virtudes perfeccionan al hombre en aquello que le corresponde en sí mismo. Por ello juzgamos de lo que es recto en las otras virtudes según aquello a lo que dichas virtudes tienden como propio objeto, y siempre encontramos dicho objeto en lo que conviene al propio agente. En cambio al hablar de las obras de la justicia, además de fijarnos si es conveniente al sujeto, atendemos también a que lo sea a los demás. Pues solemos llamar obra justa aquella que responde a demandas del otro; por ejemplo, el dar un salario justo por un servicio prestado. Por ello llamamos justo aquello que muestra la rectitud de la justicia, y hacia lo cual tiende la acción justa; y ello aun cuando no atendamos al modo como lo haga el sujeto. (...) Por tanto, es claro que el derecho es el objeto de la justicia”.

¹⁶⁷ Maritain, Jaques. *Los Derecho del Hombre*. Biblioteca Nueva. Buenos Aires, Argentina. 1943, pág. 22.

¹⁶⁸ Santo Tomás de Aquino. *Tratado de la Justicia*. En op. cit., pág. 117.

3. La comunicación y la ley natural.

La consistencia de los argumentos sobre la ley natural de santo Tomás, basados en los textos de Aristóteles, plantea –además de la propia configuración de las normas particulares de la ley- la cuestión de sus características esenciales.

La primera que se evidencia es que es una¹⁶⁹. Es decir, es al mismo tiempo concreta y universal: concreta porque afecta a cada una de las naturalezas individuales de las personas; universal, porque es la expresión de la naturaleza del hombre¹⁷⁰ en su sentido genérico.

Y de esta característica se desprende la segunda: que al ser la expresión de la naturaleza del hombre, está dirigida hacia un fin, tal como el hombre está ordenado hacia el suyo propio. “El fin último de la vida humana es la felicidad o gozo, como se ha dicho antes. Luego, es necesario que la ley ante todo se dirija al orden de la felicidad”¹⁷¹.

De ambas surge la tercera: que dado que es universal y concreta a la vez y que está ordenada a un fin, cual es la felicidad, no puede estar desligada de la sociedad. Y en cuanto la sociedad se mantiene por la relación entre sus componentes –los hombres- lo propio de la finalidad de la ley natural respecto a la sociedad es su comunicación, es decir, participación de su contenido entre los sujetos, que viene dado por la relación propia.

La ley natural logra así ser realmente rectora de los actos humanos. Aristóteles fue el primero en destacar esta condición de la ley suprapositiva a la que identificó con la justicia. La comunicabilidad de ella el Filósofo la inserta dentro de una virtud especialísima cual es la amistad.

¹⁶⁹ En Aristóteles se encuentra su objetividad, que no sería tal si no fuera única.

¹⁷⁰ La idea es desarrollada por Lewis, C.S. *Mero Cristianismo*. Andrés Bello. Santiago, Chile. 1994, págs. 19, 20 y 21.

¹⁷¹ Santo Tomás de Aquino, *Tratado de la Ley*, op.cit, pág. 5.

"La amistad perfecta es la de los hombres virtuosos y que se parecen por su virtud, porque se desean mutuamente el bien"¹⁷². si se intercambian las palabras se tendrá que la amistad perfecta es la de los hombres justos, puesto que la justicia no puede ser considerada "como una simple parte de la virtud, es la virtud entera"¹⁷³. Y el deseo de bien de la amistad es el deseo de la felicidad, puesto que el bien final del hombre es la felicidad.

La amistad es, entonces, la relación entre los hombres justos. "Al parecer, como ya se dijo al principio, la amistad y la justicia afectan a unos mismo objetos y se aplican a los mismos seres. En toda asociación, cualquiera que ella sea, se encuentran a la vez la justicia y la amistad hasta cierto grado (...) A todo lo que se extiende la asociación, se extiende la amistad, porque estos son los límites de la justicia misma"¹⁷⁴.

Y más adelante: "El deber de la justicia se aumenta naturalmente con la amistad, porque una y otra se aplican a los mismos seres y tienden a ser iguales"¹⁷⁵.

La interpretación y aclaración que sobre este punto hace Tomás de Aquino es de esta forma tanto exacta como categórica. "Toda amistad está basada en una comunicación y toda comunicación se reduce a la comunicación política"¹⁷⁶, y más adelante "toda amistad consiste en una relación"¹⁷⁷, a lo que Tomás de Aquino agrega "la justicia y la amistad se refieren a lo mismo"¹⁷⁸, por lo cual "la justicia consiste en una relación"¹⁷⁹.

¹⁷² Moral, pág. 320.

¹⁷³ Ibídem, pág. 205.

¹⁷⁴ Ibídem, pág. 333.

¹⁷⁵ Ibídem, pág. 334.

¹⁷⁶ En *Comentarios a la Ética de Aristóteles*, Curso de Cultura Católica, Buenos Aires, Argentina, 1946. 8, 9, núm. 1658.

¹⁷⁷ El traductor utiliza la palabra "relación" para traducir "*communicatio*", pero es más conveniente el término "comunicación", por ser éste más preciso en el sentido real del término, puesto que la relación supone la comunicación y viceversa. Aquí se deja de lado la significación teológica del término "*communicatio*", tal como lo hace Fray Francisco de Vitoria y los posteriores teóricos del derecho de gentes.

¹⁷⁸ Ibídem.

¹⁷⁹ Ibídem. La cita del latín original: "*Iustitia in communicatioe consistit*".

Si toda amistad está basada en la comunicación, y toda amistad es una relación, entonces se obtiene de la fórmula que toda amistad está basada en la comunicación, tomando el término en el sentido lato y no en el teológico que pareció adoptar Sto. Tomás.

Luego, si toda amistad está basada en una comunicación, y la justicia y la amistad se refieren a lo mismo, entonces también la justicia está basada en la comunicación. Y si es así, en un sentido profundo de la justicia¹⁸⁰ que la Justicia última consiste en una comunicación perfecta entre los términos de la relación humana.

Los alcances de la equivalencia entre los términos comunicación y justicia abrieron de forma inmediata la discusión jurídica respecto a los contenidos de la ley natural y del derecho de gentes.

Es así como se formulan por primera vez los derechos sociales frente al poder, de los cuales es quizás el más famoso el de rebelión, que tiene su justificación final en el *derecho de la comunicación*. Al ser intervenido el normal desarrollo de la comunidad por un poder despótico, se interrumpe el *derecho comunicativo* por excelencia. Luego, se niega a la persona lo que es de suyo, procediendo entonces la desobediencia civil de forma justa y legítima.

Del mismo modo, en el derecho de gentes, el *derecho de la comunicación* inauguró toda la gama de relaciones entre las naciones, que se basan en la natural comunicación de las sociedades expresadas *a radice* en la ley natural.

Pero este conjunto de concepciones de alguna forma dispersas en las obras de Santo Tomás y de los herederos de la tradición iusnaturalista, fue sintetizado y formalizado en el siglo XVI por el que se considera el fundador del derecho internacional, Fray Francisco de Vitoria (1483-1546).

La obra del dominico español, recopilada en reelecciones por sus alumnos (de las cuales son tres las jurídicas, *Sobre el poder civil*, *Sobre los indios*,

¹⁸⁰ Sentido que se encuentra en Maritain, Jaques, op.cit. pág. 115.

*Sobre el derecho de la guerra*¹⁸¹), es de una contundencia inusual incluso hoy en día, época marcada por el reconocimiento institucional de los derechos fundamentales, y que se debe de manera directa al trabajo del fundador de la escuela salmantina de derecho natural.

Con una claridad asombrosa, Francisco de Vitoria caracterizó la equivalencia tomista en el *ius communicationis*, que es el reconocimiento universal del *derecho de la comunicación*. Tal derecho radica a su vez en el *ius societatis et communicationis*, que se encuentra presente en el *totus orbis o cuasi republica universale*.

Ello determina, además, la universalidad de los derechos fundamentales de los cuales se ha nutrido la política occidental del siglo XX en lo que respecta a los ordenamientos jurídicos mundiales.

4. La universalidad de los derechos fundamentales.

El pensamiento de Francisco de Vitoria comienza desde reconocer con Santo Tomás y Aristóteles el valor superior de la justicia como virtud. Por ello la justicia es la Moral, pero no en un sentido de control que descarta Vitoria de plano, sino de profundización de un contenido común.

Ahora bien, la justicia social es posible en la medida del individuo y de la sociedad o comunidad: “También Aristóteles en el mismo sentido advierte que sin doctrina y experiencia no puede perfeccionarse el entendimiento, y que esto no puede conseguirse de ninguna manera en la soledad. (...) Por lo que Aristóteles declara que el hombre es por naturaleza civil y social. Ahora bien, la voluntad cuyos ordenamientos son la justicia y la amistad necesariamente quedará deformada y manca fuera de las sociedades humanas.

¹⁸¹ Fueron quince los trabajos académicos de fray Francisco. El desarrollo principal de la teoría de derecho de gentes fundada en el derecho comunicativo de Tomás de Aquino se encuentra en *De indis recenter inventis relectio prior*, denominada generalmente *De indis prior*.

La justicia, en efecto, no puede ser ejercida sino por una comunidad de hombres”¹⁸².

Esta “comunidad de hombres” de manera precisa la compone la humanidad, dado que no existe una diversidad de personas, sino miembros de una sola naturaleza¹⁸³.

Ello llevó al dominico a concluir que, dado que Sto. Tomás y Aristóteles ubicaban el fin de la justicia y la amistad –indistintamente- en la felicidad, es porque el fin de la naturaleza humana supone la relación y la comunicación.

“Habiéndose, pues, constituido las sociedades humanas con el fin de que unos soporten las cargas de los otros, y para que, entre todas las sociedades, la sociedad civil sea aquella en la que los hombres con más facilidad hagan frente a sus necesidades, se sigue que la comunidad es, por decirlo así, una naturalísima comunicación muy conveniente a la naturaleza”¹⁸⁴.

Vitoria llega por primera vez a la analogía de los términos comunicación y comunidad. En efecto, no existe comunidad sin una relación entre los miembros personales que la componen, ni hay comunicación sin una relación entre dos seres humanos. Comunicación y comunidad son dos términos que se refieren mutuamente, se satisfacen plenamente el uno al otro y, en gran medida, se definen entre sí.

“Se ha dicho, con razón, que no hay comunidad sin comunicación y no hay comunicación sin comunidad. Esto significa que comunidad y comunicación pueden considerarse no sólo interrelacionados, sino equivalentes”¹⁸⁵

¹⁸² Francisco de Vitoria. *Sobre el Poder Civil*. En *Sobre el poder Civil, Sobre los niños, Sobre el Derecho de la guerra*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1998. I, 4.

¹⁸³ “Por consiguiente, nos queda el buscar e investigar cuál sea ese fin por el que este poder, del que vamos a tratar, ha sido constituido. Para ello conviene considerar que así como el hombre sobresale entre los demás animales por su razón, por su sabiduría y por su palabra...”. Vitoria. *Sobre el Poder Civil*, op. cit. I, 4.

¹⁸⁴ *Ibidem*. I, 4.

¹⁸⁵ La sentencia es de Desantes, José María. *El Derecho a la Información en cuanto valor constitucional*. Universidad de Piura, Piura, Perú, 1992, pág. 23.

Si los términos son equivalentes, tienen, por tanto, una misma y única finalidad: "¿Cuál es el fin supremo y la más esencial tarea del cuerpo político o de la sociedad política? No es el proporcionar ventajas materiales a individuos sin vínculo, absorto cada uno en la preocupación de su bienestar y su enriquecimiento personal. Y no es tampoco el de conseguir un dominio industrial sobre la naturaleza o un dominio político sobre los hombres. Es, más bien, el de mejorar las condiciones de la vida humana misma o el de procurar el bien común de la multitud, de tal manera que cada persona concreta, no solamente en una clase privilegiada, sino en la masa entera de la población, pueda verdaderamente alcanzar esa medida de independencia que es propia de la vida civilizada y que es proporcionada al mismo tiempo por las garantías económicas del trabajo y de la propiedad, por los derechos políticos, las virtudes civiles y el cultivo del espíritu"¹⁸⁶.

Esta comunidad de hombres, naturalmente comunicativa, es lo que constituye la sociedad primera. El *totus orbis* o *cuasi republica universale*. Y dado que en los hombres se encuentra inscrita la ley natural, existirá igualmente una ley que radica en la comunidad universal.

Pero como no puede ser diferente a la ley humana en sentido propio, debe, entonces, estar configurada a modo de ordenamiento general que otorga una titularidad efectiva a los hombres que relacione los principios naturales. Tal es el *ius societatis et communicationis*: derecho a la sociedad en un sentido de pertenencia que prohíbe la exclusión, y un derecho a la comunicación que le hace parte del todo y todo dentro de ese cuerpo universal. Dos derechos que parecen estar diferenciados, pero que son uno y el mismo. "El derecho del hombre a vivir en comunidad y el derecho a comunicarse constituyen un radical y común derecho"¹⁸⁷.

El desarrollo original de la línea universalista del derecho se encuentra, nuevamente, en Francisco de Vitoria: bajo el título primero de "*sociedad y*

¹⁸⁶ Maritain, Jacques. op. cit., págs. 69 y 70.

¹⁸⁷ Desantes, José María. *Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información*. Fundación de la Comunicación Social. Madrid, España, 1999, pág. 24.

comunicación natural”, el dominico establece una serie de argumentos por los cuales los indios (tema principal de la reelección) son igualmente poseedores de dominio, es decir, titulares efectivos de un mismo derecho, cual es el de la sociedad, y que tal debe ser respetado en orden al mismo derecho.

El problema fue planteado por Vitoria de la siguiente forma: “Los españoles tienen derecho a recorrer aquellos territorios y permanecer allí, aunque sin hacer daño alguno a los bárbaros y ellos tampoco pueden prohibírsele”¹⁸⁸. Ello se prueba en catorce argumentos, entre los cuales debe rescatarse el octavo que dice “«Todo animal ama a su semejante y el hombre a su prójimo». Por consiguiente, la amistad entre los hombres parece ser de derecho natural; y contra la naturaleza el impedir la amistad entre hombres inofensivos”¹⁸⁹.

Ahora, el derecho a la comunicación Vitoria lo presenta de la misma manera: “Si entre los bárbaros hay bienes comunes tanto para los ciudadanos como para los extranjeros, no es lícito a los bárbaros prohibir a los españoles la comunicación y participación de esos bienes”¹⁹⁰, con lo que Vitoria establece que precisamente la finalidad del desarrollo humano pasa por la comunicación. La tesis se prueba con el mismo argumento que da pie a Vitoria para fundamentar el *totus orbis*: cohibir la comunicación es limitar o afectar la natural comunidad, y dañar o lesionar el *ius societatis* por excelencia.

“La configuración del *ius communicationis* como derecho humano natural se hace por Vitoria de un modo negativo y de otro positivo. Negativamente, porque son lícitas todas las cosas no prohibidas y porque nadie puede impedir a nadie lo que no quiere que a él se le impida. Sobre todo: nadie puede prohibir las cosas permitidas por el Derecho natural. Con más profundidad, porque si la comunicación es necesaria para la existencia y

¹⁸⁸ Vitoria. *Sobre los Indios recientemente descubiertos*, en op.cit. III. 1, 2.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*. III, 1, 4.

subsistencia de la comunidad, no es lícito prohibir o interferir la comunicación, dado que no es sino corrupción de ley aquella ley humana que prohíbe lo que el Derecho natural permite. Pero, ya positivamente, porque todo el mundo tiene derecho a comunicar la verdad, sea en forma de hecho, sea en forma de idea u opinión, es decir, de una manera objetiva o de un modo subjetivizado, con tal que no sea de forma monopolística”¹⁹¹.

Derecho a la sociedad y derecho a la comunicación son dos nominaciones de un mismo y único derecho, que Vitoria llamó *ius societatis et communicationis*. Este derecho como máxima integrante del derecho natural, está presente en todos los lugares y en todas las condiciones en que se encuentre el ser humano, puesto que la ley natural está inscrita precisamente en él, de modo permanente y definitivo. De ello, el *ius societatis et communicationis* es igualmente objetivo, permanente y universal.

Si el derecho a la sociedad y el derecho a la comunicación son universales, también lo son toda la gama de derechos que emanan de ellos. Todos los derechos-poder, derechos-reclamos -que en estricto rigor corresponden a los derechos públicos (libertad como cesión de poder¹⁹²)- y los verdaderos derechos fundamentales y universales que serían enumerados y descritos propiamente tal, y por primera vez, en la Carta de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de diciembre de 1948.

¹⁹¹ Desantes, José María. *Francisco de Vitoria...*, op. cit., pág. 44.

¹⁹² Ver de la Primera Parte, el capítulo número 1, “El inicio de las Libertades”, especialmente la sección número 2, “La libertad pública como cesión de poder”.

II- El Derecho a la Información como categoría suficiente.

1. La información como derecho.

El *ius societatis et communicationis* como especificación de la equivalencia *iustitia in communicatione consistit* de Tomás de Aquino, fue interpretada por los tratadistas y juristas modernos como un único derecho. Grocio (1583-1645), Puffendorf (1632-1694), entre otros, basaron sus teorías sobre el derecho de gentes y –en particular- sobre las normas de carácter entre las naciones y estados en las conclusiones del dominico Vitoria¹⁹³, dando inicio a las teorías del derecho internacional.

Sin embargo “hoy es de justicia reivindicar para Vitoria otra paternidad: la del moderno Derecho de la Información nacido como consecuencia del reconocimiento universal del derecho a la información que él denominó *ius communicationis*”¹⁹⁴.

El paso del concepto de comunicación, enunciado por Tomás de Aquino y caracterizado como derecho por Francisco de Vitoria, al específico de información, sobre el cual se presenta una fórmula derivativa del derecho fundamental anterior, se entiende –entre otros factores- por la aplicación del proceso tecnológico que el fundador de la escuela salmantina de derecho natural no podía prever.

La información constituye un proceso bien definido, que comprende tres etapas: la de emisión de un mensaje a un destinatario, la de recepción del mensaje, pero además, la de la comprensión cabal del mismo.

Es por ello que para que sea efectiva –diferenciándose en este plano de la comunicación- requiere de medios o canales concretos que transmitan un saber particular, un hecho.

¹⁹³ Particulares similitudes son posibles de encontrarse en los antecedentes y fundamentos, por ejemplo, del derecho de guerra.

¹⁹⁴ Desantes, José María. *Francisco de Vitoria...*, op. cit., pág. 12.

Por ello que información significa “dar forma” a una realidad y actualizar -en un sentido ontológico propio- las facultades intelectuales del sujeto que recibe y comprende el contenido del mensaje, que se manifiesta así como científico, por cuanto es resultado de un proceso de las mismas características¹⁹⁵.

“La información es el conjunto de las formas, condiciones y actuaciones para notificar o hacer saber -individual o públicamente- los elementos de conocimientos, de hechos, de sucesos, de actividades y proyectos, de datos históricos o previsibles, todo ello mediante un lenguaje adecuado y comunicable, utilizando palabras o signos, señales y símbolos, expresados directamente o a través de los conductos o sistemas aptos para este fin, como son los medios de comunicación social o cualquier otro procedimiento instrumental o especulativo”¹⁹⁶.

La palabra noticia con la cual los informadores designan el contenido de los mensajes -la realidad puesta en forma- tiene tanto una significación como lo nuevo, y como notificar o hacer saber. Pero el hacer saber va acompañado, indisolublemente, de una novedad para el conocimiento. Una información en el sentido estricto del término.

Los elementos constitutivos de la información son la realidad, que refiere el mensaje, su comunicabilidad y la posterior comprensión por parte del sujeto receptor.

En cuanto al primero, es el factor más importante, hasta el punto de poder afirmarse que sin realidad o verdad¹⁹⁷, no hay información, sino su

¹⁹⁵ La tesis de la científicidad de la información es abordada por diversos autores, pero de manera brillante y clara en el libro de Brajnovic, Luka. *El Ambito científico de la Información*. EUNSA, Pamplona, Navarra, 1979.

¹⁹⁶ Brajnovic, Luka. Op. cit. pág. 36.

¹⁹⁷ La verdad en un ámbito particular es el correcto conocimiento de la realidad circundante del hombre, y la realidad se verifica y comprueba en el proceso de la adecuación de la mente al objeto de conocimiento, siendo, por tanto, objetiva, precisa y verificable. Ver de Aquino, Santo Tomás. *De Veritate*. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 1996, Artículo Primero, págs. 41 a 61., en especial las conclusiones respecto a los argumentos primero y cuarto, págs. 57 y 58.

contrario, mentira o desinformación¹⁹⁸.

La comunicabilidad hace referencia directa a la posibilidad humana y técnica de traspasar el contenido de la información, el “hecho” puesto en forma, al receptor. Pero no solamente eso, sino que la comunicabilidad indica además la exigencia de satisfacción de una necesidad de saber o conocer del sujeto a quien se dirige la información, radicada en su pertenencia a la sociedad universal.

Es en este punto donde se encuentra que la información es parte del *ius societatis et communicationis* por la referencia clara a la *cuasi republica universale*. Necesidad universal de conocer, de actualizar la inteligencia y la voluntad por parte del todo humano, que se logra en la medida de la sociedad y no sin ella.

La relación entre Comunicación e Información es así como “de dos círculos cada uno de los cuales abarca su propio mundo, aunque se incrustan –en mayor o menor medida- entre sí”¹⁹⁹, y se define entonces comunicación como “el conducto, contacto directo, contagio o encuentro creativo que une distancias, presencias, estados de ánimo o disposiciones intersuggerentes y creativas, sin el fin –de suyo- informativo, aunque puede ser el vehículo de la información”²⁰⁰.

El tercer elemento constitutivo de la información es la comprensión de la totalidad del mensaje por parte del sujeto receptor. “Para que una información se realice no basta sólo que el mensaje informativo sobre datos, hechos y sucesos contenga la verdad y la exactitud lo más humanamente posible y que los medios y canales de comunicación sean técnicamente los más perfectos o que el lenguaje empleado sea lo más preciso y comunicable que se pueda, sino que se necesita también que el llamado «receptor», es decir, el destinatario de la información realmente se entere del contenido del

¹⁹⁸ Los alcances en el derecho de estos dos conceptos se analizarán más adelante.

¹⁹⁹ Brajnovic, Luka. Op.cit, pág. 40.

²⁰⁰ Ibídem, pág. 45.

mensaje informativo”²⁰¹.

Con todo lo anterior, “la información es una consecuencia inmediata de la sociabilidad humana, una realidad palpable en nuestra sociedad, es un medio de educación, sobre todo de educación permanente entendida como el contacto que constantemente necesita mantener el hombre con la cultura. Es también un medio de conseguir el derecho que todos los seres humanos tienen a conocer el mundo en que viven para comprenderlo mejor y saltar con ello las barreras de la incomunicación, de cohesión social, hace posible la crítica política...”²⁰².

Ahora bien, el derecho a la comunicación, derecho a ese contacto del que escribió Brajnovic, tiene su especificidad en el derecho a la información. Si la comunicación es conducto, canal de relación entre dos o más sujetos, en cuanto a lo particular que es lo que permite la actualización de las facultades intelectuales del hombre, la formación y desarrollo de la persona, surge la información.

Y si la información –al igual que la comunicación- satisface una necesidad del otro, en estricto rigor es un derecho de realización para quien es destinatario del mensaje informativo.

En concreto “el derecho a la información, como derecho subjetivo humano, dio lugar a la consideración científica de todas las normas, más o menos dispersas, que regulaban las actividades informativas y los mensajes que merced de ellas era posible difundir. Unificadas por el criterio de servicio de la realización de un derecho, constituyen el Ordenamiento jurídico informativo”²⁰³.

Pero respecto al carácter del derecho a la información se presentan dos consideraciones: si el derecho a la información –subjetivo como indica acertadamente el profesor Desantes- es parte de un orden mayor derivado

²⁰¹ Ibídem, pág. 91.

²⁰² Sánchez Ferriz, Remedios. *El Derecho a la Información*. Ediciones Cosmos, Valencia, España, 1974, pág. 70.

²⁰³ Desantes, José María. *Información y Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1990, pág. 11.

del Derecho de la Información como especificidad del Derecho de la Comunicación vitoriano; o si de por sí el derecho a la información es subjetivo y objetivo a la vez²⁰⁴.

Se entiende por derecho objetivo aquel que tiene por finalidad la realización de la Justicia, como virtud relacional de las virtudes menores, mientras que derecho subjetivo es la realización de actos que coadyuvan a la satisfacción de la justicia, puesto que son acciones determinadas por las facultades jurídicas otorgadas por el Estado.

Así, el Derecho de la Información es la satisfacción de la Justicia que exige la dignidad humana, y es en ese sentido que corresponde a un derecho natural o fundamental, del cual deviene el derecho a la información como esfera particular de la humanidad, titular universal del derecho.

“Si el Derecho objetivo es la realización de la justicia y la justicia es la realización del derecho subjetivo, la validez o legitimidad del Derecho de la Información se encontrará en que favorezca la realización del derecho a la información. Todo el sistema científico del Derecho de la Información, que se comunica a través del programa de la disciplina, está orientado a comprobar, norma por norma, principio por principio, si tiende a la eficacia del derecho humano que vertebra”²⁰⁵.

El Derecho de la Información como derecho objetivo satisface plenamente la Justicia en tanto en cuanto es garantizada en los distintos ordenamientos jurídicos de las naciones mediante la posibilidad de un derecho a la información independiente, haciendo realidad la natural comunicación que

²⁰⁴ La actual defensa de los derechos humanos (desde la perspectiva ideológica-política) confunde el alcance de los derechos, dando por subjetivos derechos objetivos, como el caso del derecho a la vida, enfrentado a la “libertad de elección” y los llamados “derechos reproductivos de la mujer”. También es posible encontrar tal situación en los denominados derechos económicos y en el derecho a la salud, en el derecho a reunión y asociación, entre otros. Un análisis más a fondo sobre esta cuestión se puede encontrar en el libro de los profesores García Huidobro, Joaquín; Martínez, José Ignacio; Nuñez, Manuel Antonio. *Lecciones de Derechos Humanos*. Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1997. En especial las primeras dos lecciones, escritas por García Huidobro, despejan el problema de la extensión de los derechos naturales, pág. 11 a 34.

debe existir en toda sociedad y, particularmente, en la sociedad universal.

Por contraparte, el derecho a la información es el derecho subjetivo. Ahora bien, se ha dicho que los derechos subjetivos son “facultades” por oposición a las normas anteriores al derecho positivo²⁰⁶, pero es posible encontrar una diferencia respecto al derecho informativo, por cuanto no constituye de por sí una “facultad otorgada por el ordenamiento jurídico... para la satisfacción de sus fines e intereses”²⁰⁷, sino que -siendo una facultad- está dada por el hecho de ser el hombre un ser personal, con inteligencia y voluntad libre, y una dignidad propia, irrepetible e irrenunciable.

Lo mismo ocurre con los derivados subjetivos de todos los derechos fundamentales. Por lo que sobre este punto es necesario separar en dos los tipos de facultades, tal como algunos autores diferencian entre generación de derechos²⁰⁸.

¿En qué consiste el derecho a la información? ¿cuáles son sus características esenciales? Al ser un derecho subjetivo que tiende a la realización de un derecho objetivo -natural- la *iusinformación* busca esencialmente la satisfacción de la necesidad radical de información del prójimo.

Ya se dijo que la información es “poner en forma”, actualizar o, lo que es lo mismo, hacer que un sujeto u objeto pase de un estado potencial a uno

²⁰⁵ Desantes, José María. *Información...* op.cit, pág. 12.

²⁰⁶ Sánchez Ferriz, Remedios. *El Derecho...*, op. cit., pág. 73.

²⁰⁷ Ibídem.

²⁰⁸ Por ejemplo, de Sánchez Ferriz, Remedios. *Estudio sobre...* op.cit. pág. 96 a 106. En este texto, la autora plantea la cuestión de la progresión de generación de derechos como *numeros aperti*, pero no distingue entre derechos propiamente fundamentales -surgidos de la dignidad ontológica del hombre- y los derechos sociales, económicos o las libertades políticas. Es más, engloba a todos en una misma categoría, confundiendo luego las extensiones, los procesos de garantías, que en cada uno de los términos y conceptos es absolutamente diferente, no sólo desde un punto de vista filosófico, sino jurídico. Ejemplo de ello es la creación del sistema de resolución de la Suprema Corte de los Estados Unidos, denominado “posición preferente”, para lo cual se estableció con anterioridad la tabla de conflictos posibles. En efecto, en la doctrina estadounidense no se anteponen los derechos a libertades, como puede ser el derecho a la propiedad privada frente a la libertad de expresión o el derecho a

actual, mediante un proceso de desarrollo.

Con Aristóteles quedó claro que el desarrollo no podía ser negativo (o regresivo), y que su frontera es la felicidad, aquel bien superior alcanzable únicamente por la virtud.

A ello Santo Tomás de Aquino denominó *perfección*. Y la actualización, la puesta en forma que implica la información, es de las facultades del hombre, pero aquellas que son -como la información y la comunicación según comprobó Francisco de Vitoria- esenciales. Y estas son dos: la inteligencia y la voluntad.

La información actualiza en el sujeto receptor la inteligencia, al entregarle datos o hechos mediante un lenguaje específico, por un canal o conducto determinado, tal como escribió Brajnovic. Pone en forma el conocimiento del hombre, al darle a conocer una realidad y verdad que antes no conocía, y si conocía, lo era de forma vaga o imprecisa. Y si no era así, reafirma el saber, haciéndolo más presente, más actual.

Todo ello tiene el efecto de facilitar la búsqueda del sujeto de la Verdad que se identifica con el Bien de manera esencial.

En cuanto a la voluntad, todo el conjunto de nuevos saberes permite la mayor disposición de elementos de juicio, aquel acto previo al obrar de la voluntad respecto a la verdad. Por tanto, la elección no solamente podrá ser más certera y "objetiva" -siempre que el juicio esté bien "in-formado"- sino correcta y necesaria para el logro de fines concretos de la persona.

Por tanto, el derecho a la información es el conjunto de aquellas necesidades radicales de la inteligencia y de la voluntad por actualizarse, por desarrollarse. Y en el plano de la dignidad, tales necesidades deben ser satisfechas de manera excelente. Existe, entonces, legítimamente, un derecho natural y fundamental a satisfacer el desarrollo de la inteligencia y la voluntad. Tal derecho, en el plano de la información, es el derecho a la información.

la vida frente a la libertad de elección, consagrados todos en las Enmiendas a la Constitución.

2. Las facultades del derecho a la información.

El derecho a la información se compone, tal como enunció la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948, de tres derechos interrelacionados: el de emitir la información, el de recibirla, y el de investigarla.

El de emitir información o, lo que es lo mismo, expresarla libremente, dice relación al derecho de la comunicación, que para que sea tal debe estar liberado de las fronteras o limitaciones humanas.

Tal argumento se encuentra ya presente en Francisco de Vitoria en la tercera proposición del primer título de la tercera parte de la reelección de *Indis Prior*²⁰⁹. Y también se prueba por el argumento de la justicia de Santo Tomás, por el cual la justicia y la comunicación son equivalentes, siendo contra el derecho natural la limitación de una o de otra.

La libertad de expresión inherente al derecho de la comunicación y al derecho informativo lo es también en razón del titular universal del derecho, lo mismo respecto a las otras dos facultades que lo integran.

“Cada uno de los hombres, lo ejercite o no, es titular pleno del derecho a la información, sin posibilidad de excepción alguna. El derecho a la información es correlativo al derecho a formar parte de la comunidad, es decir, el derecho a ser hombre en su doble dimensión personal y social. De ahí que el estudio científico del sujeto en el derecho a la información sea tan ilimitado como lo es en Derecho natural”²¹⁰.

La libertad de expresión de la comunicación y de la información también es ilimitada por la universalidad del medio, puesto que la restricción a su

²⁰⁹ “Si entre los bárbaros hay bienes comunes tanto para los ciudadanos como para los extranjeros, no es lícito a los bárbaros prohibir a los españoles la comunicación y participación de esos bienes”, en *Sobre los indios recientemente...*, op. cit. I, 1, 4.

utilización implica necesariamente una censura indebida a la información por cuanto supone una reducción de los canales.

Y también lo es en su consideración espacial. “Abarca todo el mundo conocido, incluso el espacial, y el que en el futuro se conozca. Extramuros de su consideración jurídica refuerza esta universalidad del principio cardinal de no discriminación por ningún concepto, incluidos la raza, la nacionalidad, el domicilio, etc...”²¹¹.

La segunda facultad que otorga el derecho a la información es la de recibir los mensajes informativos.

Ahora bien, la recepción del mensaje informativo no es equivalente a la de un mensaje netamente comunicativo. Dada la mayor especificación del contenido de la información -el hecho, la verdad- es necesario por parte de quien recibe el mensaje una disposición a su total entendimiento, el que no se necesita respecto a los contenidos de la comunicación, tales como las emociones y los sentimientos.

“...Si el destinatario de la información, o cualquier persona que se desea informar, no llega a entender -a pesar de todo- el mensaje informativo, la información -insisto- no se ha producido. O -para no ir imaginando casos extremos y sólo teóricamente posibles- la información no se ha producido en aquellos casos en los que el destinatario no entendió el mensaje informativo”²¹².

Aclarada esta cuestión, queda dejar establecido que el derecho o facultad de recepción de los mensajes informativos se puede ejercer únicamente en cuanto un todo informativo, y no en cambio con la exigencia de cierto mensaje particular, puesto que hacerlo significaría que el sujeto individual tiene un derecho exclusivo y excluyente a las noticias, que son las realidades concretas y particulares puestas en forma.

Ello condicionaría la función informativa de tal manera que haría

²¹¹ Bel Mallen, José Ignacio. *El Derecho a la información local*. Editorial ciencia distribución. Madrid, España, 1990, pág. 45.

²¹² *Ibíd*em, pág. 47.

verdaderamente imposible la propia labor periodística, y con ello anularía la libertad requerida para el proceso informativo.

Un derecho a la noticia específico limita enormemente al mismo derecho a la información del cual pretende derivar. Por tanto no se debe confundir el derecho a recibir los mensajes con el derecho a exigir la entrega o la emisión de cierto mensaje, que son dos cosas completamente diferentes.

La única fórmula en que se puede afirmar que existe un derecho a la noticia es en un sentido genérico de particularidad en la información, tal como información lo es de comunicación.

Y más aún, en cuanto se supone que el titular del derecho a la información, el sujeto universal, la humanidad como escribiría Francisco de Vitoria en referencia al *totus orbis*, tiene derecho al mensaje y el mensaje lo conforma la noticia que apela al intelecto como verdad y realidad puesta en forma.

“No se ha dado, sin embargo, la importancia que la noticia tiene en el segundo aspecto externo: el que corresponde al sujeto universal de la información. Por referirme, como punto de partida, a una autoridad indiscutible reproduzco esta idea de Santo Tomás: «Lo primero que se exige de quien obra es que conozca». En términos del Aquinatense esto quiere decir, según la traslación de Pieper que «la realización del bien exige un conocimiento de la verdad». No es liviana la definición escolástica de bien como *veritatem agere*. El término noticia tiene una doble acepción etimológica que está integrada en el significado actual que se le concede en el Derecho de la Información. En un sentido no totalizador de su significación, noticia y nueva se confunden”²¹³.

En otro plano del asunto, la facultad de recibir mensajes que comprende el derecho a la información, dicta además la existencia de una necesidad previa de recepción. Si no hay una causa anterior, no habrá un efecto, cual

²¹² Brajnovic, Luka. Op. Cit. Pág. 97.

²¹³ Desantes. José María. *La Función de Informar*. Eunsa, Pamplona, España, 1976, pág. 190.

es el que el sujeto esté preparado para la recepción de la mejor manera posible y así enterarse completamente del contenido del mensaje.

Tal necesidad anterior, aquella condición precedente es, sin duda alguna, el indicativo de una naturaleza insatisfecha en alguna de sus particularidades. Por tanto, existe un derecho a la satisfacción. Tal lo realiza el mensaje, que se constituye ya como deber de emisión para quien lo expresa como derecho para quien lo requiere.

La tercera facultad del derecho informativo es la de investigar, o lo que es lo mismo, recopilar todos aquellos hechos o antecedentes que conforman la realidad que se prevé informable. Este derecho incluye el de poder acceder a las informaciones o antecedentes públicos -inclusive los secretos- siempre que su contenido o materia sea de interés público, o afecte las relaciones normales de la institucionalidad vigente, sea ésta política, económica o simplemente social. Es lo que se ha denominado “necesidad de trascendencia pública”²¹⁴.

Esta facultad, sin embargo, requiere de cierto ejercicio u oficio, puesto que no todo el titular universal del derecho a la información tiene la capacidad técnica, formativa o física para realizar una correcta recopilación de antecedentes. Es aquí donde surge la figura de la delegación tácita del derecho, o cesión de titularidad.

²¹⁴ De Carreras Serra, Lluís. *Régimen jurídico de la Información*. Ariel Derecho, Barcelona, España, 1996, pág. 52. Pese a que el autor ubica esta necesidad en el plano de la libertad de expresión, lo hace en referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional español número 171/90 del caso Patiño contra El País. Tal fallo indica expresamente que el requisito de relevancia pública de la información existe en el derecho informativo, al que otorga en el

3. La información como deber.

Las facultades del derecho a la información ya expuestas, tanto como el derecho mismo, tienen su revés, que en teoría jurídica corresponden a los deberes.

Si el contenido del derecho a la información es genéricamente todo el tipo de relaciones y necesidades posibles entre el emisor, mensaje y receptor, los deberes correlativos al derecho serán igualmente un conjunto de responsabilidades frente a esas relaciones²¹⁵.

Pero más aún se puede establecer que el derecho a la información tiene una doble gama de deberes dependiendo desde el punto de vista desde el cual se analice la cuestión: los deberes morales, en cuanto la *iusinformación* es resultado de la dignidad del hombre; y los deberes jurídicos, en cuanto el derecho a la información es la realización de la justicia comunicativa.

Pero si el derecho a la información tiene por objeto la realización de la justicia, y la justicia es la virtud social por excelencia, se tiene que en un sentido profundo la Etica contiene al derecho.

Los problemas de ética informativa son así problemas de derecho a la información, a fin de cuentas. Y los deberes de la deontología periodística son deberes del derecho informativo, aunque se puedan encasillar en áreas diversas.

El derecho a la información impone, antes que todo, una completa satisfacción de la necesidad humana o natural del sujeto receptor a ser informado en propiedad, pues con ello se hace posible un mayor desarrollo

ordenamiento jurídico español un valor preferente por su naturaleza, el que no podría darse si se tratara de una libertad considerada pública.

²¹⁵ Tal es el esquema de relaciones respecto al informado, en el libro de Loreti, Julián. *El Derecho a la Información*. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1995, pag. 20. El autor sigue el desarrollo de los deberes de don José María Desantes, pero no deja de ser interesante el contrapunto en base a las relaciones posibles. Ello grafica, por ejemplo, el deber por parte del informado para requerir la imposición de responsabilidades legales cuando exista lesión a la personalidad, contemplado jurídicamente.

de su naturaleza tanto personal como social.

Junto con la satisfacción está la excelencia de la información entregada, que dispone en sí dos elementos: excelencia de formación y excelencia de información. Por la primera, se entiende el continuo perfeccionamiento en lenguaje y conocimientos de quien emite el hecho o la verdad puesta en forma, dado que si no existe un conocimiento aceptable de la materia de la cual va a informar al titular efectivo del derecho, la puesta en forma será cuando menos deficiente, y lo que corresponde al otro por dignidad será defraudado.

“El informador no tiene por qué conocer científicamente toda la realidad, lo que sería imposible. Sabe aprehender la realidad y ponerla en forma. Si la aprehensión y la puesta en forma exigen un conocimiento especial no tiene por qué poseerlo, sino saber adquirirlo. Los romanos, quizás el pueblo de mayor sentido práctico de la historia, aseguraban: *qui scit ubi scientia est habendi est proximus*. El profesional debe saber quién, qué y cómo: dónde está la fuente, personal o real y cómo investigarla (...). A fin de cuentas esto ocurre en otras profesiones, como las jurídicas. El jurista tiene la misión de rectificar, de hacer que las cosas sean rectas”²¹⁶.

La excelencia de la información, en cambio, es la utilización de todo el potencial de contextualizaciones, lenguajes, medios, señales, signos y símbolos para hacer del contenido del mensaje un todo completo que sea entendido de la mejor manera por el receptor.

La excelencia en la información debe tender a dar “lo suyo” al sujeto universal y particular a la vez. Debe construir y mantener sólidos los principios de comunidad y personalidad inherentes a la ética, proteger los elementos de la personalidad y la comunidad de desvirtuaciones o corrupción por mal uso, profundizar en los nexos comunitarios entendidos como participación en la cosa pública. Y no es menos cierto que debe fortalecer la satisfacción del derecho al cual acompaña.

²¹⁶ Desantes Guanter, José María. *Sobre la condición legal del informador*. En la revista *Estudios Públicos*, número 53, Santiago, Chile, 1994, pág.247.

Se agrega a lo anterior la entrega sustancial de la verdad y su mantenimiento en el tiempo y en el espacio.

“Si la Etica es ciencia de la realidad, como Ciencia es el estudio de la realidad por sus causas. Y la realidad informativa las tiene. La moral de las acciones estriba en que se dirijan al cumplimiento de su propio fin. La información tiene como causa final la construcción de la comunidad o, lo que es lo mismo, la satisfacción del derecho a la información. Pero tiene también su causa eficiente, que es el informador. La recta trayectoria del informador consistirá en identificarse con el fin de la información. La causa eficiente está al servicio de la causa final. El fin se alcanza con el esfuerzo del agente que, tomando la causa material, que es cualquier realidad interna o externa al informador, la informa, le sobrepone la causa formal, de modo parecido a como un escultor convierte el bloque de mármol en escultura”²¹⁷.

Si la realidad es la causa principal o primera de la información, su entrega debe ser tanto total como objetiva, llegando en este punto a lo que constituye la deontología informativa, las reglas éticas del proceso de información.

“Este deber de verdad, de que el mensaje fáctico se adecúe a la realidad, lleva consigo un deber consecuente: el deber de objetividad. La objetividad –como la veracidad– tan sólo metafóricamente se predica de los medios y de los mensajes. En sentido propio, objetivo es el informador que procura, siempre asintóticamente, desprenderse de todo ingrediente subjetivo para captar el objeto tal como es y comunicarlo tal como en su intelecto lo ha captado.

“Se dice que la verdad no existe, debido a que no es posible que el mensaje abarque toda la realidad del objeto. Ya la gran escolástica definió la verdad como *quaedam adequatio*, añadiendo el primer término a la definición de los escolásticos primeros: cierta verdad. La verdad absoluta,

²¹⁷ Desantes Guanter, José María. *El futuro de los profesionales de la información*. Ediciones Universidad San Sebastián, Concepción, Chile, 1992, pág. 82.

ontológica, solamente Dios la posee. Buscamos la verdad lógica que, para nosotros, es la verdad informativa. La información exige criterio para aprehender y comunicar todo aquello en que debe consistir la noticia. Y este criterio de verdad informativa se adquiere y es susceptible de convertirse en hábito o en virtud informativa. Se dice que la objetividad es imposible (...) pero que sea imposible metafísicamente hablando, no significa que no sea posible en el sentido profesional de luchar por acercarse a ella de un modo progresivo, asintótico”²¹⁸.

Ahora bien, los deberes del derecho a la información están basados en dos principios: el principio de personalidad y el principio de comunidad.

Del principio de personalidad, a modo de enumeración, surgen el respeto a la vida, la información de la verdad, la protección de la imagen, de la honra y dignidad de las personas, la protección y promoción de la intimidad y de la vida privada.

Del principio de la comunidad emergen, a manera de heroica imagen profesional, los deberes de protección y defensa de los valores núcleos de la sociedad, es decir, de la familia, fundamento primero del *ius societatis et communicationis* concreto, de la vida, de la educación, de la libertad... Pero con la misma fuerza los deberes de mantener la objetividad, la transparencia, promover al bien común, al respeto de las minorías presentes en toda comunidad, deber de facilitar la comunicación natural, de reclamar e informar oportunamente los abusos y las injusticias, deber de investigar las informaciones y opiniones cuando en ellas se vislumbre un mal público o un hecho de interés general, deber de contar con todos los medios tecnológicos para entregar correctamente la información, deber de mantener el secreto de la fuente de información cuando se requiera.

Existen también deberes que surgen de la función ordenadora y

²¹⁸ Desantes Guanter, José María. *Ética y Derecho en el control del contenido de los medios*. En *Periodismo y Ética*. 2º Encuentro Internacional del PGLA. Editado por revista Ercilla, Santiago, Chile, 1985, pág. 35.

coordinadora²¹⁹ de la iusinformación en cuanto el derecho a la información es una pieza fundamental de los derechos humanos.

Estos deberes son la protección, defensa y promoción de los derechos naturales básicos y de aquellos que no lo sean tanto, o de los que estén en proceso de reconocimiento por parte del poder —cuestión dada por ser los derechos *numerus apertus*—, y servir de garantía a la eficacia de los mecanismos cautelares de los derechos y a su propio ejercicio libre e incondicionado por la ley positiva.

Los derechos naturales requieren para su ejercicio de un conocimiento por parte del titular, ejerza o no éstos con posterioridad. Y ese conocimiento es solamente posible si se parte del derecho a la información como pilar fundante de la comunidad política que es participación de sus miembros.

Dado que el derecho a la información es la concreción del Derecho de la Información, y éste es una derivación moderna del Derecho de la Comunicación que lo es a su vez del *ius societatis et communicationis* vitoriano, se encontrará que sin *iusinformación* no es posible componer verdaderamente y correctamente el derecho de y a la sociedad de todos y cada uno de los hombres. La característica esencial del *totus orbis* de Francisco de Vitoria radica en el conocimiento del hombre de ser parte del todo y el todo dentro de la parte, como escribió Maritain.

Y eso es únicamente posible con el derecho a la información que enlaza los contenidos reales de los derechos naturales y los actualiza constantemente en los hombres, titulares universales de ellos.

Otra clasificación más analítica es la que sugiere el profesor Desantes, al clasificar los deberes no en cuanto a los principios naturales que los conforman, sino al deber principal o “troncal” de informar.

Es así como se distinguen tres tipos de deberes: el primero son los anteriores al acto informativo, entre los cuales se cuenta el deber de

²¹⁹ El conflicto de los derechos no puede terminar con la imposición o eliminación de una de las partes. No existe —si se puede utilizar la palabra— un abogado de los derechos humanos sobre los derechos humanos.

autoevaluar la vocación informativa del emisor del mensaje; el deber de capacitación constante (búsqueda de la excelencia “formativa”); de cumplir los requisitos legales para dedicarse a ejercer la profesión informativa (netamente jurídico-positivo); y el deber de no incurrir en incompatibilidades de cargo o de cargas informativas.

El segundo conjunto de deberes son los coetáneos al acto informativo, desglosándose a su vez en tres materias: informativos (búsqueda de comunicar la realidad puesta en forma correctamente), formativos del receptor (búsqueda de que la información potencie el desarrollo del receptor del mensaje respetando y afirmando su personalidad), y los deberes de realización del informador (deber de libertad formal y esencial de la labor en cada acto, de dignidad basada en el *ethos* profesional).

Y el tercer grupo de deberes son los posteriores al acto informativo. Entre éstos se cuenta el de trascender por medio de la experiencia, de responder o asumir la responsabilidad por el uso del derecho propio y el delegado universal, el deber de subsanar la información incorrecta, el deber de heterorrección, de mantener la información procedente en el tiempo y en el espacio, y el deber de ampliar el campo de responsabilidad presente en el secreto profesional²²⁰.

4. El valor constitucional del derecho a la información.

El deber de coordinación de los derechos naturales que posee radicalmente el derecho a la información está dado por la definición aristotélica de comunidad o ciudad política, donde los hombres son partes y todo, pero por sobre manera sujetos participantes del orden.

La comunidad política o la sociedad en un sentido práctico, está regulada y ordenada en base a la Constitución, que se presenta como el marco de actuación de los ciudadanos, reconociendo derechos –no libertades, puesto

que como se indicó, la libertad es consustancial al derecho- y describiendo deberes, aunque en este punto se trate de un modo negativo.

En base a estos derechos, dentro de los cuales caben errores arrastrados históricamente y que el nuevo orden mundial ha comenzado a recalcar, la Constitución, como piedra angular del ordenamiento de los poderes públicos establece las garantías correspondientes.

Con Kelsen, la Carta Fundamental de las naciones se convirtió en el vértice superior de la pirámide del cuerpo jurídico, pero el mismo positivismo del autor negó la superioridad de un conjunto suprapositivo –natural y trascendente- que hoy se hace no sólo exigible, sino necesario en las relaciones al interior de las comunidades políticas.

Al negar el positivismo la existencia y efectividad de los derechos naturales lo que hace en verdad es anular las propias leyes que derivan orgánicamente de la Carta Fundamental, puesto que no tienen un apoyo y sustento real, que es la dignidad humana.

En ese sentido, el alcance del derecho a la información es más que la coordinación de los derechos fundamentales. Es la piedra basal de la Constitución, al ser ésta la expresión de la voluntad soberana de los miembros de la comunidad política.

Comunidad y comunicación son términos equivalentes. La una no es sin la otra. Y la comunidad política, luego, para su real funcionamiento y mantención en el tiempo, necesita de la comunicación y exige la información, en cuanto ésta es parámetro de efectividad de las instituciones, de los poderes y las relaciones políticas a las que se refiere Aristóteles al escribir sobre la ciudad.

El derecho a la información –que incluye en su seno la libertad de expresión, puesto que sin ésta el derecho no sería posible- debe tener en la Constitución su garantía, tal como lo debe tener el derecho básico a la

¹⁰⁰ Desantes Guanter, José María. *Información y ... op.cit.*, págs. 74 a 91.

vida²²¹. Y requiere de garantías porque la información es en sí misma garantía de libertad.

“La información es la base indispensable para la decisión prudente. Ninguna decisión, volitiva o nolitiva, se puede llevar a cabo sino sobre la base de una intelección de su objeto. La decisión -de *decidere*, cortar o concluir el proceso deliberativo- es, a la vez, la plataforma de la participación. En esta función informativa y participativa se comprende la detección, la denuncia y la crítica de la corrupción y los excesos de poder, entre ellos los que van en detrimento de la libertad social. (...) El libre ejercicio del derecho a la información es, por tanto, garantía del derecho a la libertad y de la libertad en el ejercicio de los derechos humanos, fundamentales o naturales”²²².

Las garantías del derecho a la información son aquellas que tienden a la efectividad del derecho, es decir, a excluir normas limitantes o controladoras, censuradoras, coercitivas ante ciertos mensajes, monopolísticas, además de otras fórmulas contrarias ya sea a la libertad de ejercicio del derecho, ya sea contrarias a la satisfacción del mismo por parte de los informadores.

De todo ello que el derecho a la información tenga un valor en cuanto norma constitucional mayor a cuanto algunos autores han previsto, al igualar los contenidos de los términos expresión e información o, incluso, información y opinión.

²²¹ La discusión sobre si la vida es un derecho prejurídico no importa en este punto, ya que -aunque se trate de un hecho- su respeto y protección es presente y reclamable ante el poder, por ser un hecho de la naturaleza. Lo mismo sucede, siguiendo el *ius communicationis* de Vitoria, con el derecho a la información.

²²² Desantes Guanter, José María. *El Derecho a la Información, Salvaguardia ...* op. cit., pág. 9.

Valor en cuanto garantía de las libertad de los miembros de la comunidad, garantía en cuanto parámetro de eficacia de sus instituciones y poderes. Valor en cuanto piedra fundamental del orden constitucional al ser comunidad y comunicación necesarios ambos. Valor en cuanto derecho que coordina y ordena al resto de los derechos naturales.

Conclusión

Conclusión.

Numerosos son los casos en los que las denominadas libertades públicas resultan insuficientes para garantizar el libre ejercicio de la voluntad personal: el control del poder y de la soberanía, las restricciones políticas, las censuras, las sobrerregulaciones, etc. (aunque el más claro sea el económico), constituyen, por decirlo directamente, una de las características esenciales de la segunda mitad del siglo XX, y uno de los desafíos primordiales en lo que va del tercer milenio.

Conclusión.

Trillo porque persisten errores tendenciales, políticos, de interés e incluso ideológicamente ideológicos, que generan una reincidencia en los conflictos que parecieran superarse una vez adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

Estos errores hacen, primero, al control absoluto por parte del Estado de la sociedad civil -especialmente en el totalitarismo de corte fascista- de las mismas libertades que el Estado decía resguardar, asumiendo el rol de ente protector de las voluntades individuales y comunitarias.

Segundo, la negación de la libertad individual anticipándose ideológicamente a supuestos futuros conflictos en ese plano, coartando el verdadero desarrollo de la naturaleza humana.

Tercero, la supresión de ideas o comentarios de pensamiento que evidenciaran pública o privadamente la ineficiencia de los mecanismos estatales de poder para garantizar cierto ejercicio de libertad, mediante la aplicación ilegítima y sistemática de mecanismos coercitivos.

Cuarto, la negativa a reconocer el espanto de deshumanización del hombre a lo que lleva finalmente el poder total, destruyendo los núcleos fundamentales de la naturaleza: el principio de individualidad personal, la libertad de la voluntad, el principio de no discriminación, y, por sobre todo, la verdadera libertad inherente a la voluntad y a la inteligencia del hombre.

Conclusión.

Numerosos son los casos en los que las denominadas libertades públicas resultan insuficientes para garantizar el libre ejercicio de la voluntad personal: el control del poder y de la autoridad, las restricciones políticas, las censuras, las sobrerregulaciones en los diferentes ámbitos (aunque el más claro sea el económico), constituyen, por decirlo directamente, una de las características esenciales de la segunda mitad del siglo XX, y uno de los desafíos primordiales en lo que va del tercer milenio.

Ello porque persisten errores tendenciales, políticos, de interés e incluso propiamente ideológicos, que generan una reincidencia en los conflictos que parecieron superarse una vez adoptada la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

Estos errores fueron, primero, el control absoluto por parte del Estado de la sociedad civil -especialmente en el totalitarismo de corte fascista- de las mismas libertades que el Estado decía resguardar, asumiendo el rol de ente protector de las voluntades individuales y comunitarias.

Segundo, la negación de la libertad individual anticipándose antojadizamente a supuestos futuros conflictos en ese plano, coartando el verdadero desarrollo de la naturaleza humana.

Tercero, la supresión de ideas o corrientes de pensamiento que evidenciaran pública o privadamente la inconsistencia de los mecanismos estatales de poder para garantizar cierto ejercicio de libertad, mediante la aplicación ilegítima y sistemática de mecanismos coercitivos.

Cuarto, la negativa a reconocer el espiral de deshumanización del hombre a lo que llevó finalmente el poder total, destruyendo los núcleos fundamentales de la naturaleza: el principio de individualidad personal, la realidad de la voluntad, el principio de no discriminación, y, por sobre manera, la verdadera libertad inherente a la voluntad y a la inteligencia del hombre.

Todo esto, y más, terminó por imponer una visión sezgada respecto a lo que constituyen verdaderamente -y esencialmente- las libertades, ya sea que se denominen personales o sociales, privadas o públicas.

La solución está en la conformación (recomposición en la doctrina iusnaturalista clásica) del orden establecido por la primacía de los derechos naturales, que se desprenden del derecho a la vida y de la dignidad del hombre, libre radicalmente, es decir, con una completa autonomía de la voluntad orientada por la inteligencia para el desarrollo integral de la persona.

Bajo todo este esquema, el tema de la expresión y de la información es el que mejor ejemplifica el camino recorrido desde la cesión de las libertades por parte del poder (partiendo -desde luego- desde una visión históricamente errada del concepto de libertad) hasta su anulación durante los totalitarismos o su contradicción posterior en el plano constitucional de las naciones aún política y doctrinariamente liberales.

La libertad de expresión fue siempre (y será siempre) una aspiración del hombre, puesto que se encuentra en la primera línea de la defensa de la libertad real de la humanidad.

En todos los sistemas políticos totalitarios o individualistas en extremo, la libertad de expresión es la primera de las denominadas libertades públicas en ser anulada por el poder, generalmente bajo el pretexto de regularla o garantizarla convenientemente en los sistemas pseudo-democráticos.

Y esto marca la insuficiencia del concepto genérico de libertades para constituir una verdadera garantía y resguardo de la libertad del hombre.

La solución se encuentra en la misma radicalidad del problema respecto al poder de la persona humana: en sus derechos inherentes, inalienables e irrenunciables, dados por su dignidad natural, conformados por su inteligencia, voluntad y sociabilidad.

La pregunta que se plantea es la siguiente: ¿son universales los derechos fundamentales, humanos o naturales?. La respuesta es sí, siempre y cuando

se admita la dignidad como principio del cual dimanen esos derechos propios de todo los miembros de la raza humana.

La explicación de esto es sencilla: si todos los derechos naturales encuentran su razón en la dignidad del hombre, y esta dignidad es común a todos, entonces los derechos naturales que devienen de la dignidad, son igualmente universales, no encontrándose en la fórmula ninguna excepción.

Pero aquí se apunta una segunda cuestión, respecto al sentido en el que se ocupa la expresión "derechos humanos": ¿se refieren a aquellos bienes comunes y esenciales cuya titularidad es universal y que ningún poder superior puede denegar? ¿Cuáles son -si es ese el correcto sentido de la glosa- aquellos bienes que pueden ser considerados tanto jurídicos como morales? ¿Se diferencian radicalmente de aquellos bienes consagrados por el poder -y cedidos como tales- bajo la fórmula de libertades?

Las respuestas son, respecto a los bienes, que presentan tal importancia "humana" que no cabe otra condición que aceptarlos, puesto que denegarlos supondría si no una anulación, cuando menos una violación de la vitalidad de la persona humana.

Respecto a los tipos de bienes que tienen esa especial característica, cabe decir que si existen esos bienes, y por su misma existencia, imponen una base de respeto particular a la persona, razón por la cual con esos bienes (y no en su ausencia) la persona es considerada un fin en si mismo de forma absoluta y no puede ser utilizada como mero medio, y que por lo tanto son bienes de carácter final e igualmente absolutos: la vida, la libertad, la intimidad, la sociabilidad y la comunicabilidad.

Y si se diferencian radicalmente de los bienes consagrados por el poder mediante la cesión, la respuesta es igualmente afirmativa, puesto que la profundidad y alcance efectivo de los primeros dista notoriamente del de los segundos.

Volviendo al tema de la expresión y la información, el que el derecho sustituya efectivamente a la libertad en cuanto la defensa y garantía del primer derecho a la libertad, no viene a ser una fórmula imprecisa. Sino

todo lo contrario, es la forma por excelencia ya enunciada por la filosofía clásica, y aplicada sin reservas por la sociedad más práctica de la antigüedad, los romanos.

En efecto, la máxima "*ubi non est iustitia, ibi non potest ius*" significa sencillamente que lo propio de la justicia es el derecho, y viceversa. Y si se tiene que el primer derecho fundamental es el de la libertad, tal es conforme a la justicia, y lo que le corresponde es el derecho.

En cuanto a la libertad de expresión, lo que le corresponde a la facultad que designa tal libertad, la comunicabilidad humana, es el derecho a la misma comunicabilidad, y no una libertad inserta artificialmente en un sistema menor, contradictorio desde su origen.

Tal derecho a la comunicabilidad, en el sentido moderno de la Declaración de 1948 es el derecho a la información, concepto anticipado por Sto. Tomás de Aquino y caracterizado con excelencia por Francisco de Vitoria.

Derecho a la información que es la realización de un derecho subjetivo que a su vez satisface al objetivo de la información.

El derecho a la información nace de la equivalencia tomista evidenciada por Vitoria de la justicia y la comunicación. En efecto, para el Padre de la Iglesia la justicia es una relación, y toda relación está reducida a la comunicación de las partes.

A partir de esta glosa el derecho a la información pasa a ser el derecho sin el cual no es posible un real ejercicio del resto de los derechos fundamentales. Y no sólo esto, sino que coordina su aplicación y actividad, orientándolos correctamente en el sentido del perfeccionamiento en la virtud humana que requiere, valga la repetición, de información para su actualización.

Estas funciones del derecho a la información constituyen las salvaguardas y garantías de las cuales requiere la libertad del hombre para su desarrollo, y más aún, que necesita la naturaleza humana para perfeccionamiento ya sea de forma individual en las virtudes, o social en la comunidad.

El planteamiento llega a un punto clave que se puede resumir así: la eficacia del derecho a la información como garante real y permanente de la libertad humana implica, en definitiva, un problema de formación.

Formación respecto al verdadero significado de la libertad (y de la responsabilidad en su ejercicio), y formación sobre la persona humana, sobre su dignidad y su constitución.

La información, por su naturaleza de derecho propio, requiere de estas relaciones y de los procesos educativos reseñados. De lo contrario, la propia realidad del poder y de la sociedad terminarán por volver a imponer los errores de los tiempos precedentes, anulando nuevamente la naturaleza humana en el nombre de una malformación y corrupción del concepto de libertad y, peor aún, del del persona.

Anexos.

“Cuando yo, Constantino Augusto, y yo, Licinio Augusto, nos reunimos en fortuna cerca de Mediolanum (Milán), y consideramos todo aquello que concierne a la seguridad y bienestar pública, hemos pensado, entre otras cosas que hemos observado podrían ser para el bien de muchos, sobre ciertas regulaciones respecto a la reverencia que debe ciertamente hacerse respecto a la Divinidad, de tal manera que hemos acordado conceder a los cristianos y otros completa autonomía para observar aquella religión que sea su preferencia en donde cualquier Divinidad que tenga su templo en el cielo pueda disponer favorable y amablemente de nosotros y todo quien se encuentra bajo nuestras reglas, y así, por este saludable consejo y muy sabia disposición, consideramos ordenar que ninguno debiera negar la oportunidad de adherirse ya corazón a la observancia de la religión cristiana o de ella que considerare la mejor para sí, para que la Suprema Deidad, a quien prometimos libremente nuestros corazones, pueda mostrar en todas las ocasiones su igual favor y benevolencia. Por lo tanto, es de nuestro agrado quitar todas las restricciones por lo que se ha consignado en las escrituras que se entregan a ustedes autoridad oficial, respecto a la cual los cristianos, y para cualquiera que desee observar la religión cristiana, pueda hacerlo libre y libremente, sin molestias”.

Anexo I

Edicto de Milán (313)

(fragmento)

“Cuando yo, Constantino Augusto, y yo, Licinio Augusto, nos reunimos con fortuna cerca de Mediolanum (Milán), y consideramos todo aquello que concierne a la seguridad y bienestar pública, hemos pensado, entre otros asuntos que hemos observado podrían ser para el bien de muchos, sobre aquellas regulaciones respecto a la reverencia que debe ciertamente hacerse primero a la Divinidad, de tal manera que hemos acordado conceder a los cristianos y otros, completa autoridad para observar aquella religión que sea de su preferencia; en donde cualquier Divinidad que tenga su trono en el cielo pueda disponer favorable y amablemente de nosotros y todo quien se encuentra bajo nuestras reglas, y así, por este saludable consejo y muy correcta disposición, consideramos ordenar que ninguno debiera negar la oportunidad de entregar su corazón a la observancia de la religión cristiana o aquella que considerare la mejor para sí, para que la Suprema Deidad, a quien disponemos libremente nuestros corazones, pueda mostrar en todas las condiciones su usual favor y benevolencia. Por lo tanto, es de nuestro agrado eliminar todas las restricciones, por lo que se ha consignado en las escrituras que entregan a ustedes autoridad oficial, respecto a la cual los cristianos, y ahora cualquiera que desee observar la religión cristiana, pueda hacerlo abierta y libremente, sin molestias”.

Anexo II

(Fuente: Oliver J. Tatcher, ed., *The Library Original Sources*, Milwaukee University Extension Co., 1901, Vol. IV: *The Medieval World*, pp. 221-239. En *Internet Medieval Source Book*, Paul Halsall, editor. Fordham University, junio de 1998)

A. Leyes del Rey Withraed, 690-725

Extracto

Estos son los dominios de Withraed, rey de los hombres de Kent.

En el reinado del más clemente rey de los hombres de Kent, Withraed, en el quinto aniversario de su reinado, durante la novena indicción, al sexto día de Rugern, en el lugar llamado Berghamstye, donde se convocó la asamblea de los grandes hombres, estaban Birthwald, arzobispo de Bretaña, y el llamado rey; el obispo de Rochester y el llamado Gybmund estaban igualmente presentes; y cada estamento de la Iglesia de la provincia habló al unísono al pueblo obediente. Entonces los grandes hombres decretaron, con el sufragio de todos, en estos dominios, en arreglo a las tradiciones de los hombres de Kent, ante todos y declararon:

(16) Que la palabra de un obispo y la del rey será, sin un juramento, incontrovertible.

B. Leyes del Rey Alfred, 871-901

Extracto

De los juramentos y de las promesas.

1. Primero, enseñamos que es muy necesario que todos y cada uno de los hombres mantengan en todo momento sus juramentos y promesas.

C. Leyes del Rey Edward the Elder, 901-924

Extracto

El Rey Edward ordena a todo los oficiales: que los juicios de destinos que ustedes conozcan sean los más rectos, y que se establezcan registros igualmente rectos: Que nadie tema de aplicar la ley común a todos, y que cada caso tenga un término luego del cual entonces ustedes se pronuncien en ley.

D. Leyes del Rey Athelstan, 924-939

Extracto

De la negación de derechos

(3) Y el señor que negara justicia, y mantenga su maldad haciendo esto, será extremado a aplicar de sus cuentas los precios acostumbrados.

Del falso testimonio

(12) Pero si se descubriera que cualquiera de ellos ha dado falso testimonio, que su testimonio nunca sea válido, y que también pague treinta chelines como castigo.

Anexo III

(Fuente: *Britannia Internet Magazine*, LLC, bajo permisos de *The Medieval Source Book*. Título: *Sources of British History*. www.britannia.com, 1997)

La Carta de Libertades de Enrique I

Extracto

1. “Sabiedo que por la gracia de Dios y del consejo común de los barones de todo el reino de Inglaterra he sido coronado rey de dicho reino; y porque el reino ha sido oprimido por injustas normas, Yo, por el temor de Dios y el amor que tengo hacia todos ustedes, en primer lugar (haré) que sea la Santa Iglesia de Dios libre ...”

12. “Impongo una estricta paz en todo mi reino y ordeno que sea mantenida de aquí en adelante”.

13. “Repongo a ustedes la ley del rey Edward con aquellas enmiendas introducidas por mi padre con el consejo de sus barones”.

Anexo IV

(Fuente: *Britannia Internet Magazine*, LLC, bajo permisos de *The Medieval Source Book*. Título: *Sources of British History*. www.britannia.com, 1997)

La Magna Carta de 1215

Extracto

1. “Primero, que hemos otorgado en el nombre de Dios, y por la presente Carta confirmado para nosotros y nuestros herederos a perpetuidad, que la Iglesia inglesa sea libre, conserve todos sus derechos y no vea menoscabadas sus libertades. Que así queremos que sea observado resulta del hecho de que por nuestra libre voluntad, antes de surgir la actual disputa entre nosotros y nuestros barones, concedimos y confirmamos por Carta la libertad de las elecciones eclesiásticas--un derecho que se reputa como el de mayor necesidad e importancia para la Iglesia--y la hicimos confirmar por el Papa Inocencio III. Esta libertad es la que nosotros mismos observaremos, y la que deseamos sea observada de buena fe por nuestros herederos para siempre jamás.

A todos los hombres libres de nuestro reino hemos otorgado asimismo, para nosotros y para nuestros herederos a título perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de nosotros y de nuestros herederos para ellos y los suyos”.

12. “No se podrá exigir "fonsadera" ("scutage") ni "auxilio" ("aid") en nuestro Reino sin el consentimiento general, a menos que fuere para el rescate de nuestra persona, para armar caballero a nuestro hijo primogénito y para casar (una sola vez) a nuestra hija mayor. Con este fin sólo se podrá establecer un "auxilio" razonable y la misma regla se seguirá con las "ayudas" de la ciudad de Londres”.

13. “La ciudad de Londres gozará de todas sus libertades antiguas y franquicias tanto por tierra como por mar. Asimismo, queremos y otorgamos que las demás ciudades, burgos, poblaciones y puertos gocen de todas sus libertades y franquicias”.

30. “Ningún corregidor, bailio u otra persona podrá tomar de un hombre libre caballos o carros para el transporte sin el consentimiento de aquel”.

39. “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquiera otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

40. “No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia”.

63. “En consecuencia, es nuestro real deseo y orden que la Iglesia de Inglaterra sea libre y que todos los hombres en nuestro Reino tengan y guarden todas estas libertades, derechos y concesiones legítima y pacíficamente en su totalidad e integridad para sí mismos y para sus herederos, en cualesquiera asuntos y lugares y para siempre.

Tanto nosotros como los barones, hemos jurado que todo esto se observará de buena fe y sin engaño alguno, de lo cual son testigos las personas antedichas y muchas otras.

Dado de nuestro puño y letra en el prado que se llama Runnymede, entre Windsor y Staines, el día decimoquinto del mes de junio del decimoséptimo año de nuestro reinado”.

Anexo V

Petición de Derechos (Petition of Rights) del 7 de junio de 1628

(Fuente: *Britannia Internet Magazine*, LLC, bajo permisos de *The Medieval Source Book*. Título: *Sources of British History*. www.britannia.com, 1997, traducción libre).

1. Los Lores espirituales y temporales y los comunes reunidos en Parlamento recuerdan muy humildemente a nuestro soberano y señor el Rey que se declaró y decretó por ley promulgada bajo el reinado de Eduardo I, y conocida con el nombre de ley de *tallagio non concedendo*, que el Rey o sus herederos no impondrían ni percibirían impuesto o subsidio alguno en este Reino sin el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, varones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de los ayuntamientos de este Reino; que, por la autoridad del Parlamento, convocado en el vigesimoquinto año del reinado de Eduardo III, se declaró y estableció que en lo sucesivo nadie podría ser obligado a prestar dinero al Rey contra su voluntad, porque tal obligación era contraria a la razón y a las libertades del Reino: que otras leyes del Reino prohíben percibir cargas o ayudas conocidas con el nombre de don gratuito o cualesquiera otras imposiciones análogas; que por dichos estatutos u otras leyes válidas de este Reino, vuestros súbditos han heredado esa franquicia, a saber, que no podrán ser compelidos a participar en impuesto, exacción, ayuda o carga alguna sin el consentimiento general de la comunidad expresada en el Parlamento;

2. Considerando, sin embargo, que desde fecha reciente se han confiado comisiones en varios condados a diversos agentes, con determinadas instrucciones en virtud de las cuales vuestro pueblo ha sido reunido en varios lugares y requerido a prestar ciertas sumas a Vuestra Majestad, y que, ante la negativa de algunos, se les ha hecho prestar juramento e impuesto la

obligación de comparecer y presentarse, contrariamente al conjunto de las leyes y estatutos de este Reino, ante vuestro Consejo Privado o en otros sitios; que otros han sido detenidos y encarcelados, molestados e inquietados de distintas maneras; que otras muchas exacciones han sido establecidas y percibidas con cargo a vuestros súbditos en los condados por los lores lugartenientes, los lugartenientes suplentes, los comisarios del ejército, los jueces de paz y otros, por orden de Vuestra Majestad o de vuestro Consejo Privado, en contra de las leyes y los libres usos de este Reino;

3. Considerando que también se ha decretado y establecido por la ley llamada "*Magna Carta de las Libertades de Inglaterra*" que ningún hombre libre podrá ser preso ni llevado a la cárcel ni desposeído de su feudo, de sus libertades o de sus franquicias, ni puesto fuera de la ley o desterrado, ni molestado de ningún otro modo, salvo en virtud de sentencia legítima de sus pares o de las leyes del territorio;

4. Considerando que también se declaró y estableció por autoridad del Parlamento en el vigésimo octavo año del reinado de Eduardo III, que ninguna persona, cualquiera que fuese su rango o condición, podría ser despojada de su tierra o de sus bienes ni detenida, encarcelada, privada del derecho de transmitir sus bienes por sucesión o ajusticiada, sin habersele dado la posibilidad de defenderse en un procedimiento regular;

5. Considerando, empero, que a pesar de estas leyes y de otras normas y reglas validas de vuestro Reino encaminadas al mismo fin, varios súbditos vuestros han sido recientemente encarcelados sin que se haya indicado la causa de ello; que, cuando fueron llevados ante vuestros jueces, conforme a los decretos de Vuestra Majestad sobre el *habeas corpus* para que el Tribunal resolviese lo procedente, y cuando sus carceleros fueron requeridos a dar a conocer las causas de la prisión, no dieron otra razón que una orden especial de Vuestra Majestad notificada por los lores de vuestro Consejo Privado; que los detenidos fueron devueltos acto seguido a sus respectivas cárceles sin que se formulase contra ellos auto alguno de procesamiento contra el que habrían podido defenderse conforme a la ley;

6. Considerando que se han enviado recientemente considerables destacamentos de soldados y marineros a varios condados del Reino y que los habitantes han sido obligados a recibirlos y alojarlos contra su voluntad, de modo opuesto a las leyes y costumbres de este Reino, y todo para gran opresión de las gentes;

7. Considerando que se ha decretado y establecido asimismo, por autoridad del Parlamento en el vigesimoquinto año del reinado del Rey Eduardo III, que nadie podría ser condenado a muerte o a mutilación contrariamente a las forma indicadas en la *Carta Magna* y las leyes del territorio; y que por dicha *Carta Magna* y las demás leyes y estatutos de vuestro Reino, ningún hombre podrá ser condenado a muerte sino en virtud de las leyes establecidas en el Reino o de las costumbres que estén vigentes en el o de una Ley del Parlamento; que por otra parte ningún criminal, cualquiera que sea su condición, podrá quedar exento de las formalidades de la Justicia ordinaria, ni escapar a las penas infligidas por las leyes y los estatutos del Reino; que, sin embargo, desde hace algún tiempo varias comisiones confiadas bajo el sello regio de Vuestra Majestad han investido a diversas personas de la facultad y del mandato de proceder conforme a la ley marcial, contra los soldados o marineros u otras personas que se hayan unido a ellos para cometer algún homicidio, robo, felonía, sedición u otro crimen o delito; de conocer en procedimiento sumario de estas causas, y de juzgar, condenar, ejecutar y ajusticiar a los culpables, con arreglo a los trámites de la ley y a los usos generales en tiempo de guerra en los ejércitos;

8. Que, so pretexto de esta prerrogativa, los comisarios han hecho ejecutar a varios de vuestros súbditos, siendo así que si estos se habían hecho acreedores a la última pena según las leyes y estatutos del Reino, no habrían podido ni debido ser condenados y ejecutados sino en virtud de estas mismas leyes y estatutos, y no de otra forma;

9. Que diversos culpables de graves crímenes han pedido también, de este modo, una remisión y han conseguido sustraerse a las penas en que habían incurrido con arreglo a las leyes y costumbres del Reino, por el hecho de que

varios de vuestros oficiales y comisarios de justicia se han negado injustificadamente a proceder contra esos delincuentes conforme a las leyes y estatutos, so pretexto que sólo estaban sometidos a la ley marcial y a las comisiones antes indicadas, las cuales, como cualesquiera otras de la misma naturaleza, son directamente contrarias a las leyes y estatutos de vuestro Reino;

10. Con este motivo, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, prestar dinero ni hacer una contribución voluntaria, ni a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o de la negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada; que V. M. se digne disponer la retirada de los soldados y marineros de que se ha hecho mención e impedir que en lo sucesivo las gentes se vean oprimidas de esta suerte; que se revoquen y anulen las comisiones de aplicar la ley marcial y que no se encomienden a nadie comisiones semejantes, para evitar que con este pretexto algunos súbditos vuestros sean vejados o ajusticiados, contrariamente a lo dispuesto en las leyes y franquicias del territorio;

11. Todo lo cual suplican humildemente a V. M. por ser sus derechos y libertades según las leyes y estatutos de este Reino y solicitan asimismo de V. M. diga que todo lo que se ha hecho en este sentido, actuaciones, sentencias y ejecuciones, en daño de vuestro pueblo, no sentará precedente ni constituirá ejemplo para el futuro, e igualmente que V. M. declare graciosamente, para mayor satisfacción y seguridad de vuestro pueblo, que es vuestra intención y real deseo que, en las materias aquí tratadas, vuestros agentes y ministros os sirvan con sujeción a las leyes y estatutos de este Reino y tengan en consideración el honor de V. M. y la prosperidad de este Reino.

Anexo VI

Bill of Rights (1688)

(Fuente: *Avalon Project*, Yale Law School, Yale University. William C. Fray y Lisa A. Spar, co-directores. www.yale.edu/lawweb/avalon/avalon.htm, 1996, traducción libre)

(Extracto)

“Decreto que declara los Derechos y Libertades del súbdito y establece la sucesión a la Corona.

“Considerando que los lores Espirituales y los Temporales y los comunes reunidos en Westminster, legítima, completa y libremente en representación de todos los estados de la gente de este reino, en el decimotercer día de febrero en el año de Nuestro Señor 1688, presentamos ante sus Majestades -llamados y conocidos por los nombres de William y Mary, príncipe y princesa de Orange, presentes por sus propias personas- una declaración escrita y hecha por los lores y comunes antes mencionados, en las palabras que siguen:

“Considerando que el anterior rey James II, con el auxilio de diversos y malos consejeros, jueces y ministros empleados por él, intentó subvertir y extirpar las religiones protestantes y las leyes y las libertades de este reino;

“Por asumir y ejercitar el poder prescindiendo y suprimiendo las leyes y la ejecución de las leyes sin el permiso del Parlamento;

“Por remitir y procesar a diversos prelados quienes humildemente pidieron ser excusados de concurrir al asumido poder;

“Por cuestionar y causar la realización de una comisión bajo el gran sello para erigir una corte denominada Corte de los Comisionados para las Causas Eclesiásticas.

“Por exigir el pago de dineros por y para el uso de la Corona, bajo el pretexto de prerrogativas de otro tiempo y de otra manera que las garantizadas por el Parlamento;

“Por levantar y mantener un ejército dentro del reino en tiempos de paz sin el consentimiento del Parlamento, y acuartelando soldados en contra de las leyes;

“Por causar, mediante buenas razones, el desarme de los protestantes, al mismo tiempo que los papistas fueron armados contrariamente a la ley;

“Por violar la libertad de elección de los miembros al servicio del Parlamento;

“Por procesamientos en la Corte de Bench del Rey, por asuntos y causas de conocimiento propio del Parlamento, y por otros diversos asuntos arbitrarios y contrarios a la ley;

“Y considerando que en los últimos años algunas personas corruptas e incompetentes han regresado y servido en jurados y juicios comunes, y en otros determinados jurados y juicios por alta traición, sin ser propietarios de feudos;

“Y que se ha requerido una fianza excesiva a aquellas personas involucradas en casos criminales para eludir (acceder a) los beneficios de las leyes creadas para la libertad de los sujetos;

“Y que se han impuesto multas excesivas;

“Y que se han infligido castigos ilegales y crueles;

“Y que se han hecho varias concesiones y promesas sobre multas y pérdidas, antes de cualquier condena o juicio contra las personas sobre quienes debían ser igualmente impuestas;

“Todo lo anterior que está contraviniendo completa y directamente las conocidas leyes y estatutos y la libertad de este reino;

“Y considerando que el último rey James II ha abdicado del Gobierno y del Trono, que quedan de tal modo vacantes, Su Alteza el príncipe de Orange -a quien satisfizo Dios Todopoderoso de hacerle instrumento glorioso para devolverle este reino de la pobreza y poder arbitrario- por el consejo de los

lores espirituales y temporales y diversos señores comunes, entregó cartas para ser escritas a los lores Espirituales y Temporales protestantes, y otras cartas a los varios condados, universidades, ciudades y municipios y puertos, para que a aquellas personas que elijan para representarlos y en derecho ser enviados al Parlamento, se reúnan y sienten en Westminster entre los días dos y veinte de enero en este año 1688, en orden de establecer que sus religiones, leyes y libertades no puedan ponerse en peligro o suprimirse, por lo que las cartas electivas deben ser hechas correctamente;

“Y que con eso los lores Espirituales y Temporales y comunes, conforme a sus cartas y elecciones respectivas, ahora en asamblea completa y libremente representativa de esta nación, tomando en consideración seriamente los mejores medios para lograr los fines mencionados, hagan en primer lugar - como sus antepasados lo hicieron generalmente-, para reivindicar y afirmar sus antiguos derechos y libertades, la declaración que sigue

“Que el pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad real sin el consentimiento del Parlamento, es ilegal;

“Que el pretendido poder de prescindir de las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad real, como ha sido asumido y ejercido anteriormente, es ilegal;

“Que la comisión para establecer la anterior Corte de Comisionados para las Causas Eclesiásticas, y el resto de las comisiones y de las cortes de naturaleza similar, son ilegales y perniciosas;

“Que el impuesto del dinero por y para el uso de la Corona por la pretendida prerrogativa, sin la concesión del Parlamento, por un tiempo largo, o de otra manera diferente a tal cual es o será concedido, es ilegal;

“Que es el derecho de los sujetos pedir al rey, y todas las remisiones (a tribunales) y procesamientos por la petición, es ilegal;

“Que levantar o mantener a un ejército dentro del reino durante épocas de paz, a menos que cuente con el consentimiento del Parlamento, es contrario a la ley;

“Que los súbditos que son protestantes pueden tener armas para su defensa de acuerdo a sus condiciones, y según lo permitido por la ley;

“Que la elección de miembros del Parlamento debe ser libre;

“Que la libertad de palabra y de las discusiones o de los procedimientos en el Parlamento, no puede ser recusada o cuestionada por ninguna Corte o lugar fuera del Parlamento;

“Que la fianza excesiva no podrá ser requerida, ni las multas excesivas ser impuestas, ni los castigos crueles e inusuales, infligidos;

“Que los miembros del jurado deben estar debidamente investidos, y los jurados por los cuales pasen los hombres en juicios de alta traición, deben ser propietarios de feudos;

“Que todas las concesiones y las promesas de multas y de pérdidas a personas determinadas antes de la condena, son ilegales y vacíos;

“Y eso para la compensación de todos los agravios, y para enmendar, consolidar y preservar las leyes, los Parlamentos deben ser sostenidos con frecuencia”.

Anexo VII

La Declaración de Derechos del Estado de Virginia del 12 de junio de 1776

(Fuente: Sección de Archivos Nacionales, Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América, edición electrónica oficial, www.nara.gov/exhall/charters/billrights/virginia.html, traducción libre)

DECLARACION DE DERECHOS realizada por los representantes de la buena gente de Virginia, reunidos en convención completa y libre, cuyos derechos pertenecen a ellos y a su descendencia, así como la base y fundación del gobierno.

Sección 1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden, por el acuerdo, privar o privar a su descendencia; a saber, el disfrute de la vida y la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad, y de perseguir y de obtener felicidad y seguridad.

Sección 2. Que todo el poder es concedido, y por lo tanto, derivado del pueblo; que los magistrados son sus administradores y sirvientes y siempre favorables a ellos.

Sección 3. Que el gobierno es, y debe ser, instituido para el beneficio común, la protección, y la seguridad de la gente, de la nación, o de la comunidad; que de todos los varios modos y formas de gobierno, es el mejor el que es capaz de producir el grado más grande de felicidad y de seguridad, y el más efectivo posible contra el peligro de la mala administración. Y que, cuando cualquier gobierno es encontrado inadecuado o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene un derecho indudable,

inalienable, e indefectible de reformarlo, de alterarlo, o de suprimirlo, de la manera como será juzgado más conducente por juicio público.

Sección 4. Que ningún hombre, o conjunto de hombres, tendrá derecho exclusivo a honores o privilegios separados de la comunidad, sino en la consideración de servicios públicos; los cuales, no siendo descendibles, no podrán los oficios de magistrado, de legislador, o de juez, ser hereditarios.

Sección 5. Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos de la judicatura; y que los miembros de los dos primeros poderes pueden estar protegidos de la opresión; y que por sentir y participar de la carga de la gente, deben, en un período determinado, regresar a su estado privado, volver al cuerpo del cual fueron originalmente elegidos, en cuyo caso las vacantes serán suplidas mediante elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en que todo, o cualquier parte de los anteriores miembros, puede ser otra vez elegible, o inelegible, según dicte la ley.

Sección 6. Las elecciones de los miembros para servir como representantes del pueblo en asambleas, deben ser libres; y todo hombre, teniendo suficiente evidencia de su interés común y permanente para con la comunidad, y de su conexión con ella, tiene derecho al sufragio; y no puede ser gravado o privado de su propiedad para uso público sin su consentimiento o el de sus representantes, ni restricciones impuestas por cualquier ley que no haya sido, de ese modo, convenida para el interés público.

Sección 7. Que todo poder de suspender las leyes, o la ejecución de las leyes, por cualquier autoridad, sin el consentimiento de los representantes del pueblo, es perjudicial a sus derechos y no debe ser ejercitado.

Sección 8. Que en todos los procesamientos capitales o criminales, un hombre tiene el derecho de exigir la causa y la naturaleza de su acusación; de confrontar a los acusadores y los testigos; de requerir la evidencia en su favor, y a ser sometido a un juicio rápido realizado por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime él no podrá ser hallado culpable; de no ser obligado a entregar evidencia que le inculpe; y que ningún hombre podrá ser privado de su libertad salvo que lo determine una ley o el juicio de sus pares.

Sección 9. Que no se podrá requerir fianza excesiva, ni imponer multas excesivas, ni infligir castigos crueles o inusuales.

Sección 10. Que las órdenes generales por las cuales pueda ordenarse a un oficial o mensajero investigar lugares sospechosos, sin evidencia de un hecho cometido, o detener a cualquier persona o personas no nombradas cuyo delito no esté descrito particularmente y apoyado por evidencia, son dañinas y opresivas, y no pueden ser concedidas.

Sección 11. Que en las controversias sobre la propiedad, y en pleitos entre hombre y el hombre, el tradicional juicio del jurado es preferible a cualquier otro, y debe ser considerado sagrado.

Sección 12. Que la libertad de la prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y no puede ser nunca restringido salvo por gobiernos despóticos.

Sección 13. Que una milicia bien regulada, integrada por gente entrenada en armas, es la defensa apropiada, natural, y segura de un estado libre; que el levantamiento de ejércitos, en época de paz, debe ser evitado por peligroso para la libertad; y que en todos los casos los militares deben estar bajo estricta subordinación, y gobernados de cerca, por el poder civil.

Sección 14. Que la gente tiene derecho al gobierno uniforme; y, por lo tanto, ningún gobierno separado, o independiente, del gobierno de Virginia debe ser erigido o establecido dentro de sus límites.

Sección 15. Que ningún gobierno libre, o las bendiciones de la libertad, se puede preservar sino por una adherencia firme a la justicia, a la moderación, a la abstinencia, a la frugalidad y a la virtud, y por la repetición frecuente de los principios fundamentales.

Sección 16. Que la religión, o el deber que le debemos a nuestro creador, y la manera de exteriorizarla, puede ser dirigida por la razón y convicción, no por la fuerza o violencia, y por lo tanto, todos los hombres tienen el mismo derecho al ejercicio libre de la religión, de acuerdo a los dictados de su conciencia, y es un deber mutuo de todos practicar la tolerancia, amor y caridad cristiana del uno hacia el otro.

ARTÍCULO UNO

Primera Sección

Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.

Anexo VIII

Constitución de los Estados Unidos de América de 1787

(Fuente: Sección de Archivos Nacionales, Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América, edición electrónica. www.nara.gov/exhall/charters/constitution/constitution.html, 16 de octubre de 1998, traducción oficial realizada por la Universidad de Georgetown, Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos. www.georgetown.edu/pdba/constitution.html)

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCION para los Estados Unidos de América.

ARTICULO UNO

Primera Sección

Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.

Segunda Sección

1. La Cámara de Representantes estará formada por miembros elegidos cada dos años por los habitantes de los diversos Estados, y los electores deberán poseer en cada Estado las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local.

2. No será representante ninguna persona que no haya cumplido 25 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea habitante del Estado en el cual se le designe, al tiempo de la elección.

3. (Los representantes y los impuestos directos se prorratarán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos; y hasta que se efectúe dicho recuento, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir tres; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pennsylvania, ocho; Delaware, uno; Maryland seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco y Georgia, tres.

4. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá un decreto en que se convocará a elecciones con el objeto de llenarlas.

5. La Cámara de Representantes elegirá su presidente y demás funcionarios y será la única facultada para declarar que hay lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales.

Tercera Sección

1. El Senado de los EE.UU. se compondrá de dos Senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada Senador dispondrá de un voto.

2. Tan pronto como se hayan reunido a virtud de la elección inicial, se dividirán en tres grupos tan iguales como sea posible. Las actas de los senadores del primer grupo quedarán vacantes al terminar el segundo año; las del segundo grupo, al expirar el cuarto año y las del tercer grupo, al concluir el sexto año, de tal manera que sea factible elegir una tercera parte cada dos años, y si ocurren vacantes, por renuncia u otra causa, durante el receso de la legislatura de algún Estado, el Ejecutivo de éste podrá hacer designaciones provisionales hasta el siguiente período de sesiones de la legislatura, la que procederá a cubrir dichas vacantes.

3. No será senador ninguna persona que no haya cumplido 30 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante nueve años y que, al tiempo de la elección, no sea habitante del Estado por parte del cual fue designado.

4. El Vicepresidente de los EE.UU. será presidente del Senado, pero no tendrá voto sino en el caso de empate.

5. El Senado elegirá a sus demás funcionarios, así como un presidente pro tempore, que fungirá en ausencia del Vicepresidente o cuando éste se halle desempeñando la presidencia de los Estados Unidos.

6. El Senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o protesta. Cuando se juzgue al Presidente de los EE.UU. deberá presidir el del Tribunal Supremo. Y a ninguna persona se le condenará si no concurre el voto de dos tercios de los miembros presentes.

7. En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho.

Cuarta Sección

1. Los lugares, épocas y modo de celebrar las elecciones para senadores y representantes se prescribirán en cada Estado por la legislatura respectiva pero el Congreso podrá formular o alterar las reglas de referencia en cualquier tiempo por medio de una ley, excepto en lo tocante a los lugares de elección de los senadores.

2. El Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día.

Quinta Sección

1. Cada Cámara calificará las elecciones, los informes sobre escrutinios y la capacidad legal de sus respectivos miembros, y una mayoría de cada una constituirá el quórum necesario para deliberar; pero un número menor puede suspender las sesiones de un día para otro y estará autorizado para compeler a los miembros ausentes a que asistan, del modo y bajo las penas que determine cada Cámara.

2. Cada Cámara puede elaborar su reglamento interior, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes.

3. Cada Cámara llevará un diario de sus sesiones y lo publicará de tiempo en tiempo a excepción de aquellas partes que a su juicio exijan reserva, y los votos afirmativos y negativos de sus miembros con respecto a cualquier

cuestión se harán constar en el diario, a petición de la quinta parte de los presentes.

4. Durante el período de sesiones del Congreso ninguna de las Cámaras puede suspenderlas por mas de tres días ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas Cámaras sin el consentimiento de la otra.

Sexta Sección

1. Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la ley y pagada por el tesoro de los EE.UU. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden publico, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las Cámaras.

2. A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones.

Séptima Sección

1. Todo proyecto de ley que tenga por objeto la obtención de ingresos deberá proceder primeramente de la Cámara de Representantes; pero el Senado podrá proponer reformas o convenir en ellas de la misma manera que tratándose de otros proyectos.

2. Todo proyecto aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado se presentará al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en ley; si lo aprobare lo firmará; en caso contrario lo devolverá, junto con sus objeciones, a la Cámara de su origen, la que insertará integras las objeciones en su diario y procederá a reconsiderarlo. Si después de dicho nuevo examen las dos terceras partes de esa Cámara se pusieren de acuerdo en aprobar el proyecto, se remitirá, acompañado de las objeciones, a la otra Cámara, por la cual será estudiado también nuevamente y, si lo aprobaren los dos tercios de dicha Cámara, se convertirá en ley. Pero en todos los casos de que se habla, la votación de ambas Cámaras será nominal y los nombres de las personas que voten en pro o en contra del proyecto se asentarán en el diario de la Cámara que corresponda. Si algún proyecto no fuera devuelto por el Presidente dentro de 10 días (descontando los domingos) después de haberle sido presentado, se convertirá en ley, de la misma manera que si lo hubiera firmado, a menos de que al suspender el Congreso sus sesiones impidiera su devolución, en cuyo caso no será ley.

3. Toda orden, resolución o votación para la cual sea necesaria la concurrencia del Senado y la Cámara de Representantes (salvo en materia de suspensión de las sesiones), se presentará al Presidente de los Estados Unidos y no tendrá efecto antes de ser aprobada por él o de ser aprobada nuevamente por dos tercios del Senado y de la Cámara de Representantes, en el caso de que la rechazare, de conformidad con las reglas y limitaciones prescritas en el caso de un proyecto de ley.

Octava Sección

1. El Congreso tendrá facultad: Para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y consumos serán uniformes en todos los Estados Unidos.

2. Para contraer empréstitos a cargo de créditos de los Estados Unidos.
3. Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias.
4. Para establecer un régimen uniforme de naturalización y leyes uniformes en materia de quiebra en todos los Estados Unidos.
5. Para acuñar monedas y determinar su valor, así como el de la moneda extranjera. Fijar los patrones de las pesas y medidas.
6. Para proveer lo necesario al castigo de quienes falsifiquen los títulos y la moneda corriente de los Estados Unidos.
7. Para establecer oficinas de correos y caminos de posta.
8. Para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.
9. Para crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo.
10. Para definir y castigar la piratería y otros delitos graves cometidos en alta mar y violaciones al derecho internacional.
11. Para declarar la guerra, otorgar patentes de corso y represalias y para dictar reglas con relación a las presas de mar y tierra.
12. Para reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna autorización presupuestaria de fondos que tengan ese destino será por un plazo superior a dos años.
13. Para habilitar y mantener una armada.
14. Para dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres.
15. Para disponer cuando debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones.
16. Para proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de esta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el

nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por el Congreso.

17. Para legislar en forma exclusiva en todo lo referente al Distrito (que no podrá ser mayor que un cuadrado de 10 millas por lado) que se convierta en sede del gobierno de los Estados Unidos, como consecuencia de la cesión de algunos Estados en que se encuentren situados, para la construcción de fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otros edificios necesarios.

18. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

Novena Sección

1. El Congreso no podrá prohibir antes del año de mil ochocientos ocho la inmigración o importación de las personas que cualquiera de los Estados ahora existentes estime oportuno admitir, pero puede imponer sobre dicha importación una contribución o derecho que no pase de 10 dólares por cada persona.

2. El privilegio del *habeas corpus* no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.

3. No se aplicarán decretos de proscripción ni leyes ex post facto.

4. No se establecerá ningún impuesto directo ni de capitación, como no sea proporcionalmente al censo o recuento que antes se ordeno practicar.

5. Ningún impuesto o derecho se establecerá sobre los artículos que se exporten de cualquier Estado.

6. Los puertos de un Estado no gozarán de preferencia sobre los de ningún otro en virtud de reglamentación alguna mercantil o fiscal; tampoco las embarcaciones que se dirijan a un Estado o procedan de él estarán obligadas a ingresar por algún otro, despachar en él sus documentos o cubrirle derechos.

7. Ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro.

8. Los Estados Unidos no concederán ningún título de nobleza y ninguna persona que ocupe un empleo remunerado u honorífico que dependa de ellos aceptará ningún regalo, emolumento, empleo o título, sea de la clase que fuere, de cualquier monarca, príncipe o Estado extranjero, sin consentimiento del Congreso.

Décima Sección

1. Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos; otorgará patentes de corso y represalias; acuñara moneda, emitirá papel moneda, legalizará cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas; aprobará decretos por los que se castigue a determinadas personas sin que preceda juicio ante los tribunales, leyes ex post facto o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos, ni concederá título alguno de nobleza.

2. Sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá imponer derechos sobre los artículos importados o exportados, cumplir sus leyes de inspección, y el producto neto de todos los derechos e impuestos que establezcan los Estados sobre las importaciones y exportaciones se aplicará en provecho del tesoro de los Estados Unidos; y todas las leyes de que se trata estarán sujetas a la revisión y vigilancia del Congreso.

3. Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá establecer derechos de tonelaje, mantener tropas o navíos de guerra en tiempo de paz, celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera, o hacer la guerra, a menos de ser invadido realmente o de hallarse en peligro tan inminente que no admita demora.

ARTICULO DOS

Primera Sección

1. Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período, será elegido como sigue:

2. Cada Estado nombrará, del modo que su legislatura disponga, un número de electores igual al total de los senadores y representantes a que el Estado tenga derecho en el Congreso, pero ningún senador, ni representante, ni persona que ocupe un empleo honorífico o remunerado de los Estado Unidos podrá ser designado como elector. (Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cédulas en favor de dos personas, una de las cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos. Formarán una lista de todas las personas que hayan obtenido sufragios y del número de votos correspondientes a cada una, la cual, firmarán, certificarán y remitirán sellada a la Sede del Gobierno de los Estados Unidos, dirigida al Presidente del Senado. El Presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo cual se contarán los votos. La persona que obtenga el número mayor de votos será Presidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si hubiere mas de uno que tenga esa mayoría y que cuente con igual número de votos, entonces la Cámara de Representantes elegirá a uno de ellos inmediatamente para Presidente, votando por cédulas, y si ninguna persona tuviere mayoría entonces la referida Cámara elegirá al Presidente de la misma manera entre los cinco nombres con mayor número de votos en la lista. Téngase presente que al elegir al Presidente la votación se hará por Estados y que la representación de cada Estado gozará de un voto; que para este objeto habrá quórum cuando

estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados para que se tenga por hecha la elección. En todos los casos, y una vez elegido el Presidente, la persona que reúna mayor número de votos de los electores será Vicepresidente. Pero si quedaren dos o más con el mismo número de votos, el Senado escogerá de entre ellos al Vicepresidente, votando por células). (Ver Enmienda XII)

3. El Congreso podrá fijar la época de designación de los electores, así como el día en que deberán emitir sus votos, el cual deberá ser el mismo en todos los Estados Unidos.

4. Solo las personas que sean ciudadanos por nacimiento o que hayan sido ciudadanos de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitución, serán elegibles para el cargo de Presidente; tampoco será elegible una persona que no haya cumplido 35 años de edad y que no haya residido 14 años en los Estados Unidos.

5. En caso de que el Presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, este pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de separación, muerte, renuncia o incapacidad, tanto del Presidente como del Vicepresidente, y declarar que funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.

6. El Presidente recibirá una remuneración por sus servicios, en las épocas que se determinarán, la cual no podrá ser aumentada ni disminuida durante el período para el cual haya sido designado y no podrá recibir durante ese tiempo ningún otro emolumento de parte de los Estados Unidos o de cualquiera de estos.

7. Antes de entrar a desempeñar su cargo prestará el siguiente juramento o protesta: "Juro (o protesto) solemnemente que desempeñaré legalmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que sostendré, protegeré y

defenderé la Constitución de los Estados Unidos, empleando en ello el máximo de mis facultades".

Segunda Sección

1. El Presidente será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales.

2. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos.

3. El Presidente tendrá el derecho de cubrir todas las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos provisionales que terminarán al final del siguiente período de sesiones.

Tercera Sección

Periódicamente deberá proporcionar al Congreso informes sobre el estado de la Unión, recomendando a su consideración las medidas que estime necesarias y oportunas; en ocasiones de carácter extraordinario podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas, y en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden la fecha que considere conveniente; recibirá a los embajadores y otros ministros públicos; cuidará de que las leyes se ejecuten puntualmente y extenderá los despachos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

Cuarta Sección

El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.

ARTICULO TRES

Primera Sección

1. Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.

Segunda Sección

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.

3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.

Tercera Sección

La traición contra los Estados Unidos sólo consistirá en hacer la guerra en su contra o en unirse a sus enemigos, impartiendoles ayuda y protección. A ninguna persona se le condenará por traición si no es sobre la base de la

declaración de los testigos que hayan presenciado el mismo acto perpetrado abiertamente o de una confesión en sesión pública de un tribunal.

2. El Congreso estará facultado para fijar la pena que corresponda a la traición; pero ninguna sentencia por causa de traición podrá privar del derecho de heredar o de transmitir bienes por herencia, ni producirá la confiscación de sus bienes más que en vida de la persona condenada.

ARTICULO CUARTO

Primera Sección

Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

Segunda Sección

1. Los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho en los demás a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de estos.

2. La persona acusada en cualquier Estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere hallada en otro Estado, será entregada, al solicitarlo así la autoridad ejecutiva del Estado del que se haya fugado, con el objeto de que sea conducida al Estado que posea jurisdicción sobre el delito.

3. Las personas obligadas a servir o laborar en un Estado, con arreglo a las leyes de éste, que escapen a otros, no quedarán liberadas de dichos servicios o trabajo a consecuencia de cualesquiera leyes o reglamentos del segundo, sino

que serán entregadas al reclamarlo la parte interesada a quien se deba tal servicio o trabajo.

Tercera Sección

1. El Congreso podrá admitir nuevos Estados a la Unión, pero ningún nuevo Estado podrá formarse o erigirse dentro de los límites de otro Estado, ni un Estado constituirse mediante la reunión de dos o más Estados o partes de Estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los Estados en cuestión, así como del Congreso.

2. El Congreso tendrá facultad para ejecutar actos de disposición y para formular todos los reglamentos y reglas que sean precisos con respecto a las tierras y otros bienes que pertenezcan a los Estados Unidos, y nada de lo que esta Constitución contiene se interpretará en un sentido que cause perjuicio a los derechos aducidos por los Estados Unidos o por cualquier Estado individual.

Cuarta Sección

Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

ARTICULO CINCO

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.

ARTICULO SEIS

1. Todas las deudas contraídas y los compromisos adquiridos antes de la adopción de esta Constitución serán tan válidos en contra de los Estados Unidos bajo el imperio de esta Constitución, como bajo el de la Confederación.

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

3. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos.

ARTICULO SIETE

La ratificación por las convenciones de nueve Estados bastará para que esta Constitución entre en vigor por lo que respecta a los Estados que la ratifiquen.

Dado en la convención, por consentimiento unánime de los Estados presentes, el día 17 de septiembre del año de Nuestro Señor de mil setecientos ochenta y siete y duodécimo de la Independencia de los Estados Unidos de América.

Anexo IX

Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América

(Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas efectivamente en Diciembre 15, 1791).

(Fuente: Sección de Archivos Nacionales, Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América, edición electrónica. www.nara.gov/exhall/charters/constitution/constitution.html, 16 de octubre de 1998, traducción oficial realizada por la Universidad de Georgetown, Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos. www.georgetown.edu/pdba/constitution.html)

Artículo 1

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

Artículo 2

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

Artículo 3

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

Artículo 4

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

Artículo 5

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

Artículo 6

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

Artículo 7

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

Artículo 8

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

Artículo 9

No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

Artículo 10

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

Artículo 11 (febrero 7, 1795)

El poder judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse que se extiende a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.

Artículo 12 (junio 15, 1804)

Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cédulas para Presidente y Vicepresidente, uno de los cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos; en sus cédulas indicarán la persona a favor de la cual votan para Presidente y en cédulas diferentes la persona que eligen para Vicepresidente, y formarán listas separadas de todas las personas que reciban votos para Presidente y de todas las personas a cuyo favor se vote para Vicepresidente y del número de votos que corresponda a cada una, y firmarán y certificarán las referidas listas y las remitirán selladas a la sede de gobierno de los Estados Unidos, dirigidas al presidente del Senado; el Presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo cual se contarán los votos; la persona que tenga el mayor número de votos para Presidente será Presidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona tiene mayoría, entonces la Cámara de Representantes, votando por cédulas, escogerá inmediatamente el Presidente de entre las tres personas que figuren en la lista de quienes han recibido sufragio para Presidente y cuenten con más votos. Téngase presente que al

elegir al Presidente la votación se hará por Estados y que la representación de cada Estado gozará de un voto; que para este objeto habrá quórum cuando estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados para que se tenga por hecha la elección. Y si la Cámara de Representantes no eligiere Presidente, en los casos en que pase a ella el derecho de escogerlo, antes del día cuatro de marzo inmediato siguiente, entonces el Vicepresidente actuará como Presidente, de la misma manera que en el caso de muerte o de otro impedimento constitucional del Presidente.

La persona que obtenga el mayor número de votos para Vicepresidente será Vicepresidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona reúne la mayoría, entonces el Senado escogerá al Vicepresidente entre las dos con mayor cantidad de votos que figuran en la lista; para este objeto habrá quórum con las dos terceras partes del número total de senadores y será necesaria la mayoría del número total para que la elección se tenga por hecha.

Pero ninguna persona inelegible para el cargo de Presidente con arreglo a la Constitución será elegible para el de Vicepresidente de los Estados Unidos.

Enmienda 13 (diciembre 6, 1865)

1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto.

2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

Enmienda 14 (julio 9, 1868)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado.

3. Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier Estado, de que sostendrían la Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado de una insurrección o rebelión en contra de ella o proporcionando ayuda o protección a sus enemigos no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del

Presidente o Vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los Estados Unidos o de alguno de los Estados. Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada Cámara.

4. La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que este autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas.

5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

Artículo 15 (febrero 3, 1870)

1. Ni los Estados Unidos, ni ningún otro Estado, podrán desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivo de raza, color o de su condición anterior de esclavos.

2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

Artículo 16 (febrero 3, 1913)

El Congreso tendrá facultades para establecer y recaudar impuestos sobre los ingresos, sea cual fuere la fuente de que provengan, sin prorratarlos entre los diferentes Estados y sin atender a ningún censo o recuento.

Artículo 17 (abril 8, 1913)

1. El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local.

2. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquel expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta tanto que las vacantes se cubran mediante elecciones populares en la forma que disponga la legislatura.

3. No deberá entenderse que esta enmienda influye sobre la elección o período de cualquier senador elegido antes de que adquiriera validez como parte integrante de la Constitución.

Artículo 18 (enero 16, 1919)

1. Un año después de la ratificación de este artículo quedará prohibida por el presente la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos y de todos los territorios sometidos a su jurisdicción, así como su importación a los mismos o su exportación de ellos, con el propósito de usarlos como bebidas.

2. El Congreso y los diversos Estados poseerán facultades concurrentes para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

3. Este artículo no entrara en vigor a menos que sea ratificado con el carácter de enmienda a la Constitución por las legislaturas de los distintos Estados en la forma prevista por la Constitución y dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

Artículo 19 (agosto 18, 1920)

1. El derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será desconocido ni limitado por los Estados Unidos o por Estado alguno por razón de sexo.

2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

Artículo 20 (enero 23, 1933)

1. Los períodos del Presidente y el Vicepresidente terminarán al medio día del veinte de enero y los períodos de los senadores y representantes al medio día del tres de enero, de los años en que dichos períodos habrían terminado si este artículo no hubiera sido ratificado, y en ese momento principiarán los períodos de sus sucesores.

2. El Congreso se reunirá, cuando menos, una vez cada año y dicho período de sesiones se iniciará al mediodía del tres de enero, a no ser que por medio de una ley fije una fecha diferente.

3. Si el Presidente electo hubiera muerto en el momento fijado para el comienzo del período presidencial, el Vicepresidente electo será Presidente. Si antes del momento fijado para el comienzo de su período no se hubiere elegido Presidente o si el Presidente electo no llenare los requisitos exigidos, entonces el Vicepresidente electo fungirá como Presidente electo hasta que haya un Presidente idóneo, y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de que ni el Presidente electo ni el Vicepresidente electo satisfagan los requisitos constitucionales, declarando quien hará las veces de Presidente en ese supuesto o la forma en que se escogerá a la persona que habrá de actuar como tal, y la referida persona actuará con ese carácter hasta que se cuente con un Presidente o un Vicepresidente que reúna las condiciones legales.

4. El Congreso podrá prever mediante una ley el caso de que muera cualquiera de las personas de las cuales la Cámara de Representantes está

facultada para elegir Presidente cuando le corresponda el derecho de elección, así como el caso de que muera alguna de las personas entre las cuales el Senado está facultado para escoger Vicepresidente cuando pasa al derecho de elegir.

5. Las secciones 1 y 2 entrarán en vigor el día quince de octubre siguiente a la ratificación de este artículo.

6. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por las legislaturas de las tres cuartas partes de los distintos Estados, dentro de los siete años posteriores a la fecha en que se les someta.

Artículo 21 (diciembre 5, 1933)

1. Queda derogado por el presente el decimoctavo de los artículos de enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

2. Se prohíbe por el presente que se transporte o importen licores embriagantes a cualquier Estado, Territorio o posesión de los Estados Unidos, para ser entregados o utilizados en su interior con violación de sus respectivas leyes.

3. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por convenciones que se celebrarán en los diversos Estados, en la forma prevista por la Constitución, dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

Artículo 22 (febrero 27, 1951)

1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de Presidente

cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como Presidente durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o actúe como tal durante el resto del referido período.

2. Este artículo quedará sin efecto a menos de que las legislaturas de tres cuartas partes de los diversos Estados lo ratifiquen como enmienda a la Constitución dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso los someta a los Estados.

Artículo 23 (marzo 29, 1961)

1. El distrito que constituye la Sede del Gobierno de los Estados Unidos nombrará, según disponga el Congreso:

Un número de electores para elegir al Presidente y al Vicepresidente, igual al número total de Senadores y Representantes ante el Congreso al que el Distrito tendría derecho si fuere un Estado, pero en ningún caso será dicho número mayor que el del Estado de menos población; estos electores se sumarán al número de aquellos electores nombrados por los Estados, pero para fines de la elección del Presidente y del Vicepresidente, serán considerados como electores nombrados por un Estado; celebrarán sus reuniones en el Distrito y cumplirán con los deberes que se estipulan en la Enmienda XII.

2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

Artículo 24 (enero 23, 1964)

1. Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán denegar o coartar a los ciudadanos de los Estados Unidos el derecho al sufragio en cualquier elección primaria o de otra clase para Presidente o Vicepresidente, para electores para elegir al Presidente o al Vicepresidente o para Senador o Representante ante

el Congreso, por motivo de no haber pagado un impuesto electoral o cualquier otro impuesto.

2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

Artículo 25 (febrero 10, 1967)

1. En caso de que el Presidente sea depuesto de su cargo, o en caso de su muerte o renuncia, el Vicepresidente será nombrado Presidente.

2. Cuando el puesto de Vicepresidente estuviera vacante, el Presidente nombrará un Vicepresidente que tomará posesión de su cargo al ser confirmado por voto mayoritario de ambas Cámaras del Congreso.

3. Cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que está imposibilitado de desempeñar los derechos y deberes de su cargo, y mientras no transmitiere a ellos una declaración escrita en sentido contrario, tales derechos y deberes serán desempeñados por el Vicepresidente como Presidente en funciones.

4. Cuando el Vicepresidente y la mayoría de los principales funcionarios de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso autorizara por ley transmitieran al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente esta imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente inmediatamente asumirá los derechos y deberes del cargo como Presidente en funciones.

Por consiguiente, cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que no existe imposibilidad alguna, asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo, a menos que el Vicepresidente y la mayoría de los funcionarios principales de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso haya autorizado por ley transmitieran

en el término de cuatro días al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo. Luego entonces, el Congreso decidirá que solución debe adoptarse, para lo cual se reunirá en el término de cuarenta y ocho horas, si no estuviera en sesión. Si el Congreso, en el término de veintiún días de recibida la ulterior declaración escrita o, de no estar en sesión, dentro de los veintiún días de haber sido convocado a reunirse, determinará por voto de las dos terceras partes de ambas Cámaras que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente continuará desempeñando el cargo como Presidente Actuante; de lo contrario, el Presidente asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo.

Artículo 26 (julio 1, 1971)

1. El derecho a votar de los ciudadanos de los Estado Unidos, de dieciocho años de edad o más, no será negado o menguado ni por los Estados Unidos ni por ningún Estado a causa de la edad.

2. El Congreso tendrá poder para hacer valer este artículo mediante la legislación adecuada.

Anexo X

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

(Fuente: Biblioteca Europea de Documentos e Instrumentos de Derechos Humanos. Equipo Nizkor, asociado al grupo DERECHOS. www.derechos.net/doc/tratados/79.html, versión en español).

Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789.

Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general.

Por estas razones, la Asamblea Nacional, en presencia del Ser Supremo y con la esperanza de su bendición y favor, reconoce y declara los siguientes sagrados derechos del hombre y del ciudadano:

I. Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

II. La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

III. La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

IV. La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

V. La ley sólo debe prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

VII. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo

con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

VIII. La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

IX. Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

X. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

XI. Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

XII. Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

XIII. Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

XIV. Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

XV. Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

XVI. Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

Bibliografía.

- Aristóteles. *Ética*. Panamericana (Buenos Aires). Argentina. 1980.
- Aristóteles. *Moral y Vida*. Espasa Calpe. Madrid, España. 1980.
- Aron, Raymond. *Ensayo sobre la libertad*. Alianza Editorial, Madrid, España. 1990.
- Balme, Juan. *Historia de la Filosofía*. Editorial Icaria. Barcelona, España. 1952.
- Berlin, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza Editorial, Madrid, España. 1988.
- Brajnovic, Lutz. *El hábitat científico de la información*. EUNSA, Pamplona, Navarra. 1979.
- Burns, Geoffrey. *La Europa del siglo XIX (1815-1914)*. Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 1993.
- Carr, E. H. *La Revolución Rusa (1917-1923)*. Alianza Editorial, Madrid, España. 1972.
- De Caceres Serra, Luis. *Régimen jurídico de la información*. Ariel Derecho, Barcelona, España. 1996.
- Detamtes Guanter, José María. *Información y Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. 1980.
- Detamtes Guanter, José María. *El Derecho a la Información. Salvaguardia de la Libertad, en Información, Derecho y Libertad en la*

Bibilografía.

- Aristóteles. *Política*, Panamericana Editorial, Bogotá, Colombia, 1998.
- Aristóteles. *Moral, a Nicómaco*, Espasa Calpe, Madrid, España, 1996.
- Aron, Raymond. *Ensayo sobre las libertades*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1990.
- Balmes, Jaime. *Historia de la Filosofía*, Editorial Iberia, Barcelona, España, 1952.
- Berlin, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1988.
- Brajnovic, Luka. *El Ambito científico de la Información*. EUNSA, Pamplona, Navarra, 1979.
- Bruun, Geoffrey. *La Europa del siglo XIX (1815-1914)*. Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 1993.
- Carr, E. H. *La Revolución Bolchevique (1917-1923)*. Alianza Editorial. Madrid, España. 1972.
- De Carreras Serra, Lluís. *Régimen jurídico de la Información*. Ariel Derecho, Barcelona, España, 1996.
- Desantes Guanter, José María. *Información y Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1990.
- Desantes Guanter, José María. *El Derecho a la Información, Salvaguardia de la Libertad*, en *Información, Derecho y Libertad en la*

Nueva Europa, Actas del I Congreso Internacional, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1991.

- Desantes Guanter, José María. *El Derecho a la Información en cuanto valor constitucional*. Universidad de Piura, Piura, Perú, 1992.
- Desantes Guanter, José María. *La Función de Informar*. Eunsa, Pamplona, España, 1976.
- Desantes Guanter, José María. *Sobre la condición legal del informador*. En la revista Estudios Públicos, número 53, Santiago, Chile, 1994.
- Desantes Guanter, José María. *El futuro de los profesionales de la información*. Ediciones Universidad San Sebastián, Concepción, Chile, 1992.
- Desantes Guanter, José María. *Ética y Derecho en el control del contenido de los medios*. En *Periodismo y Ética. 2º Encuentro Internacional del PGLA*. Editado por revista Ercilla, Santiago, Chile, 1985.
- Díaz, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Ediciones Taurus. Madrid, España, 1983.
- Farías García, Pedro. *Libertades Públicas e Información*. Eudema Universidad, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1988.
- Fouillée, Alfred. *Historia General de la Filosofía*. El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- Gambra, Rafael. *Historia sencilla de la Filosofía*. Rialp. Madrid, España. 1989.

- García Huidobro, Joaquín; Martínez, José Ignacio; Nuñez, Manuel Antonio. *Lecciones de Derechos Humanos*. Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1997.
- Isaacs, David. *La Educación de las Virtudes Humanas*, Eunsa, Pamplona, España, 1991.
- Jefferson, Thomas. *On Politics and Government*, editado por Coates, Eyler Robert, Alderman Library, electronic Text Center, University of Virginia, Virginia, United States, 1995.
- Lewis, C.S. *Mero Cristianismo*. Andrés Bello. Santiago, Chile. 1994
- Locke, John. *Carta sobre la Tolerancia*. Tecnos. Madrid, España. 1998.
- Locke, John. *Segundo tratado sobre el Gobierno civil*. Alianza Editorial. Madrid. España. 1996.
- Loreti, Damián. *El Derecho a la Información*. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Maritain, Jacques. *Los Derechos del hombre y la ley natural*. Biblioteca nueva. Buenos Aires, Argentina. 1943.
- Maritain, Jacques. *El Hombre y el Estado*. Fundación Humanismo y Democracia, Ediciones Encuentro, Madrid, España, 1983.
- Martínez Sospedra, Manuel, *Libertades Públicas*, Volumen I , Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, España, 1993.
- Maurois, André. *Historia de Francia*. Peuser. Buenos Aires, Argentina. 1957.

- Merrill, John C., Lee, John., Friedlander, Edward Jay. *Medios de Comunicación Social*, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, Madrid, España, 1992.
- Montesquieu, barón de. *Del espíritu de las Leyes*. Sarpe. Madrid, España. 1984.
- Núñez de Prado, Sara.; Braojos, Alfonso.; Ríos, Enrique.; Real, Elena. *Comunicación Social y Poder*. Editorial Universitas. Madrid. España, 1993.
- O'Brien, David M. *El Derecho del Público a la Información*. Publigráficos. Ciudad de México, México. 1983.
- Rousseau, Jacques. *El contrato social*. Edaf. Madrid, España. 1999.
- Russell, Bertrand. *Ensayos Filosóficos*. Alianza Editorial. Barcelona, España, 1991.
- Saavedra López, Modesto. *La Libertad de Expresión en el Estado de Derecho*. Ariel, Barcelona, España, 1987.
- Sánchez Ferriz, Remedios. *Estudio sobre las Libertades*, Tirant Lo Blanche, Valencia, España, 1995.
- Sánchez Ferriz, Remedios. *El Derecho a la Información*. Ediciones Cosmos, Valencia, España, 1974.
- Santo Tomás de Aquino. *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia, Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*. Porrúa. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- Santo Tomás de Aquino. *Comentarios a la ética de Aristóteles*. Curso de Cultura Católica, Buenos Aires, Argentina, 1946.

- Santo Tomás de Aquino. *De Veritate*. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 1996.
- Stuart Mill, John. *Sobre la Libertad*. Espasa-Calpe. Madrid, España. 1991.
- Vázquez Montalbán, Manuel. *Historia y Comunicación Social*. Grijalbo Mondadori, Barcelona, España, 1997.
- Vivanco, Angela. *Las libertades de opinión y de información*. Editorial Andrés Bello. Santiago, Chile, 1992.