



2. 24
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

“LA LIBERTAD SINONIMO DEL DERECHO”

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ROMAN BRAVO VEGA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Méx.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Introducción

Capítulo I. El concepto de libertad

- A. La noción filosófica
- B. La noción jurídica
 - 1. Elementos
 - 2. Noción de libertad y libertades
- C. Antagonismo del significado

Capítulo II. Objetivación de la libertad

- A. Libertad y normatividad
- B. Esencia de la libertad
- C. Las relaciones objetivas
- D. Clases de libertades jurídicas
- E. Los aspectos de las libertades

Capítulo III. Los límites de la libertad

- A. Libertad contra libertad
- B. Los límites normativos
 - 1. Morales
 - 2. De orden público
 - 3. Bienestar general
- C. Imposibilidad de su negación.

Conclusiones

Bibliografía.

I N T R O D U C C I O N .

El estudio de la libertad dentro del ámbito del Derecho plantea el análisis desde múltiples enfoques. El empleo de la noción de la libertad requiere un amplio conocimiento de los resortes que mueven la actividad humana; ya que el desconocimiento de estos nos remitiría indudablemente al uso indebido de la libertad.

En los Estados modernos la existencia de la libertad se esgrime como expresión de progreso y democracia; convirtiéndose en la vida cotidiana en falta de responsabilidad social y aseveración de que todo aquello que la coarta o impone opciones para nuestros fines es un enemigo de la misma. Y hablando específicamente del Derecho, se ha convertido, a partir del siglo XVI, en el demonio de la libertad, dado que, - la pérdida de su significado, como sinónimos, ha propiciado la desviación o separación de ambos.

La libertad ha sido objeto de estudio por todos los filósofos que han existido, pero más importante que definirla ha sido la necesidad de integrarla a los sistemas jurídicos de los Estados, que le otorgan las características muy particulares de su cultura.

Es por esto que el objeto del presente estudio es analizar el desarrollo de la noción filosófica y jurídica de la -

libertad, para tratar de fijar por este medio el punto clave de la misma e igualmente establecer los elementos constantes en ella y dejar claro que su significado depende de la persona y el lugar de que se trate. También el demostrar que las relaciones entre la libertad y el derecho son tan íntimas,-- que al contrario de lo que se piensa, son sinónimos, tomando en cuenta los límites que la libertad necesariamente tiene -- por su contenido.

CAPITULO I.

OBJETIVACION DE LA LIBERTAD.

A. La Noción Filosófica.

Durante más de tres cuartas partes de la historia de la humanidad, el hombre no tuvo un concepto firme de lo que era la libertad. El problema de la libertad es tan interesante, como complejo. Además del interés en sí, la posición que se adopte implicará posiciones filosóficas, políticas, económicas, sociales, etc...; su complejidad se debe a que no se trata de un sólo problema, sino de un conjunto de problemas.

Estas dificultades no encuentran notoriedad dentro del pensamiento de la humanidad hasta la influencia del pueblo griego, sin embargo, para darnos una idea de lo que significa la libertad podemos encuadrar las posturas sobre la misma en tres grandes teorías que buscan explicarla: la teoría teológica, la teoría determinista y la teoría causalista.

La postura teológica es una de las formas más antiguas

de tratar a la libertad. El fatalismo, como mejor se conoce, se finca en el poder, y deber de obediencia, y en la inmutabilidad de las cosas; en las civilizaciones que se desarrollaron con anterioridad al correr de la era cristiana, el pensamiento del hombre se encontraba enfocado sobre la idea del destino ineludible, es decir, el hombre sólo cumple en este mundo con su destino, dictado por los Dioses. Ejemplos claros se encuentran en casi todos los textos del mundo antiguo y de los cuales las siguientes citas nos ilustran claramente: "¡ Oh Dios, quienquiera que seas, que me predestinaste para aquella huida; ¡ Concédeme el favor de regresarme al palacio de Egipto; ⁽¹⁾ Los Vedas nos dicen: "Te explicaré lo que es acción, para que, sabiéndolo permanezcas libre. Aquél cuyas empresas carecen de motivos ambiciosos y cuyas acciones se consumen en el fuego del conocimiento, a éste se le llama un hombre verdaderamente sabio...." ⁽²⁾

En estas doctrinas podemos encontrar rasgos muy semejantes en todas las culturas teocráticas y de su duración podemos impresionarnos, dado que, el advenimiento del cristianismo le otorgó suficiente fuerza para sobrevivir hasta nuestros días, basándose sobre todo en el argumento "Dios sabe por anticipado todo lo que sucede y sucederá", convirtiendo la libertad humana en una ilusión, pues de antemano sabe lo que haremos. Claro que dentro de la misma esfera ha encontrado varios argumentos en contra, de entre los cuales se nos -

enuncia que " el conocimiento no es causa de nuestra acción; por lo que los teólogos cristianos niegan esta forma de determinismo y se esfuerzan por reconciliar las cualidades supremas de Dios con la libertad humana.

La siguiente teoría es la determinista, la cual sostiene que la conducta, tanto como las preferencias están determinadas por las causas y condiciones previas.

Los primeros defensores del determinismo con bases científicas y filosóficas son: Leucipo (siglo V a.c.) y Demócrito (c. 460-370 a.c.). Dicho determinismo fue el producto de la teoría materialista y atómica, según la cual sólo existe el vacío y los átomos, la teoría fue acogida por los epicúreos y se prolonga hasta nuestros días.

En la época moderna, el determinismo estuvo asociado, principalmente a las interpretaciones materialistas y científicas del mundo y es con el rápido desarrollo de la ciencia en el siglo XVIII, cuando se le da un nuevo impulso.

La expresión extrema del determinismo científico se encuentra en el famoso astrónomo y matemático francés Pierre - Simón de Laplace (1749-1827), quién creyó que el mundo estaba totalmente determinado y escribe " debemos considerar el estado actual del universo como efecto del estado anterior y como causa del estado que le sigue. "

A fines del siglo pasado y principios del actual el determinismo adquiere nuevas dimensiones con la psicología y la sociología que dejan al descubierto los factores que causan las acciones y decisiones consideradas libres. La tesis del determinismo afirma que todo lo que tiene lugar se debe a una causa y si esto no ocurriera, como excepción, sería un milagro o bien el caos. En expresa referencia al hombre B. - F. Skinner nos dice que "el comportamiento de un hombre está determinado por sus dotes hereditarias y por las circunstancias ambientales."⁽⁴⁾ Es basándonos en esto que la libertad se expresa en el determinismo en forma particular, en referencia al individuo, y de manera general en consideración a todo un pueblo o época histórica.

La tercera teoría, la causalidad, es un determinismo general que sostiene sencillamente, que todo hecho tiene su causa y la libertad sólo es ignorancia de las causas primarias. Este concepto, se afirma, es tomado actualmente como un sinónimo de la noción de ley en todos los casos en que pareciera perder significado. Esta noción de ley requiere ser interpretada como "todo hecho singular responde a una ley " y por tanto cabe la novedad, la creación y la libertad en distinta medida, según la naturaleza del fenómeno.

Toca por último hacer una referencia aparte al impulsor de la libertad absoluta del individuo, cuando menos en teoría, Jean Paul Sartre para el cual la libertad representa la

interpretación extrema en dirección opuesta al determinismo. Según este filósofo, " estamos condenados a ser libres; nuestra libertad no tiene límites, excepto la libertad misma." (5)

Lo único permanente e irrenunciable es la libertad. --- Ella es el fundamento de nuestra vida, de nuestras elecciones y del proyecto de nuestras vidas, que orienta nuestra existencia. " Por lo tanto, podemos renunciar a él en cualquier momento, modificarlo, cambiarlo o sustituirlo, pero por siempre lo conservaremos unido a nosotros." (6)

B . L a N o c i ó n J u r í d i c a .

Para considerar la existencia de un concepto jurídico - de libertad cabe hacer mención, en un orden cronológico del desarrollo del mismo, así como para comprender de una manera adecuada la evolución que le ha dado ese tinte subjetivo en el ámbito del Derecho.

Como ya es por todos conocido, sólo un pueblo con una - evolución jurídica tan avanzada como lo eran los romanos pudieron sentar las bases de algo tan controvertido como lo es la libertad. Los hechos de la vida cotidiana los obligaron a evolucionar sus conceptos en cuanto a la aplicación de este - criterio. Es así como apreciamos en una primera etapa la si - mple división de las personas en libres y esclavas, afirmando que " toda persona que no sea esclava es libre ",⁽⁷⁾ en este punto se presupone la existencia de la libertad para todos, - como un atributo de todo humano pero que es susceptible de -

perderse en el combate, es decir, se puede afirmar que se trata de una muerte de la personalidad, que se adopta la misma naturaleza, por lo menos ficticia, de una cosa. Argumento que se ve corroborado por el hecho de que si el sujeto lograba escapar, era considerado como si nunca hubiese sido esclavo.

En una segunda etapa su aplicación se extiende a la misma comunidad como una pena que tenía como característica la pérdida de la personalidad jurídica. Y por último una tercera donde el derecho limita ciertos aspectos negativos de esta pérdida, por lo menos en lo referente a la integridad física, basándonos en estos antecedentes, podemos considerar la naturaleza y alcances de la definición de libertad y es por esto que Florentino nos dice que " la libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite ",⁽⁸⁾ siendo Justiniano quién posteriormente retoma esta definición para su obra declarando que " la libertad es la facultad natural de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho."⁽⁹⁾

Estos conceptos son verdaderamente avanzados para su tiempo y aunque es encomiable el esfuerzo de Florentino, caen en el error declarativo de nuestros días, al considerar a su concepto como absoluto y en este sentido es menos general Justiniano al agregar como posibilidad la intervención de la fuerza o el derecho en la libertad del sujeto. Es claro que en esos tiempos, estos conceptos eran afines con el modo de vida existente, ya que por ejemplo: los pater familias se

constituyan en verdaderos dueños de personas y cosas, y a mayor abundamiento cabe resarcar el hecho de las vastas regiones desérticas o bien de las grandes distancias que separaban a las ciudades.

No puede faltar la intervención del magnífico Cicerón - quien define la libertad como " la independencia individual de acción ",⁽¹⁰⁾ término poco jurídico, que se ve complementado por la clasificación que hace de la misa y que pone de manifiesto las restricciones que imponen al sujeto, tanto la autoridad, como la vida en sociedad.

Con el advenimiento y difusión de la filosofía cristiana y su dominio absoluto sobre las conciencias, se planteó - la controversia entre la libertad y el viejo concepto de la predestinación. Pues aunque admitía la libertad humana, sólo la aceptó como un accesorio o medio de hacer aquello que --- Dios nos ha encomendado de antemano para hacer libremente. - Dentro de esta corriente, la Escolástica, se trata de explicar esta teoría desde dos puntos de vista, el intelectualismo, que centra el problema de la libertad humana en la razón que fue la predominante, y el voluntarismo, en el cual el camino para cumplir el fin se encuentra dentro de la esfera de decisión del sujeto.

Con el Renacimiento, la libertad se convierte en " el poderío que ha todo hombre, naturalmente, de hacer lo que qui

siere, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue."(11) Claro que esta libertad, dadas las circunstancias a los únicos que beneficiaba era a los sujetos que podían gozarla. Y en el mismo orden de cosas, la noción sigue conservando el matiz absoluto de sus primeros días; pero con la primera aseveración de que el derecho es una limitante de la libertad.

Siguiendo este orden de cosas, y con el advenimiento de la Revolución Industrial, las limitaciones de hecho en todos los ámbitos de la actividad humana, manifiestan un resquebrajamiento de las formas de vida existentes, razón ésta que infunde en el hombre la idea de privación de libertad, aspecto que se manifiesta claramente en el concepto de la misma libertad, el mundo ya no es libre, el hombre y sus leyes lo invaden todo, ya no hay lugar donde el derecho no impere. Y es claro que esto se manifiesta en las nuevas concepciones de la libertad en el derecho como resultado de los principios confusos y nuevos que emanan de las violentas luchas provenientes de los recientes hechos de la vida cotidiana.

Es así como la definición del concepto pone de manifiesto el antagonismo del sujeto con el estado de las cosas, obligándolo a buscar un nuevo ajuste, y claro está que la reacción pugna por su conservación, manifestándose en este caso por el absolutismo que aceleró las pretensiones de libertad y llevó a manifestar la existencia de la misma como -

un bien y dándole un enfoque más de acuerdo a la época, siendo definida como " la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro." (12)

Este concepto conserva una vieja afinidad con sus predecesores, en su primera parte, al seguir el criterio absoluto de acción del sujeto; pero al mismo tiempo es nuevo, al no imponer el sentido negativo a la autoridad o al derecho, si no que se dirige al sujeto físico, concreto, recordándole -- que su actividad se desarrolla dentro de un grupo de hombres que también tienen libertades, que deben actuar de común --- acuerdo para conseguir sus fines.

Habiendo llegado a tal definición, es verdaderamente lamentable el notar un retroceso en el concepto de la libertad y máxime cuando es provocado por uno de sus más asiduos seguidores, el liberalismo, que convierte con sus excesos, al concepto de libertad, en una quimera irrealizable dentro del orden social.

Es así que la libertad se manifiesta " como la facultad que tiene el hombre de obrar o de no obrar en todo, como --- crea conveniente." (13) Esto se apoya en el principio ético de la dignidad del hombre, que persigue un fin humanístico, y - la mejor manera de hacerlo es " dejarlo en plena espontaneidad y libre juicio en todos los ordenes y restringiendo las funciones del Derecho y del Estado a la simple garantía de -

esas libertades...."(14)

En este mismo sentido la evolución y propaganda de estas ideas concluye que " la razón conciente reclama libertad "(15) y que el Derecho tiene por fin hacer posible la coexistencia de las libertades individuales.

Lo anterior constituye el gran antecedente, al que en nuestro tiempo se ve sometido dicho concepto, en las mismas circunstancias, dado que los constantes cambios que caracterizan a nuestro mundo moderno, han desvanecido el concepto de la libertad, motivo por el cual ha pasado de género a especie al convertirse en parte de lo que hoy por hoy, han sido llamadas las garantías individuales.

Situandonos en nuestro tiempo, cabe plantear las tres teorías que tratan de explicar la idea de libertad jurídica y demostrar que está en función de la noción que se tenga -- del orden jurídico:

1. La teoría estatista.- esta corriente nos plantea a la libertad como la facultad de lo no jurídico, es decir, que la libertad se ejerce según esta teoría fuera del Derecho, en aquellas conductas que no interesan al Estado.
2. La teoría liberal.- que considera a la liber--

tad en forma positiva. Todo individuo debe elegir y servirse de aquellos medios que -- crea que más le aprovechan a su desarrollo, sin otros límites que aquellos especificados por la ley y dicha actividad es protegida por el Estado.

3. La teoría orgánico-moral.- la libertad jurídica es un medio por el cual se satisface el bien común. Según esta teoría debe propugnarse por crear condiciones adecuadas para fomentar la asociación de los individuos para que de esta manera pueda cumplir más fácilmente con sus fines.

Todas las posiciones actuales sobre la libertad se resumen en las tres teorías que hemos mencionado, por lo cual -- sólo me faltaría hacer mención de la actual posición que se gesta en el ámbito del Derecho tratando de integrar la responsabilidad individual ante las necesidades sociales, pasando a segundo orden el interés individual en beneficio de la comunidad que cada vez influye más en el comportamiento del sujeto.

1. Elementos.

Después de recorrer la evolución de la noción jurídica de libertad, debemos pasar de una manera especial a analizar las partes constantes dentro de los conceptos que hemos estudiado; sin embargo, nos encontraremos con el problema de que ningún tratadista se arriesga, de una manera concreta a listar los elementos que son constantes en los mismos. De hecho todos los autores citan alguno o algunos de los elementos -- que integran su definición, pero de una manera tan ligera -- que no da seguridad a la misma.

De estos mismos autores me atrevo a retomar, de manera cautelosa, los elementos más significativos del concepto, no sin antes poner de manifiesto que pudieran no ser los únicos pero, en mi concepto, sí los más importantes. Ahora bien, -- los elementos a examinar son de naturaleza controvertible, -- por lo que algunos deberán ser enfocados en su doble aspecto

Los elementos a estudiar en orden de importancia son: - la personalidad, la igualdad, la autonomía y el libre albedrío:

a) La Personalidad .

El estudio de la personalidad debe ser enfocado desde - los dos puntos de vista, psicológico y jurídico, que mutuamente se complementan y señalan la importancia de la misma - dentro de la búsqueda de la libertad.

Primeramente nos referiremos al concepto psicológico,-- el cual el jurista Hornell Hart divide en:

1. Un foco de conciencia .
2. Un área preconsciente, sensorial y motora, así como de los recuerdos, ideas, deseos y propósitos reprimidos.
3. Un área inconsciente, y
4. Todas aquellas formas de conducta susceptibles tanto de observación como de influjos por parte de otros. (16)

Esto se resume en el hecho de que todo sujeto posee fines y relaciones con el medio, acorde a una escala de valores muy particulares, y es en este sentido que Recasens ---- Siches dice " El criterio para determinar la perso -----

nalidad es el constituir una instancia individual de valores (17)
el ser la persona misma una concreta estructura de valor."

Como también lo hace notar el mismo autor, " en Kant el concepto de persona surge a la luz de una idea ética." Esto es, la persona se define atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser entendida como racionalidad del sujeto que convier- te la herencia social, en rectora de la herencia biológica y convirtiéndolo en parte del mismo dentro de una comunidad hu- mana.

Del criterio psicológico pasamos al concepto jurídico, - que se resume en " una aptitud legal para ser sujeto de dere- chos y obligaciones." Esa aptitud legal sólo puede ser enten- dida como el pleno uso de esos factores que Hart ha definido para el aspecto psicológico de la personalidad. Y si esa ap- titud legal existe en una persona que vive con otras, con -- las cuales realiza un contacto directo, ciertamente tendrá - ante las mismas derechos y obligaciones; es por eso que el " reconocimiento de la personalidad jurídica - nos dice Ridart Campos - es la esencia de la libertad también jurídica..."

Es pues notoria la importancia, como elemento, de la -- personalidad la cual como hemos mencionado, es tomada en --- cuenta desde el nacimiento del concepto y por lo cual sin -- personalidad sólo se habla de una cosa, sin derechos u obli- gaciones y sujeto a la causalidad de la naturaleza.

b) La Igualdad.

Si la personalidad es un rasgo importante para situar a la libertad en el mundo factico, la igualdad es el elemento concomitante que permite la subsistencia del mismo.

La igualdad es el verdadero problema de la libertad. En toda sociedad donde se afirme la existencia de la libertad, necesariamente deberá estar presente la igualdad; ya sea de una manera particular, como ocurría en Grecia, Roma o en la Edad Media; o general, como sucede actualmente, y es que si la sociedad no otorga la misma calidad de representatividad personal a todos sus miembros, ciertamente que existirá una graduación de la libertad de acuerdo a los diferentes niveles de estratificación social.

Cabe entonces referirnos a dilucidar la igualdad en las agrupaciones humanas puesto que se considera teóricamente -- falsa la consideración de igualdad material, porque, en principio, se encuentra una individualidad de creencias, educación y herencia biológica, que constituyen la primera dificultad a sortear; ante esto la patrística respondió con la noción de igualdad moral en la cual, la facultad de discernir sobre lo verdadero y lo justo integran la verdadera fuente de la igualdad. Pero claro que el Estado sólo puede referirse a una igualdad más objetiva; es por esto que plantea una igualdad cuantitativa, es decir, una igualdad, entendida

en este sentido se refiere a una distribución igual de goces
... (19)

Además es de mencionarse en este sentido que el hombre sólo tiene libertad dentro de la sociedad humana, porque sólo ante sus semejantes puede hacer valer esa libertad y es por eso que Agustín Basave nos dice: " un individuo así, fuera de la sociedad, puede tener sus tendencias naturales y -- cumplir las leyes de su naturaleza; pero jamás tendría, propiamente hablando, derechos, porque éstos son siempre relaciones inter homines, entre iguales, entre particulares comunes, que puedan por ello generalizarse; sin generalidad no hay Derecho; hay sólo naturaleza." (20)

Es por esto mismo, que podemos concluir que la libertad sólo puede darse dentro de una sociedad que reconozca en conjunto a todos sus habitantes.

c) A u t o n o m í a .

Este rasgo psicológico no debemos entenderlo en un sentido estricto, dado que no es posible aplicarlo a la libertad. (21) Ya hemos visto que la libertad del individuo sólo existe en la sociedad, por tanto, la independencia del individuo no existe de hecho, sólo encontramos de ella relaciones a tres diferentes niveles; a nivel familiar, a nivel social y a nivel estatal. Es entonces que la autonomía indivi-

dual se representa más concretamente en la capacidad ontológica del individuo de poner a consideración todas y cada una de las opciones de nuestra voluntad. Porque visto de esta manera cada una de ellas tiende a exaltar sus mejores atributos.

Claro que así expresado, sería difícil afirmar su total independencia de las influencias internas y externas. Pero - el aspecto importante de este concepto de autonomía radica en su intervención en el mundo objetivo, es decir, los actos que el individuo realiza en sociedad.

Analizando la acción encontramos su estructura especial y es así que Kant nos dice " al principio está la autoridad del YO. En el curso de la acción esta se despliega: surge un momento de iniciativa; el sujeto prescinde de todo lo circundante y de su propio ser; juzga las distintas posibilidades; se decide por una de ellas, se inmerge en ella realizandola, y recobra mediante la consumación del hecho, la unidad primera, la cual, espero, comporta ahora la tensión experimentada y además un nuevo contenido."⁽²²⁾ Este análisis nos demuestra que el acto libre se ejecuta con dominio y propiedad de decisión, es por eso que en ella se conjugan todos los elementos que conforman al sujeto y lo hacen independiente en el momento que obliga a la elección.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA encontramos un análisis

en el mismo sentido, diciendonos que existe un primer momento que es la representación de los medios para realizarlo, un segundo, que es la deliberación, que incluye los motivos y normas del acto, el tercero de decisión que determina la calidad de bien o mal y por último la ejecución.

De hecho, la autonomía es el desarrollo de la actividad del sujeto en su medio, que será el ejercicio de la libertad ya regulada.

d) Libre Albedrío.

De los tres elementos antes citados se desprende que el sujeto es real, existe y se relaciona con sus congéneres de una manera selectiva y reflexiva; es por tanto redundante explicar que por lo mismo se le plantean múltiples opciones en su diario desarrollo, y por los cuales debe decidir. De hecho todas las teorías sobre la libertad se han querido basar en el criterio de que existen mayores o menores capacidades de decisión para el sistema en que vive, no tomando en cuenta que el sujeto siempre está en posición de decidirse a favor de alguna o algunas opciones.

En la situación de hecho, la falta de libertad se plantea al cerrar ciertos canales de actividad personal y abrir otros nuevos. Considero por tanto que una verdadera privación de la libertad sólo existiría cuando se negara al indi-

viduo su personalidad jurídica, así como su facultad de deci
sión y no al quitarle los objetos de elacción.

Hablando jurídicamente, es en este mundo de hecho donde el ordenamiento jurídico nos ofrece varias posibilidades o - facultades, que serán valoradas por el sujeto a la luz de -- sus intereses con el fin de llegar a una determinación volitiva en favor de alguna de ellas o ninguna, y es por esto -- que el libre albedrío es concomitante con todos los anteriores elementos y es importante en la existencia de la libertad.

2. Noción de Libertad y Libertades.

Finalmente cabe preguntarse si existe diferencia entre libertad y libertades. Etimológicamente libertad es un concepto nacido entre los pueblos griegos y latinos, como una idea unitaria o integral y la palabra libertas significó, -- más que todo, la idea muy simple de lo opuesto a la esclavitud o servidumbre. En lengua inglesa freedom, libertad, designa un concepto jurídico integrado por la evolución de las instituciones jurídicas, prerrogativas de los ciudadanos de los pueblos anglosajones desde 1215 a 1776.

Sánchez Viamonte nos aclara el concepto diciéndonos que "Freedom es la libertad histórica, concreta, práctica, institucionalizada, que se incorpora al derecho positivo o legislativo, como fruto logrado mediante el esfuerzo humano a través del tiempo, progresivamente elaborado en el crisol de

la experiencia.... En cambio, la liberty sigue siendo ahistórica o extrahistórica, construída psicológicamente como una entelequia, como una unidad ideal o idea pura que escapa y - escapará a toda técnica para seguir siendo lírica."(23)

De hecho, como se puede apreciar, ambos conceptos se -- complementan. Representan sinónimos de la misma idea. Actualmente su valor es indistinto, sea que hablemos de un sujeto al que genéricamente se aplica la libertad o bien nos concentramos a enumerar todas y cada una de las libertades que componen la libertad.

C. Antagonismo del Significado

El mundo nunca ha tenido una buena definición de esta - palabra; de hecho, siempre ha sido manipulada como mejor ha convenido al grupo dominante y es en el momento en que ese - poder intenta penetrar las conciencias, cuando más fuertemen - te se manifiesta su independencia e inviolabilidad.

Benjamín Franklin nos apoya diciéndonos " todos usamos - la misma palabra, pero para algunos significa la propia pose - sión y la de los objetos que le satisfagan, mientras que pa - ra otros significa disponer de otros y de sus cosas."⁽²⁴⁾ De hecho todos invocamos de una manera u otra manera a la liber - tad, el obrero en cuanto a sus posibilidades de mejor defen - sa al agruparse, el empresario para colocar sus productos - como mejor le plazca, el político como promesa de una mejor - forma de vida, etc..., y así como el concepto de libertad de cada uno es contradictorio con el otro y sólo puede haber un

concilio en la libertad total del grupo, que sólo puede ser-jurídica, y que se convierte en las distintas libertades que se necesitan, según las circunstancias, en cada sociedad.

CAPITULO II .

OBJETIVACION DE LA LIBERTAD

A. Libertad y normatividad.

Existe la compartida opinión entre los tratadistas de considerar que el Derecho es un orden del comportamiento humano, cuya función consiste en regular el comportamiento social de los hombres. Siendo así, las normas que guían la conducta de los individuos están dirigidas a crear un ambiente de convivencia en la sociedad en que se desenvuelven.

El hecho de que provengan de personas autorizadas para crearlas da la pauta de la voluntad colectiva, la cual sólo puede provenir de la idea individual de que el hombre no puede sobrevivir por sí solo y que el mantenimiento de una lucha constante sólo propiciaría su destrucción.

Hemos visto cómo la Libertad es la facultad de opción de los mejores fines para obtener un beneficio y que se ve regulado tanto interna como externamente. El hecho de que la

libertad sea inmanente al sujeto no representa el que tenga que ser respetada de hecho, ya que, como lo hemos dicho, la libertad sólo puede respetarse por y entre nuestros congéneres; ridículo sería tratar de imponer a un tigre mi libertad de tránsito o de expresión, y tal vez no faltaría quien dijese que por la fuerza se puede lograr, pero cabría preguntarle que por cuanto tiempo se puede lograr y que tipo de libertad sería esa.

Pues bien, al reconocer la existencia de la personalidad del individuo, el Estado no tiene más opción que elevarlo a la categoría de Derecho, dándole un carácter público -- subjetivo; y más aún, le reconoce una habilidad para producir efectos jurídicos que le otorgan el presupuesto básico -- de la personalidad jurídica, es decir, un potencial para actuar como sujeto de derecho.

De acuerdo con lo anterior Villegas Basavilbaso nos dice que "el derecho natural exige que todo hombre sea persona en derecho"⁽²⁵⁾ y Legas y Lacasabra lo completa diciéndonos "porque el primer derecho del hombre es ser reconocido como persona jurídica."⁽²⁶⁾ Negar a un individuo la personalidad jurídica es declararlo como incapaz y ningún acto de ese hombre puede tener calidad jurídica, estando siempre sometido a la potestad de otra persona y dejándolo en un estado de impotencia ante la sociedad.

Es ahora cuando más se manifiesta la importancia de conceptualizar la libertad jurídica. Si el reconocimiento de la personalidad jurídica es la aceptación de la libertad, existente dentro de cualquier sociedad, es entonces posible afirmar que la normatividad destinada a permitir el desarrollo de la misma es por tanto un sinónimo de dicha premisa. " Dado que la libertad humana no tendría sentido si no fuera generadora de derecho." (27) Es decir, cuando se afirma que el sujeto puede o no, hacer alguna cosa, la libertad, nos estamos refiriendo a realizar un examen ontológico interno de -- las distintas posibilidades que el derecho nos ofrece, dado que, no se trata de una libertad de hecho, sino de una libertad de derecho, en dirección de acomodo del sujeto, claro está, a la ley; y esto sólo puede ser porque el Derecho crea -- estas vías mediante una facultad discrecional concedida.

Es ahora cuando verdaderamente podemos dilucidar la natural equivalencia entre la libertad y el Derecho. Cuando el hombre goza de una libertad jurídica tiene dentro de su esquema ontológico y axiológico los principios de lo permitido y de lo prohibido, así como del reconocimiento de los efectos jurídicos que ambos conllevan.

La razonabilidad y la justicia de la prohibición son inherentes al derecho, dado que se crean por los hombres de acuerdo con las circunstancias sociales predominantes.

Naturalmente considero que dicha racionalidad y justicia cumplen con la determinación individual de la libertad jurídica, por lo que el Derecho así integrado es libertad para los sujetos a su potestad. Cosa totalmente contraria es la que se aprecia en las restricciones arbitrarias, que lo único que hacen es dispersar las opciones para el individuo; y apoyando esto Lastarria sostiene " que no hay ningún derecho del hombre cuyo uso no sea la libertad", por eso, añade, " la libertad es el derecho mismo o la realización del Derecho." (28)

B. Esencia de la Libertad.

La libertad interna del individuo, como ya hemos mencionado, es inalienable e indestructible por el mundo externo, dado que, cuando esto sucede, ya no estamos hablando de un ente racional, que posee personalidad, igualdad, autonomía y libre albedrío, sino más bien de una planta o un animal.

La mente del hombre o espíritu al cual se refieren los filósofos, es totalmente insuena a la esclavitud y si sometible por tiempo determinado. Las ideas que ella concibe son tantas y tan extensas que sin una regulación axiológica interna no tendrían coherencia y el sujeto se encontraría desorientado y confuso, más aún, encontraría que no logra la comunicación con las personas con las cuales convive.

Esta comunicación es un logro importante dentro de la libertad, no importándonos si es objeto, medio o fin, dado -

que es claro, por ejemplo, que una persona tenga perfectamente definido lo que es justo para él o los demás sujetos, y más aún cuando todos lo tienen; pero llegado el momento de cristalizarlo, es decir, de ejercitar, de practicar o aplicar su libertad, no encuentra el medio más eficaz de declararla.

La posibilidad se ve totalmente distinta cuando entra la libertad real, la libertad jurídica, que viene en ayuda no de uno, sino de todos los miembros de la sociedad, trayendo igualdad e impartiendo justicia.

¿Por qué entonces todos sentimos siempre una posible amenaza a nuestra libertad? Es porque internamente poseemos un espíritu de supervivencia, de nuestra parte irracional, que por la misma razón niega cualquier posibilidad de cambio en las circunstancias que propiciaron su desarrollo.

Es así como en un sistema político los que se encuentran más beneficiados pugnarán por un concepto estatista de la libertad y serán los últimos en notar los rasgos incongruentes, así como también los sujetos que se encuentran en desventaja propugnarán por una libertad dinámica.

De lo anterior notamos que la esencia de la libertad tiene un doble sentido; uno estático, que es el que en un momento dado figura como esquema concreto que satisface las ne

cesidades circunstanciales de la sociedad, con su implicación de orden y justicia, que con el transcurso del tiempo se vuelve tiránico; y el dinámico que es amorfo e ilimitado porque conlleva el carácter evolutivo de la sociedad.

En este argumento encontramos la clave de las revueltas y revoluciones, los sujetos que conforman un Estado tienen el legítimo derecho de resistencia ante el Estado, que es natural, y que sólo puede ser interpretado como falta de cumplimiento o satisfacción de sus necesidades, o sea, como un ataque a su Libertad. En este último caso, sólo la participación del individuo es la consistencia de la Libertad; de hecho no importa tanto si el sujeto es o tiene Libertad, sino como la utiliza.

C . Las Relaciones Objetivas .

Como ya hemos citado anteriormente, la esencia de la Libertad es dual y la posición predominante dependerá de las necesidades del sujeto. Pero como ya entendimos esto, debemos intentar el enfoque de otro nuevo problema, la relación que tiene la Libertad objetivamente en el marco de una comunidad organizada jurídicamente.

Al respecto Hauriau nos delimita el problema diciéndonos que dentro de un Estado existe una trilogía que lo distingue de cualquier otro orden social; estos tres elementos son "el orden, el poder y la Libertad". En cuanto a que si estos elementos son o no concomitantes al concepto de Estado es lo que menos nos importa, lo que si es necesario es fijar la posición de la Libertad, pues esta es comparable a una pieza en un tablero de ajedrez, y tal vez comparable a la dama, la cual o la par de la fuerza que posee da un equilibrio

de fuerzas a todas las demás.

Refiriendonos al primero de ellos, el orden, debemos en tenderlo como un orden público, y muy especialmente como una tranquilidad pública conceptualizada como un estado de ánimo en elemento subjetivo manifestado por cada individuo y que - unido al de los demás, señala o determina un ambiente pro---- picio para el desarrollo de las actividades del ser humano - actuando individualmente o grupalmente, es decir, es la con- ciencia del ser humano de estar ausente de peligros o elementos que puedan causarle daños o perjuicios, a sí mismo o a - sus pertenencias y este estado colectivo integra a todos, -- por eso ese orden debe ser público o general.

Ya vimos que el orden es un estar ausente de peligros y este elemento sólo se puede dar en una colectividad organizada que crea otro elemento, el poder. La capacidad de dominación recibe el nombre de poder.

Cuando se produce la interacción social, consistente en que la acción de uno modifica a los otros, y esta proviene - de los ordenamientos y designios de un individuo o grupo de individuos para modificar a los otros, se dice que hay domi- nación. Poder y capacidad de dominación son, en consecuencia conceptos idénticos. El Estado moderno, a partir de Maquiavelo, descubrió que el poder es el principio del orden, por -- eso suele identificarse con el Estado de poder.

De esta suerte la validez de la norma se identifica con el poder del Estado. Así, Kelsen lo define como " el derecho del Estado"⁽²⁹⁾ nacido de la fuerza e institucionalizado más tarde, se convierte en un vínculo entre gobernados y gobernantes, en un vínculo jurídico entre Estado e individuo.

Todo lo anterior nos sirve para entender cómo el poder del Estado es necesario para la existencia del mismo, pero - este poder lo entenderemos mejor no considerándolo en su aspecto absoluto, sino más bien como una autoridad colectiva - con carácter de instrumento para mantener la seguridad y el orden en el mismo.

Del orden y el poder, pasaremos a relacionar a la Libertad de hecho o jurídica, que como lo dije antes viene a constituir un verdadero problema tanto para el ejercicio del poder, como para el mantenimiento del orden. Ya sabemos que el poder del Estado pretende el absolutismo, pero como son los individuos los que le otorgan ese rango, no puede desconocer la Libertad de los mismos, so-pretexo de su autoridad, como tampoco pueden los mismos desconocer la autoridad so-pretexo de su Libertad, y si no puede hacerlo es porque ambas se son necesarias, aunque lo sean en diverso modo.

El poder, mejor conocido en el orden jurídico como autoridad, garantiza el orden, a la vez que ese orden jurídico - será signo manifiesto de que esa autoridad se ejerce adecua-

damente porque no existe la inminencia de un daño o peligro hacia el sujeto o sus bienes.

Es entonces que la libertad y el poder o derecho del Estado, como afirma Kelsen, son elementos complementarios ya - que la libertad es puntal del poder y éste es garantía de la existencia de la misma. Lo que implícitamente nos indica que la libertad goza de una presunción de legalidad contra la autoridad, ya que puede ser querida y buscada sin otra justificación; mientras que el poder no es más que una función, que debe siempre justificar su autoridad.

D. Clases de Libertades Jurídicas.

No existe dentro de toda conciencia jurídico-filosófica mayor problema que el de las relaciones entre la persona y la sociedad. En torno al cual se han dado múltiples explicaciones de carácter filosófico y político.

En las doctrinas actuales existe una tendencia muy marcada a mezclar distintos puntos de vista, en cuanto a la variedad de relaciones que el individuo entabla con el Estado. Es así, como se plantea la relación individuo-Estado y a su lado la relación individuo-sociedad que crea necesariamente una tercera, la relación sociedad-Estado.

Todos estos problemas no existieron para los griegos; - para los cuales la sociedad era una parte subordinada al Estado, así como "para el hombre medieval, desde el punto de -

vista de Gierke, el Estado queda absorbido en los individuos y en las infinitas divisiones sociales."⁽³⁰⁾ El descubrimiento de una esfera llamada sociedad, distinta del Estado, parece haber sido principalmente la obra de la escuela del Derecho natural y de gentes.

Pero es a partir de la Revolución Francesa, cuando nace la independencia de la sociedad y el Estado cuyo fundamento, claro está, se deriva del matiz político entre el constitucionalismo y el parlamentarismo. Hemos citado estos antecedentes porque la misma evolución del concepto de libertad y lo antes expuesto ha discriminado del mismo tres clases de libertades: las políticas, las sociales y las individuales; las cuales trataremos de explicar a continuación dado que en la teoría juegan un papel muy importante que sirve sobre todo para determinar el papel de la libertad.

1 . L i b e r t a d e s P o l í t i c a s .

Esta primera clase de libertades significa la participación de los ciudadanos en la creación de las normas generales del orden jurídico. Libertad política para los griegos significaba participación en los asuntos del Estado y actualmente significa que el Estado, como forma jurídica, se organiza con independencia de cualquier facción de la sociedad.

"Aquí es donde se encuentra el verdadero significado --

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

del carácter abstracto de las declaraciones de derechos y la necesaria superficialidad de las revoluciones del siglo XX," (31) Esto significa que la colectividad política, formada por personas libres, se encuentra totalmente autónoma de poderes distintos a la misma.

La libertad, desde un plano axiológico nos muestra que deben existir los medios para expresarla, es decir, una acción positiva hacia los sujetos libres, particulares, que integran la comunidad política, por parte del Estado el cual expresa sus fines al singularizar el esquema de organización estatal. Dentro de ese mismo plano, y como segundo elemento, se encuentra la periodicidad, dado que está sometido a la opinión personal que puede variar de un tiempo a otro y debe ser siempre la voluntad actual la que haga efectivo al sistema político.

En otro sentido, esta libertad es sólo un esquema básico, que no es nada más la elección del sistema político, si no además, el derecho de todo ciudadano, en igualdad de circunstancias al acceso a cargos y puestos públicos; claro que esta igualdad encuentra su aplicación práctica sólo en sujetos con cualidades y conocimientos especiales de acuerdo con el cargo y con posibilidades de competir por el mismo.

2. Libertades Sociales.

Son también llamadas económicas, sociales y culturales. La génesis del reconocimiento y de la proclamación de los derechos sociales del hombre se prepara y gesta a lo largo del siglo XIX..., y madura principalmente en el siglo XX desde el comienzo de la segunda guerra mundial, en lo que se consideró como el contenido del Estado, es la participación en las actividades, tareas y finalidades del mismo y es una forma de organización jurídica que trata de superar al individualismo basándose en la contestación a la pregunta ¿Cuál es el grado en el que el interés social ha de imponerse a la Libertad del individuo ?

La respuesta será el contenido del cauce de participación por los cuales el Estado se vincula solidariamente con la sociedad. Estas Libertades implican un aspecto positivo por parte del Estado o por parte de las personas sobre las cuales el orden jurídico imponga determinados deberes correlativos. De los anteriores, encontramos, en materia económicas, por ejemplo; salarios, alimentación, vestido, vivienda, etc., Servicios sociales, por ejemplo; hospicios, beneficencias, y culturales; todos ellos conservando el carácter positivo, "un contribuir, un ayudar, por parte de los órganos estatales." Como podemos apreciar, aquí lo importante es la cooperación de cada individuo; así como lo es que estas actividades son también individuales, siendo los caracteres de esa

actividad positiva la "prestación de servicio" y la "suministración de condiciones" que en ningún momento implican, -- por ejemplo, la imposición de un sistema de enseñanza en especial, o la distinción de rangos o clases en la prestación de servicios médicos, al contrario, significa una forma de organización social, por la que el individuo ve aumentado su potencial y posibilidades, dado que cuenta con una serie de opciones exteriores de la colectividad.

3 . Libertades Individuales .

Mejor conocidas como derechos individuales "son aquellas que el hombre tiene derecho a que le reconozcan, respeten y garanticen en una esfera de acción propia, independiente, autónoma e inviolable."⁽³²⁾ Su objeto es la conducta del individuo expresado en el ámbito externo, en el cual éste -- puede decidir de acuerdo a su criterio las mejores opciones para el logro de sus fines, y es entonces que se convierten en una acción negativa hacia los demás sujetos y el Estado, -- el cual tiene la obligación de defender, garantizar y suministrar los medios adecuados para su realización.

E. Los Aspectos de las Libertades

1. La Libertad es un bien tan radicalmente importante para el hombre como la vida misma. Incluso, desde el punto de vista analítico, es un concepto integrado en la noción de la vida humana, puesto que resultaría prácticamente imposible definir ésta de un modo estricto sin su esencial connotación - al carácter de Libertad. El principio de Libertad queda automáticamente implicado en la idea del hombre-persona, en cuanto que éste constituye un fin en sí mismo, un ser condenado a su constante realización.

El hombre tiene Libertad por sí mismo. Y este hecho radical debe transferirse consecuentemente a la organización de la vida social como exigencia ineludible. Por eso se dice que Libertad no hay más que una: la original, única e indivisible Libertad de la persona humana en cuanto tal, " todas - las diversas Libertades de que se habla, son, por tanto, in-

terdependientes y solidarias,"⁽³³⁾ puesto que todas derivan de la misma libertad fundamental del individuo y son como manifestaciones de esa única libertad.

Hasta tal punto no es fraccionable esta libertad esencial del hombre que cualquier tipo de libertad concreta será imperfecta mientras no venga acompañada por todas las demás libertades. Y todos los posibles derechos concretos de libertad están por sí mismos incluidos en ese básico hecho-derecho de la libertad fundamental.

Considerando como cierto lo anterior cabe preguntarse - el por qué de tantas libertades enunciadas para el individuo y la respuesta es, que históricamente, el hombre no ha visto reconocidas esas aplicaciones específicas de su libertad --- esencial, sino de una manera lenta y progresiva, dado que se le han visto florecer múltiples posibilidades, en una graduación acompasada, según el ritmo con que evolucionan las condiciones sociales. Por eso resultaría inútil cualquier intento de completar definitivamente la enumeración de los posibles aspectos concretos de la libertad. Lo único que puede hacerse con provecho es considerar todas aquellas libertades que, bien por haber estado más gravemente amenazadas en su ejercicio, bien por haber logrado polarizar en suficiente intensidad la estima de los hombres, han llegado a ser expresadas y solamente proclamadas.

Pasando del plano de esta libertad general y básica al plano de los diversos derechos concretos de libertad, hay -- que comenzar constatando que pueden distinguirse dentro de -- él muy diversas demarcaciones o áreas, en atención a la pe-- ciliar dimensión personal-social en la que se desenvuelve la actividad libre del individuo.

Una primera demarcación que es el de la mera libertad -- física o derecho del hombre a no estar incondicionalmente so-- metido a otro sujeto, ni mediatizado por él en sus movimien-- tos. Es una libertad externa pero fundamental. Y dentro de -- ella quedan incluidos tanto el derecho a no ser sometido a -- la esclavitud⁽³⁴⁾ y el derecho a no ser arbitrariamente dete-- nido o encarcelado, así como el derecho a circular libremen-- te y el de elegir su lugar de residencia.

El segundo sector estaría formado por aquellos derechos a través de los cuales se garantiza la libre actividad racio-- nal o espiritual, con un alcance estrictamente personal-indi-- vidualista. Este tipo de actividad libre necesita, para ser exactamente comprendida, dos matizaciones importantes.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, el mundo -- humano de las ideas constituye un bloque compacto y unitario por lo que los diferentes matices de contenido deberían re-- sultar irrelevantes a efecto de clasificación. Puesto que -- una misma actividad racional es compartida para comprender --

los pensamientos filosóficos, las ideas políticas, las creencias religiosas, las convicciones éticas, las concepciones científicas o artísticas, etc..., debería sernos lógico el hablar de una única libertad: la libertad de pensamiento.

Por otra parte, también es cierto que el pensamiento humano, en todas sus manifestaciones concretas, está llamado a exteriorizarse y comunicarse lo que refleja una vinculación estrecha entre la dimensión puramente interna y su proyección exterior. De donde se deriva que la "libertad de pensamiento" lleva en si misma la "libertad de manifestación de pensamiento" en cualquiera de sus posibles formas de existencia.

Sin embargo, contrario a la pura formalidad teórica, se impone una vez más el empuje de la realidad histórica, que ha llegado a diferenciar en su proceso evolutivo distintas maneras socialmente relevantes de plasmar y garantizar la radical libertad de pensamiento. "Hay entonces que establecer dos puntos de referencia para la actividad pensante del hombre, el privativo individual y el de participación comunitaria."(35)

Dentro del primero se incluye la libertad religiosa, la paralela libertad de creencias y conciencia y la libertad de pensamiento.

Dentro del segundo, quedan integrados todos aquellos de rechos que tutelan de una forma expresa y directa la liber- dad de manifestación del pensamiento, como son la libertad de opinión y de expresión, la libertad de comunicación, la de información y prensa, así como la de la utilización de -- los medios para el logro de los mismos. Porque también per tene cen a aquellos el derecho de utilizar directamente los ins tru men tos o vehículos de comunicación masiva y manifestación del pensamiento. Quedando a consideración nuestra clasi fica ción, como manifestaciones culturales que todos tenemos dere cho a ejercitar, tales como el idioma, la libertad de elec-- ción cultural, la libertad de educar a los hijos, la liber-- tad de enseñanza y la libertad de culto.

En un tercer sector o ámbito de realización de la liber dad del individuo es el del contenido económico. En él queda incluida tanto la primitiva libertad económica estrictamente individual, plasmada en la libertad "de comercio y de indus tria"⁽³⁶⁾ o el derecho a ejercer cualquier actividad lucra tiva, para poder proveerse libremente de los satisfactores ne ce sarios para su desarrollo.

En una cuarta área se determinan una serie de liber ta des cuyo campo operacional específico es el marco de la vida colectiva, es decir, el ámbito donde se constituye la trama de las relaciones y procesos sociales propiamente dichos. Las libertades marcan la capacidad de actuación incondicio--

nada de que el individuo debe disponer para configurar su -- propia inserción en cualquier sistema social dado.

Debe tenerse en cuenta, para no desequilibrar el alcance de este tipo de libertades, que aquí la categoría social tiene una significación estrictamente precisiva. Se reduce -- sólo a designar aquellas actuaciones o comportamientos que -- conducen al hombre a intervenir, a integrarse más bien, en -- la vida social. No se incluyen por tanto, las libertades re-- lativas a aquellas actuaciones que, dentro de la organiza-- ción social, se definen más propiamente por su propio conte-- nido, tal como ocurre en las actividades económicas, políti-- cas, laborales, etc..., aunque dichas actividades son so--- ciales de pleno derecho.

Este grupo de libertades de actuación social, que po--- drían designarse muy bien, en consecuencia, como libertades " sociales o derechos de libertad social ", comprende no só-- lo el derecho de libre determinación del desarrollo social, recientemente reconocido a los pueblos, sino también otras-- libertades concretas de alcance social, como la sorprenden-- te libertad de portar armas, la libertad de matrimonio, la libertad de reunión, la libertad de asociación y la de manij-- festación.

En un quinto ámbito, corresponde a aquellos derechos -- que tutelan la libre participación del individuo, en su ca--

lidad de ciudadano, en la vida y la actividad de su país.

Entre tales derechos, hay que señalar primeramente a la "libertad de los pueblos para establecer su condición política, y el propio derecho de resistencia". Debe así mismo citarse el derecho de participación política o derecho de intervenir en el gobierno del país, el derecho a votar y ser votado, el derecho al tiempo libre para el ejercicio de los derechos políticos, el derecho de petición y el derecho de defender el país.

Puede señalarse finalmente, un sexto sector en el que se agrupan los derechos que proclaman la libre iniciativa -- del individuo en el ámbito de las relaciones laborales.

Dado que la civilización actual está prioritariamente cimentada sobre el trabajo y sus relaciones, los derechos -- concernientes a éste tipo de actividad tiene una importancia básica innegable. Esto ha hecho que se le considere como un grupo independiente y homogéneo que le corresponde al hombre no ya por el hecho de que sea trabajador, sino porque es simplemente hombre y tiene que conservar su propia vida y toda su integridad física y moral.

Consecuentemente este grupo incluye solamente aquellos -- derechos que de una forma directa se refieren a la realización de la libertad del hombre en su actividad laboral. Así,

la libertad de trabajo, y su correlativo derecho al ocio, el derecho de negociación colectiva, el derecho a colaborar en la gestión y el derecho de huelga, o sea, de resistencia a - condiciones contrarias a sus intereses.

CAPITULO III.

LOS LIMITES DE LA LIBERTAD

A . Libertad Contra Libertad .

Con el liberalismo y su criterio ilimitado de la libertad individual, democracia, y los derechos políticos básicos se unió también el criterio de admitir que podían ser ejercidos "en cualquier sentido, en cualquier dirección, al servicio de cualquier fin, sin limitación de ninguna especie.⁽³⁷⁾ esto es, que aún los que luchan contra este orden de cosas , deben gozar de la misma e incluso garantizarles su uso.

Este optimismo es fácilmente entendible, dado que las - personas que apoyaban los mismos, creían firmemente en que - el reconocimiento y garantía de las mismas, traían aparejada la aceptación de todos, dados los beneficios. Por eso se afirmaba que " la libertad es comparable a la luz del sol: -- cuando esta luce, todas las sombras se disipan." De modo análogo se decía que con el tiempo sus contrincantes serían vencidos y se adherirían a la misma.

Para comprender esto, debemos recordar uno de los conceptos liberales, el cual nos dice que el liberalismo es el principio de derecho político según el cual el poder público no obstante ser omnipotente, se limita a sí mismo y procura, aún a su costa, dejar hueco en el Estado que él impera para que puedan vivir los que no piensan ni sienten como él, es decir, como los más fuertes, como la mayoría. El liberalismo es la suprema generosidad: es el derecho que la mayoría otorga a las minorías.

" El problema que aquí se nos plantea, no es el de limitar regularmente las libertades de los individuos por razones de moral, derecho u orden público, sino más bien para defender a las mismas de ataques directos a su existencia o sea que se trate de propugnar por su abolición."⁽³⁸⁾ Es así, que existe Libertad por ejemplo, para decidir el rumbo político de un Estado, pero no para destruir las instituciones que le dan ese matiz.

En el campo del derecho positivo tenemos algunos antecedentes que enmarcan la idea que tratamos; la primera es la Ley de defensa Checoslovaca de la Republica, de 1931, que ponía fuera de la Ley al partido Nazi y Comunista, y su gemela la Ley Española de defensa de 1932.

Pero su más importante expresión la encontramos en el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos del

Hombre, la cual nos dice " nada en la presente declaración-- podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a algún grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la suspensión de cualquiera de los derechos y libertades proclamadas en esta declaración."

Así podemos apreciar que el anterior texto, tiene como fin, el evitar la negación de la personalidad individual y - los principios axiológico-jurídicos sobre los derechos y libertades fundamentales del hombre como algo que es un fin -- del Estado.

Es también apreciable - en opinión del maestro Recasens Siches - el recuerdo de algunos hechos históricos, los cuales demostraron cómo con el ejercicio de las libertades fundamentales se encontró el medio idóneo para suprimirlas, así como con las instituciones democráticas se suprimió a las -- mismas; y es por esto que hay que prohibir y reprimir a toda costa, que algún individuo o grupo, use sus libertades y derechos fundamentales para destruir las libertades y derechos del hombre.

Todo lo anterior, considero que debe tomarse con cautela, dado que es muy difícil, pero no imposible, que una idea de esta naturaleza pudiera prosperar en una sociedad y ---

sólo causas extraordinarias, como por ejemplo el acaparamiento masivo de alimentos seguido de una hambruna que colocara al acaparador como dictador de un grupo, podrían brindar las circunstancias a la misma; y en todo caso, por lo que se aprecia, el individuo y sólo él es el conducto que convierte estas circunstancias en poder, regularmente estatal, que cumple los fines del mismo.

B. Los Límites Normativos.

Hemos visto durante el desarrollo del presente tema, -- como la libertad no es absoluta y el derecho se convierte en protector del individuo: la colectividad es la encargada de encauzar la libertad del primero para que se convierta en -- fundamento del segundo. En apariencia, esta simple premisa -- bastaría para justificar la naturaleza de la libertad, sin -- embargo, esto sólo es una parte del mismo, dado que como ya lo hemos apuntado existe un lado oscuro que violenta los fi nes de la libertad convirtiéndola en un peligro para la exis tencia de las libertades que crean a la sociedad.

Es entonces, que el derecho debe apuntar los causas por los que la libertad individual se convierte en libertinaje o peligro para la existencia del grupo social y crea en base a ello conceptos nuevos, sociales o jurídicos de los mismos -- que para nuestro estudio referiremos al campo moral, al or-- den público y el bienestar general. Aclarando que en ningún--

momento se convierten en limitantes en sentido estricto, de la libertad.

Dada la misma naturaleza de los actos que regulan su eficacia dependerá de las circunstancias de hecho en que se desarrollan, es decir, que por ejemplo en el terreno moral, la libertad sexual modifica los criterios sobre la misma y cierto que refiriéndose a Suecia existirá una libertad sexual más amplia que la de España.

1 . M o r a l e s .

La clase de moral a la que se refiere en específico, no son las normas y principios éticos internos de cada individuo en particular, más bien se trata de una proyección objetiva en la vida social, en pautas de decencia y también en otros valores de relación externa en el ámbito interhumano. Hablando en términos generales, se citan las formas de conducta que dentro de un cierto grupo social son consideradas como aceptables, según la costumbre del mismo. Y es pertinente aclarar que no existe una moral universal, por la que los criterios de la misma sean comunes a todos los hombres.

De la moral que hablamos, y dado el número de acepciones que le dan sentido, podemos distinguir dos elementos importantes; el primero es un criterio de justicia, en sus

dos significados, tanto el de " fiel aplicación de la ley ," como " el juzgar de una manera adecuada." (39) y otro de decencia, que se podría interpretar como la realización de ese criterio de justicia. De hecho, algunos ejemplos serían el repudio de las obscenidades, la monogamia, el perseguir los sectarismos, etc..., como podemos apreciar, estos criterios son muy amplios y por lo tanto muy controvertibles en su aplicación.

2 . O r d e n P ú b l i c o .

Si la libertad fuera absoluta, la guerra de todos contra todos no permitiría de ninguna manera el cumplimiento o satisfacción de las necesidades de los individuos. El orden público debe interpretarse como una ausencia de perturbaciones materiales. El mantenimiento del mismo implica no sólo el deber de vigilancia, sino la preocupación por descubrir cualquier posible alteración.

Debemos notar que este orden público se refiere a la esfera de acción de la autoridad, dirigida no sólo hacia el individuo, sino a la colectividad, definiendo su ámbito de competencia en las restricciones que le marca la misma ley y gozando además de prerrogativas; el poder discrecional o sea " cuando la ley les deja libertad de decisión." (40)

Si lo concebimos de esta manera, se puede ver que en --

ningún momento existe contradicción entre orden público y libertad. Y más, si la libertad es considerada de manera individualista, el orden público debe existir para exaltar y mantener incólume la libertad: pero este mantenimiento del orden no debe en ningún momento convertirse en desviación del poder o en abuso de la autoridad para sobreponerse a los gobernados; ya que de ser así, deja de ser orden público y se convierte en totalitarismo.

Sus elementos clave son: la seguridad, es decir, una in existencia de cualquier tipo de amenaza, y la continuidad, - esto es: que el orden público debe estar dentro del marco de la satisfacción de necesidades y debe abarcar supuestamente una indeterminación de límite de tiempo.

3 . B i e n e s t a r G e n e r a l .

El bienestar general debemos entenderlo como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización del bienestar individual. Aunque de una manera más clara --- Heriberto Posadas nos dice: "es el medio de instituciones y de servicios favorables para la expansión de las personas y las obras privadas, término de toda vida social."⁽⁴¹⁾

Considero este bienestar general como una de las bases más importantes para el mantenimiento de la libertad, dado - que mientras sean satisfechas las necesidades del individuo

éste se sentirá más libre y, en consecuencia, estará en mejor disposición de que se mantenga un estado de cosas. Sin embargo, en un sentido negativo, sería el atentado contra la prestación de esos servicios e instituciones que se dirigen a las mayorías. Estas instituciones pueden tener un fin humanitario o transpersonalista que se brinda como un soporte a las necesidades del individuo.

Debemos entender que este bienestar es una imposición al Estado para cumplir con uno de sus fines como lo es su propio desarrollo, apoyando la integración de grupos de individuos que pugnarán por cumplir con sus fines.

C. Imposibilidad de su Negación.

Si hemos aceptado que la personalidad es immanente a la persona humana, resulta también notorio que los límites normativos a los mismos existen y muy cierto es también que dichas restricciones son tan subjetivas como su contraparte, - pero existen y son muy necesarias para mantener el equilibrio entre las libertades de todos y cada uno de los sujetos que forman parte de la sociedad.

Es así como las restricciones morales existen de hecho en nuestra sociedad y se convierten en normas jurídicas que protegen la dignidad de todos y cada uno de nosotros. Así como el orden público evita que los actos encaminados a perturbar la paz, la seguridad o la continuidad de la libertad por parte de minorías que se quisieran atribuir facultades que - en ningún momento o caso les corresponden.

Por último, si las dos anteriores restricciones tienen como característica la represión de los actos que se cometen contra la misma, el bienestar general tiende a prevenir la creación de circunstancias adversas a las libertades pero de igual manera, tiene como obligación, no permitir el desarrollo de conductas anti-sociales que limiten las libertades de los demás, así como el de crear las circunstancias o situaciones que permitan el beneficio de todos.

C O N C L U S I O N E S .

1. El concepto filosofico y jurídico de libertad siempre han sido determinados por las condiciones socio-históricas en que se encuentra la humanidad.

2. Los elementos que involucra el concepto de libertad ponen de manifiesto la integridad del sujeto en conexión con el mundo externo del cual forma parte.

3. Debido a las distintas formas en que se ha expresado la libertad, ésta ha adquirido un significado equívoco dentro de la sociedad, que no varía en ningún momento los elementos que se manejan en el concepto, pero sí las relaciones entre los mismos.

4. La libertad en el mundo de hecho es la personalidad del individuo que se resguarda en el ámbito social, en la creación de un conjunto de normas jurídicas que permiten la coexistencia de las distintas libertades de los individuos que forman esa colectividad.

5. El derecho que equivale a la libertad es aquel que sostiene las opciones del individuo sólo mientras le son necesarias a éste, porque tiene una esencia estructurada y dinámica.

6. El orden, la libertad y el poder como elementos del Estado, son relaciones que establecen un equilibrio entre los fines que persiguen tanto el Estado, como el individuo.

7. La libertad es única, pero la complejidad de las relaciones, que a través del tiempo se han establecido dentro-

del mismo, así como la aparición de nuevas necesidades, en los individuos que lo forman han obligado a clasificarla de acuerdo con el grado en que dicha relación existe.

8. La libertad sólo existe dentro de la igualdad que crea el derecho, por eso los sistemas políticos que se oponen a la existencia del derecho de todos sólo buscan una graduación de la libertad del individuo.

9. La libertad individual, no el libertinaje que pregonamos todos, no es absoluta y por eso, para prevenir caer en el segundo, el orden jurídico crea límites para garantizar la coexistencia y cumplimiento de sus fines.

10. La moral como regulación interna, prevé que las acciones del sujeto no se conviertan en excesos con sus semejantes.

11. El orden público y el bienestar general son concomitantes al buen ejercicio de la libertad e igualmente son elementos que se oponen al exceso y abuso de dicho atributo.

12. Es innegable la existencia de restricciones a la libertad ya que como toda acción humana que se conceptualiza - su excepción, confirma la regla.

N O T A S .

- (1) SINUE, El Egipcio. "El Libro de los Muertos y otros textos. No.2. México, SEP, 1979. p.43.
- (2) E. ROHDE, TERESA, "La India Literaria." México, Ed. Porrúa, 1975. p.89.
- (3) LAPLACE, Essai Philosophique surte probalilités, 1779. - Tomado de la obra de Helmut Kuts, Historia de la Filosofía, México, F.C.E., 1983, pag. 213.
- (4) Beyond Freedom and Dignity. New York, Knoff, 1972. p.101
Tomado de la obra de Bidart Campos, German J. Derecho -- Constitucional, Argentina, Ed, Ediar, 1966. p.141.
- (5) L'être et le neant. París, Gallimard, 1957. p.514. Tomado del libro El existencialismo es humanismo. Argentina, Ed SUR, 1970. p.22
- (6) Ibid.
- (7) EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Ed. Nacional, 1982. p.81.
- (8) KRUGUER, PABLO, Derecho Romano. México, Ed. Nacional, -- 1980. p.274.
- (9) Libertas est naturalis facultas jus, quod cuique facere libet, ni si quid vi, aut iure prohibe tur. Florentino, - Digesto, libro 1, título quinto, número 4. Tomado del libro Teoría del Estado, de Basave Fernandez del Valle, Agustín, México, Ed. JUR, 1965. p. 135.
- (10) MARCO TULLIO CICERON, Tratado de las Leyes. México, Ed. - Porrúa, 1975.
- (11) ALFONSO, El sabio, Las Siets Partidas. Publicaciones Aguilar, México, 1978.
- (12) Declaracion de los Derechos del Hombre. Artículo 3.
- (13) ESCRICHE, ALFONSO, Teoría del Estado. Francia, Ed. Ifel, 1948. p.156.
- (14) RECASENS SICHES, LUIS, Tratado de Filosofía del Derecho. México, Ed. Porrúa, 1961.
- (15) Opus. cit.

- (16) CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopedico de Dere-
cho Usual. Tomo V. 17a. Ed. Argentina, Ed. Heliatra, 1981
- (17) RECASENS SICHES, LUIS, Op. cit. p.p. 205 y 209.
- (18) Ibid.
- (19) STAMMLER, RUDOLF, Tratado de Filosofía del Derecho. Méxi-
co, Ed. Nacional, 1980. p. 241.
- (20) BASAVE FERNANDEZ, AGUSTIN, Teoría General del Estado; Fun-
damentos de Filosofía política. México, Ed. JUS, 1965, -
p. 727.
- (21) Autonomía entendida como la condición del individuo que
de nadie depende.
- (22) KANT, Teoría de la Razón Pura. México, Ed. Aguilar, 1979
p. 85.
- (23) La Nación, Argentina, 28/VI/50.
- (24) S. COWIN, EDUARS, Libertad y Estado; nos transcribe el -
discurso de Benjamín Franklin, durante su campaña presi-
dencial en el cual se aprecian las incongruencias del --
concepto dentro de la sociedad.
- (25) VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMIN, Derecho Administrativo.
Argentina, Ed. Antorcha, 1979. Tomo II. p. 8.
- (26) LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS, Derecho y libertad. México, Ed.-
JUS, 1963. cit. p. 205.
- (27) BIDAR CAMPOS, GERMAN J., Derecho Constitucional; reali-
dad, normatividad, y justicia en el derecho constitu-
cional. Tomo II. Argentina, Ed. EDIAR, 1966. p. 139.
- (28) LASTARRIA J., V., Obras Completas; Chile, 1907-14, tomo
III. p. 5 y siguientes.
- (29) KELSEN, HANS, Teoría General del Estado. México, Ed. Na-
cional, 1981. p. 215.
- (30) COSENTI, FRANCESCO, Filosofía del Derecho. México, Ed. -
CULTURA, 1930. p. 398.
- (31) RECASENS SICHES, LUIS, Tratado de Filosofía del Derecho,
p. 602.
- (32) BURGOA, IGNACIO, Las Garantías Individuales. México, Ed.
Porrua, 1981. p. 217.

- (33) G. BUR DEAU, *Los libertés públíquas*, cit. p.22 de la -- obra de Spencer.
- (34) El derecho a ser sometido a la esclavitud ha recorrido-- un largo camino hasta su solemne y definitiva elimina-- ción. Primeramente fueron introduciéndose restricciones-- parciales dentro de la práctica generalizada, como fue-- ron las establecidas por el acta de abolición de la ser-- vidumbre, dad en Zurich, el 18 de mayo de 1525, el Decre-- to de Carlos I de España sobre la esclavitud en las In-- dias(1526), la Bula Sublimis Deus concedida por el Papa Paulo III el 2 de julio de 1537, etc... Después, fueron apareciendo las restricciones totales, como las del ar-- tículo 18 de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, etc..., y finalmente, fue proclamado de un modo formal en el artículo 4 de la declaración universal (1948), en los artículos 4-I y 5 de la convención Euro-- pea(1950), en la convención suplementaria sobre la aboli-- ción de la esclavitud(1956), en el artículo 8 del pacto-- internacional D.C. y P.I. (1966) en los artículos 6 y 7 de la convención Americana(1969).
- (35) CASCAJO Y CASTRO, JOSE LUIS, *Los Derechos del Hombre*. -- España, Universidad de Sevilla, 1979. p.132.
- (36) Que suprime el derecho que se atribufa a ciertos grupos-- para dedicarse al comercio o actividad, tal como sucedia con los gremios o corporaciones de artesanos.
- (37) RECASENS SICHES, LUIS, Op. cit. p. 596.
- (38) SPENCER, HERBERT, *El Individuo Contra el Estado*. Madrid, Ed. Doncel, 1976. p. 86.
- (39) STAMMLER, RUDOLF, *Tratado de Filosofía del Derecho*. Op. cit. p.242.
- (40) Cita de la obra de JOSE REYES TAYABAS. "Bases para el -- Estudio del Estado." p.149.
- (41) *ibid.*

B I B L I O G R A F I A .

Agnoli, Johanner,

La Transformación de la Democracia.

México, Ed. Siglo XXI, 1971.

233 p.

Basave del Valle, Agustín,

Teoría del Estado; fundamentos de filosofía política.

Prologo Dr. Luis Recasens Siches. 2a. Edición.

México, Ed. Jus, 1966.

Bidart Campos, German J.,

Derecho Constitucional; realidad, normatividad y justicia

en el derecho constitucional. Tomo LL.

Argentina, Ed. Ediar, 1966.

705 p.

Burgoa, Ignacio,

Las Garantías Individuales.

México, Ed. Porrúa, 1981.

525 p.

Cosenti, Francisco,

Filosofía del Derecho.

México, Ed. CVLTURA, 1930.

538 p.

Figueroa, Fernando,

La Noción de Orden Público en el Derecho Administrativo.

México, Ed. UNION, 1966.

196 p.

Haureau, André,

Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.

Barcelona, Ed. Ariel, 1971.

Hayek, Friedrich,

Derecho, Legislación y Libertad.

México, Union Editorial, 1979.

375 p.

Hegel, G. F.,

Filosofía del Derecho.

México, UNAM; DGP, 1975.

(nuestros clásicos No. 51)

Helmunt, Kuhn,

El Estado; una exposición filosófica.

Madrid, Ed. Riala, 1979.

Iherin, Rudolf Von,

La Lucha por el Derecho.

Madrid, Ed. Doncel, 1979.

Jacques Maritain,
El Hombre y el Estado.
Argentina, Ed. Antorcha, 1952.
Coleccion vertical.

Legaz y Lacambra, Luis,
Horizontes del pensamiento jurídico; estudios de
filosofía del derecho.
España, Ed. Boch, 1947.

López Portillo y Pacheco, José,
Génesis y teoría del Estado Moderno.
México, Ed. Botas, 1958.

Recasens Siches, Luis,
Tratado General de Filosofía del Derecho.
México, Ed. Porrúa, 1961.
2a Ed. 707 p.

Autores Varios
Enciclopedia Jurídica OMEBA.
Argentina, Ed. Driskill, 1979.
Tomo XVIII.