

COLECCION
• JURISTAS PERENNES

8

Dirigen esta colección
los profesores

MANUEL DE RIVACOBRA Y RIVACOBRA
Y
AGUSTÍN SQUELLA NARDUCCI

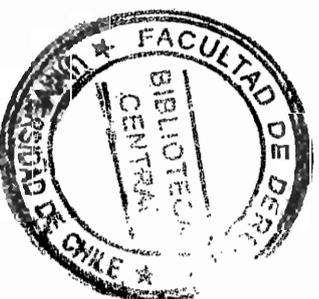
En esta misma colección:

1. *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, por Friedrich Karl von Savigny. 1978.
2. *Discurso preliminar del proyecto de Código civil francés*, por Jean-Etienne-Marie Portalis. 1978.
3. *Teoría tridimensional del Derecho*, por Miguel Reale. 1978.
4. *Cómo se hace un proceso*, por Francesco Carnelutti. 1979.
5. *Escritos jurídicos, políticos y universitarios*, por Andrés Bello. 1979.
6. *Discursos*, por Jean-Jacques Rousseau. 1979.
7. *La idea de fin en el Derecho penal*, por Franz von Liszt. 1984.

LEON

DUGUIT

LAS TRANSFORMACIONES GENERALES
DEL DERECHO PRIVADO
DESDE EL CODIGO DE NAPOLEON



PRIMERA CONFERENCIA

EL DERECHO SUBJETIVO Y LA FUNCIÓN SOCIAL

Sentido y alcance del título elegido.— La continuidad en el desenvolvimiento del derecho y las grandes etapas de este desenvolvimiento.— La Declaración de los derechos del hombre de 1789 y el Código de Napoleón.— El sistema jurídico que esos actos establecen es un sistema de orden metafísico e individualista.— Desaparece y da lugar a un sistema jurídico de orden realista y socialista.— La noción realista de función social sustituye a la noción metafísica de derecho subjetivo.

Señores:

Deseo que mis primeras palabras expresen un agradecimiento profundo a la Facultad de Derecho de vuestra gran ciudad, por haberme querido asociar, durante algunas semanas, a sus trabajos. Este será el gran honor de mi vida de profesor. Gracias también desde el fondo de mi corazón al señor Rector por su acogida tan agradable y tan cordial. Gracias al señor Decano por las palabras tan lisonjeras con que ha tenido a bien presentarme.

El objeto de estas conferencias es estudiar las transformaciones generales del Derecho y en particular del derecho privado en las sociedades americanas y europeas desde los comienzos del siglo XIX, y particularmente después de dos

actos célebres que señalan una etapa importante y ocupan un lugar eminente en la historia de las sociedades civilizadas: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y el Código de Napoleón.

Este estudio lo haré desde un punto de vista exclusivamente científico. No traigo ninguna opinión preconcebida; no pertenezco a ningún partido; no soy miembro de ninguna iglesia; tengo un profundo respeto por todas las creencias; personalmente no admito dogma de ninguna especie; hago ciencia y sólo ciencia, fundada sobre la observación imparcial de los hechos.

Por otra parte, estas conferencias no son conferencias de vulgarización; son de orden exclusivamente universitario. Por respeto al gran establecimiento científico, en el cual tengo el honor de hablar, al público sabio que viene a escucharme y a mí mismo, debo penetrar desde luego en el corazón de mi asunto y tratarlo científicamente.

I

Ante todo, ¿cómo debe entenderse el sentido y el alcance del asunto que he escogido? Mi intención no es, ya lo comprenderéis, indicar las transformaciones que el legislador positivo ha realizado en los principales países de Europa y de América. Eso sería difícil y no ofrecería interés.

Por otra parte, soy de aquellos que piensan que el Derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los Códigos, pueden permanecer intractos en su textos rígidos: poco importa; por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. El texto está siempre

allí; pero ha quedado sin fuerza y sin vida; o bien por una exégesis sabia y sutil, se le da un sentido y un alcance en los cuales no había soñado el legislador cuando lo redactaba. Puedo, pues, hablar de las transformaciones del Derecho, y en particular del derecho privado, sin entrar en el detalle de las leyes positivas nuevas, desde la Declaración de los derechos del hombre y el Código de Napoleón, en los países cuya legislación positiva se compone todavía de textos que se inspiran en principios formulados en estos dos actos; y creo poder decir que, a pesar de las diferencias de detalle y de las divergencias de redacción, todos los países americanos y europeos han llegado al mismo grado de civilización, y en todo caso, todos los países de origen latino.

II

Pero, si el derecho está en un estado completo de transformación, si continuamente las instituciones jurídicas nuevas están en vía de elaborarse, ¿por qué limitar así el campo de observación? ¿Por qué tomar la Declaración de derechos de 1789 y el Código de Napoleón como punto de partida?

Seguramente, en la realidad de las cosas hay una transformación continua y perpetua de las ideas y de las instituciones. Pero es preciso, para facilitar la exposición, crear cuadros, distinguir períodos. Distinción tal vez artificial, pero indispensable. Por otra parte, estimo que hay realmente, en la evolución general de los pueblos, ciertos períodos cuyo comienzo y fin están señalados por grandes hechos, que no pueden ocultarse a la atención del observador; que sería un grave error sociológico desconocerlo; y que es preciso, en fin, señalar esos diferentes períodos y determinar las grandes corrientes que se manifiestan en cada uno de ellos.

Ahora bien, me parece imposible discutir que en las sociedades de cultura americano-europea, el Código de Napoleón y la Declaración francesa de los derechos del hombre de 1789, señalan el término de una larga evolución en el orden jurídico, el coronamiento de una construcción jurídica, no desprovista, por otra parte, de grandeza y de fuerza. Los hombres de 1789 y los autores del Código de Napoleón, y también, preciso es decirlo, la gran mayoría de los juriscónsultos franceses y extranjeros de la primera mitad del siglo XIX, salvo la escuela de Savigny, estimaban que había allí un sistema de derecho definitivo, que se imponía con el rigor y la evidencia de un sistema de geometría, y así como la geometría moderna descansa todavía sobre los principios formulados por Euclides, del mismo modo en todos los tiempos, en todos los países, el derecho de todos los pueblos civilizados no podría ser más que el desenvolvimiento normal y racional de los principios inmortales y definitivos formulados en esos textos.

Pues bien, se ha encontrado que, apenas la construcción ha sido terminada, las grietas han aparecido. El siglo XIX ha sido un período particularmente fecundo en todos los órdenes de la actividad humana. Un movimiento considerable se ha realizado en el dominio social. Pero este movimiento, en lugar de ser, como pensaban los hombres de la revolución francesa y la primera generación del siglo último, el desenvolvimiento normal de los principios formulados en 1789, ha sido una reacción formidable contra ellos.

Durante los cien últimos años se ha realizado la obra destructora. Continúa todavía. Pero con el siglo XX aparecen con entera claridad los elementos de la construcción jurídica nueva, que, por lo demás, tampoco será definitiva.

Nada hay definitivo en el mundo: todo pasa, todo cambia; y el sistema jurídico que está en vías de elaborarse actualmente, dejará lugar un día a otro que los juristas sociólogos del porvenir habrán de determinar.

Esta desaparición de las concepciones jurídicas consagradas por la Declaración de los derechos y el Código de Napoleón, esta elaboración de concepciones nuevas no son especiales de Francia. ¿Están acaso allí más adelantadas que en otras partes? Los elementos del sistema jurídico nuevo, ¿aparecen quizá allí más formados que en otros países? Pero la transformación es general. Se manifiesta en todos los pueblos llegados a un mismo grado de cultura, en Europa como en América. Está más o menos adelantada; es más o menos completa; aquí se manifiesta en un punto dado; allí en otro. Pero es general y presenta los mismos caracteres en todas las sociedades americano-europeas. Se hace sentir en todos los dominios del derecho, en el derecho público y en el privado. Me propongo estudiarla, más especialmente en el derecho privado.

III

Los caracteres generales de esta transformación profunda de las concepciones jurídicas pueden, en mi sentir, resumirse en las dos proposiciones generales siguientes, cuyo desenvolvimiento será el objeto de las conferencias que van a continuación:

1ª La Declaración de los derechos del hombre, el Código de Napoleón y todos los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan en una concepción puramente individualista del derecho. Hoy día se elabora un

sistema jurídico fundado sobre una concepción esencialmente socialista¹.

Entiéndase bien, que empleo esta palabra porque no tengo otra, que no implique en mi pensamiento ninguna adhesión a un partido socialista dado, que señala solamente la oposición entre un sistema jurídico fundado sobre la idea del derecho subjetivo del individuo y el fundado sobre la idea de una regla social que se impone al individuo.

2ª El sistema jurídico de la Declaración de los derechos del hombre y del Código de Napoleón, descansa en la concepción metafísica del derecho subjetivo. El sistema jurídico de los pueblos modernos tiende a establecerse sobre la comprobación del derecho de la función social imponiéndose a los individuos y a los grupos. El sistema jurídico civilista era de orden metafísico; el nuevo sistema que se elabora es de orden realista.

IV

Me explicaré. Diré, ante todo, que la noción fundamental que sirve de base al sistema de 1789 y de 1804 y de todas las legislaciones positivas que en él se han inspirado, es la del derecho subjetivo: el derecho subjetivo del Estado personificando la colectividad, el derecho subjetivo del individuo. Diré que esta noción es de orden puramente metafísico, lo que está en contradicción indudable con las tenden-

1 V. Charmonet, *La socialisation du droit*, en *Revue de métaphysique et de morale*, 1903, pág. 403; A. Mayer, *Le socialisme juridique*, en *Revue socialiste*, XI, 1904, página 9 y siguientes; Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, 2ª edic., 1911, París, F. Alcan. (Véase en castellano, Duguit, *La transformación del Estado*, Madrid, Beltrán).

cias de las sociedades modernas, y con el realismo; digamos la palabra: con el positivismo de nuestra época.

¿Qué es, pues, un derecho subjetivo? Las controversias sin fin que se suscitan sobre la verdadera naturaleza del derecho subjetivo, son la prueba mejor de todo lo que tiene de artificial y de precaria esta concepción. No terminaría nunca si hubiera solamente de citar los títulos de todo lo que se ha escrito en Alemania, en Francia, en Italia y también en vuestro país, sobre la naturaleza del derecho subjetivo. En definitiva, todas estas controversias conducen a esta definición: es el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley. Los alemanes, principalmente el profesor Jellinek, dicen: el derecho subjetivo es un poder de querer, o el poder de imponer a los demás el respeto de su voluntad¹.

1 Sobre las diversas definiciones del derecho subjetivo y las controversias que se han suscitado acerca de este punto, c. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, I, pág. 1 y siguientes; A. Lévi, *La société et l'ordre juridique*, 1911, pág. 245 y siguientes, todo el capítulo titulado: *El lado objetivo y el lado subjetivo del derecho*; Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, páginas 325 y siguientes.— M. Michoud (*La théorie de la personnalité morale*, I, 1906) rechaza la noción del derecho subjetivo dada en el texto. Ha querido resolver el insoluble problema de la personalidad jurídica de las colectividades, adoptando, con una ligera modificación, la célebre definición de Ihering: "Los derechos son intereses judicialmente protegidos". (*Esprit du droit romain*, edición franc., 1878, IV, pág. 326). M. Michoud escribe: "Para que haya derecho, es preciso una protección directa e inmediata. Definiremos, pues, el derecho subjetivo: interés de un hombre o de un grupo de hombres, judicialmente protegido por medio del poder reconocido a una voluntad de representarlo y de defenderlo". (Página 105). Pero de

Tomad lo que se ha convenido en llamar derechos, los que nos son más familiares; veréis fácilmente que se traducen siempre de hecho en el poder que tengo de imponer, incluso por la fuerza, a otros individuos mi propia voluntad. La libertad es un derecho: tengo el poder de imponer a otro el respeto a la voluntad que tengo de desenvolver libremente mi actividad física, intelectual y moral. Tengo el derecho de propiedad: tengo el poder de imponer a otro el respeto a mi voluntad, de usar como me parezca de las cosas que posea a

cualquier modo que sea. M. Michoud acaba, necesariamente, por ver en el derecho subjetivo un poder de querer. En efecto, el fundamento del derecho subjetivo estará únicamente en el interés; el derecho no aparece realmente más que cuando el interés se afirma en el exterior por una manifestación voluntaria del titular del derecho o de otra persona. Aquí también, el derecho subjetivo no es, finalmente, más que un poder de querer. Además, M. Michoud reconoce que es la persona misma, titular del derecho, quien hace valer su interés, quien *quiere* su interés. En el pasaje citado dice que no es necesario "que esta voluntad pertenezca metafísicamente como propia al titular del derecho... sino que basta que esta voluntad pueda serle social o prácticamente atribuida"; y en la página 132 escribe: "Cuando hay *órgano*, es la persona jurídica quien obra por sí misma; su órgano no es algo distinto de ella; es una parte de la persona misma... La organización jurídica de que es el producto pertenece a la *esencia* de la persona moral". En opinión de M. Michoud, la voluntad misma de la persona jurídica es quien pone en acción el interés, y el derecho no es, por tanto, más que un interés puesto en acción por la voluntad del titular de este interés o el *poder de querer del titular*. Más adelante se verá (Apéndice I) que M. Michoud se defiende enérgicamente de hacer metafísica. ¿Puede pretenderlo, cuando en los pasajes citados declara "que no es necesario que esta voluntad pertenezca metafísicamente como propia al titular del derecho", y que "la organización jurídica de la que es producto pertenece a la *esencia* de la persona moral"? ¿No son éstas, ante todo, afirmaciones de orden metafísico?

título de propietario. Tengo un derecho de crédito: tengo el poder de imponer a mi deudor el respeto a la voluntad que tengo de que ejecute la prestación.

De tal manera que la noción del derecho subjetivo —y esto es esencial notarlo y reñerlo— implica siempre dos voluntades una frente de otra: una voluntad que puede imponerse a otra voluntad; una voluntad que es superior a otra voluntad. Esto implica una jerarquía de las voluntades, y en cierta manera una medida de las voluntades y una afirmación sobre la naturaleza y la fuerza de la substancia voluntad.

Ahora bien, ésta es, precisamente, ante todo, una afirmación de orden metafísico. Podemos señalar las manifestaciones exteriores de las voluntades humanas. ¿Pero cuál es la naturaleza de la voluntad humana? ¿Cuál es su fuerza? ¿Una voluntad puede ser en sí superior a otra voluntad? He aquí unas cuantas cuestiones cuya solución es imposible en ciencia positiva.

Por esto mismo, la noción de derecho subjetivo se encuentra totalmente arruinada y con razón puedo afirmar que es una noción de orden metafísico, que no puede sostenerse en una época de realismo y de positivismo como la nuestra. Esto es lo que Augusto Comte, el gran pensador, había afirmado, hace ya más de medio siglo, en términos muy enérgicos, que me permitiré recordaros: "La palabra *derecho* debe ser tan desterrada del verdadero lenguaje político, como la palabra *causa* del verdadero lenguaje filosófico. De estas dos nociones teológico-metafísicas, la una (la del derecho) es desde luego inmoral y anárquica, como la otra (la de causa) es irracional y sofística... No puede existir verdadero derecho sino en tanto que los poderes regulares emanen de voluntades sobrenaturales. Para luchar contra esas autoridades

reocráticas, la metafísica de los cinco últimos siglos introdujo los pretendidos derechos humanos, que no entraban más que una función negativa. Cuando se ha intentado darles un destino verdaderamente orgánico, pronto han revelado su naturaleza antisocial, tendiendo siempre a consagrar la individualidad. En el estado positivo, que no admite ningún título celeste, la idea del derecho desaparece irrevocablemente. Cada cual tiene deberes y para con todos, pero nadie tiene derecho alguno propiamente dicho... En otros términos, nadie posee más derecho que el de cumplir siempre con su deber".¹ ¡Y, sin embargo, sobre esta concepción artificial y caduca de derecho subjetivo, es sobre la que la Declaración de 1789, el Código de Napoleón y la mayor parte de las legislaciones modernas han establecido todo el sistema jurídico!

Los textos son bien conocidos: "Los hombres nacen y se mantienen libres e iguales en derechos. Estos derechos son la libertad, la propiedad..." (Declaración de derechos de 1789, artículos 1º y 2º). En el Código de Napoleón, el artículo 544 dice: "La propiedad es el derecho de gozar de una cosa de la manera más absoluta". Si tomo los textos de nuestra legislación, el capítulo I de nuestra Constitución tiene por título: *Declaraciones, derechos y garantías*. En el artículo 14 leo: "Todos los habitantes de la nación gozan de los derechos siguientes conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio".

¹ Augusto Comte, *Système de politique positive*, edición 1890, I, pág. 361.

El artículo 2.506 del Código civil¹ define la propiedad: "El derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona".

Y

A esta noción metafísica del derecho subjetivo se refería una concepción puramente individualista de la sociedad y del derecho objetivo, es decir, del derecho imponiéndose como regla de conducta a los individuos y a la colectividad personificada, al Estado.

Este individualismo tiene un pasado lejano; es el producto de una larga evolución; tiene su origen en la filosofía estoica; había encontrado su fórmula jurídica en el Derecho romano clásico, habiendo llegado en el siglo XVI y en el siglo XVIII a una fórmula completa y definitiva que puede resumirse así.

El hombre es por naturaleza libre, independiente, aislado, titular de derechos individuales inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre. Las sociedades se han formado por la aproximación voluntaria y consciente de los

¹ El Código civil argentino ha sido redactado durante los años 1868 a 1870 por el eminente jurista argentino argentino Dalmacio Vélez-Sarsfield, nacido en Córdoba (Argentina) en 1810. El trabajo de Vélez-Sarsfield, hombre de gran talento y de una vasta preparación jurídica y económica (había profesado la economía política en la Universidad de Buenos Aires), fue aprobado por el Parlamento y promulgado como ley civil el 1º de enero de 1871. Desde esta época ha sufrido tres o cuatro modificaciones, de las que algunas han sido propuestas y preparadas por el autor del Código mismo. (Nota comunicada por el doctor Dellepiáne, profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires).

individuos, que se han reunido con el fin de asegurar la protección de sus derechos individuales naturales. Sin duda, por efecto de esta asociación, se han impuesto restricciones a los derechos de cada uno, pero sólo en la medida en que esto es necesario para asegurar el libre ejercicio de los derechos de todos. La colectividad organizada, el Estado, no tiene otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno. La regla de derecho, o el derecho objetivo, tiene por fundamento el derecho subjetivo del individuo. Impone al Estado la obligación de proteger y de garantizar los derechos del individuo; le prohíbe hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos. Impone a cada cual la obligación de respetar los derechos de los demás. El límite de la actividad de cada cual tiene por fundamento y por medida la protección de los derechos de todos. En el artículo 4º de la *Declaración de los derechos del hombre* se lee: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otros: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley". El artículo 5º dice: "La ley no tiene el derecho de prohibir más que las acciones perjudiciales para la sociedad". Y en el título I, párrafo 3º, de la Constitución de 1791 se lee: "El poder legislativo no podrá hacer ninguna ley que atente y sea obstáculo al ejercicio de los derechos naturales y civiles..."

Esta concepción puramente individualista del derecho es tan artificial como la concepción metafísica del derecho subjetivo. Como ésta, es un producto histórico; ha tenido su valor de hecho en un momento dado; pero no puede subsistir.

En primer lugar, está íntimamente ligada a la noción

del derecho subjetivo; y si, como yo creo haber demostrado, ésta es una noción de orden metafísico que no puede ser sostenida en nuestras sociedades modernas, denominadas por el realismo y el positivismo, la concepción individualista debe, también, desaparecer.

Por otra parte, tomada en sí misma, la concepción individualista es insostenible. Esta idea del hombre natural, aislado, independiente, que tiene en su calidad de hombre derechos anteriores a la sociedad y que aporta estos derechos a la sociedad, es una idea extraña por completo a la realidad. El hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad.

Además, hablar de los derechos del hombre natural aislado, del individuo en sí, separado de sus semejantes, es hacer una contradicción *in abstracto*. En efecto, todo derecho por definición implica una relación entre dos sujetos. Si se imagina un hombre aislado y absolutamente separado de sus semejantes, no tiene, no puede tener derechos. Robinson en su isla no tiene derechos; no puede tenerlos en tanto no esté en relación con otros hombres. El individuo no puede, pues, tener derechos más que cuando vive en sociedad y porque vive en sociedad. Hablar de derechos anteriores a la sociedad es hablar de la nada. Y como, por otro lado, hemos visto que en realidad el hombre social no puede tener derechos subjetivos, todo el sistema jurídico fundado en la noción del derecho subjetivo y sobre la concepción individualista, se derrumba, arruinado por su misma base.

VI I

Pero al mismo tiempo se elabora sobre otras bases, un nuevo sistema en todas las sociedades americanas y europeas,

que han llegado a un mismo grado de cultura y civilización; un sistema cuya formación está más o menos adelantada según los países; un sistema jurídico que, lentamente, bajo la presión de los hechos, viene a remplazar al antiguo sistema; y esto fuera de la intervención del legislador, a pesar de su silencio y, podría decirse, a pesar, algunas veces, de su intervención en sentido contrario.

Descansa en una concepción exclusivamente realista, que elimina poco a poco la concepción metafísica del derecho subjetivo: es la noción de función social.

El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ése es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados.

Es ésta también, propiamente, una concepción de orden realista y socialista, que transforma profundamente todas las concepciones jurídicas anteriores; tal es lo que me propongo demostrar en las conferencias siguientes. Pero desde luego voy a tomar dos ejemplos para señalar de una manera concreta cómo la transformación se realiza y en qué consiste. Son éstos la libertad y la propiedad.

Hablemos primero de la libertad: se la define en el sistema individualista como el derecho de hacer todo lo que no daña a otro y, por lo tanto, *à fortiori* el derecho de no hacer nada. En la concepción moderada, la libertad no es eso. Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tiene el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolverse, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera y nadie puede entorpecer ese libre desenvol-

vimiento. Pero el hombre no tiene el poder de permanecer inactivo, de entorpecer el libre desenvolvimiento de su individualidad; no tiene derecho a la inactividad, a la pereza. Los gobernantes pueden intervenir para imponerle el trabajo. Pueden incluso reglamentárselo; porque los gobernantes no hacen entones más que imponerle la obligación de realizar la función social que le incumbe.

En cuanto a la propiedad, no es ya en el derecho moderno el derecho inrangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y ella debe ser; es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades, y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza, tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión, sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si, por ejemplo, no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino.

Tales son, señores, las ideas fundamentales que dominarán en estas conferencias, y tales son los puntos principales que me propongo estudiar en ellas. Fácilmente comprenderéis que se relacionan con todos los grandes problemas que se agitan en las sociedades modernas: la libertad, la propiedad, la asociación, la responsabilidad. Estas cuestiones las estudiaremos por el método de observación, procediendo al examen imparcial de los hechos, y yo sé que tendré en vosotros oyentes que serán para mí verdaderos colaboradores.

SEGUNDA CONFERENCIA

LA NUEVA CONCEPCION DE LA LIBERTAD

La noción de función social.— La solidaridad o interdependencia social y la regla de derecho.— La división del trabajo social.— Elementos esenciales del sistema individualista de la Declaración de derechos y del Código de Napoleón.— Transformación de la noción de libertad: no es un derecho, sino la consecuencia de la obligación que se impone a todo hombre de desenvolver su individualidad, factor esencial de la solidaridad social.— Principales consecuencias de esta definición.— Sus aplicaciones en las leyes modernas relativas al trabajo y a la previsión.

Señores:

En la primera conferencia me he limitado a mostrar cómo el sistema jurídico civilista debe forzosamente desaparecer de nuestras sociedades modernas. He añadido que la noción de derecho subjetivo es una noción de orden metafísico que no puede subsistir en nuestra época, que la concepción individualista contiene una contradicción en sí, que el sistema jurídico establecido sobre este doble fundamento ha sido un producto contingente y momentáneo de la historia que en cierta época ha respondido a una necesidad social,

pero que hoy día su reino ha terminado. También he dicho que en todos los países modernos se elabora un nuevo sistema jurídico fundado en una noción de orden puramente realista y verdaderamente socialista: la función social.

Este último punto es el que voy a desarrollar hoy, mostrando especialmente las transformaciones que de esto necesariamente resultan en el régimen de la libertad individual.

I

¿En qué consiste, pues, esta noción de función social? Se reduce a lo siguiente: el hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los de la colectividad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realizase contrarios a la función que le incumbe, serían socialmente reprimidos. Pero, por el contrario, todos los actos que realice para cumplir la misión aquélla que le corresponde en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente protegidos y garantidos.

Y aquí aparece muy claro el fundamento social de la regla de derecho, del derecho objetivo.

Es a la vez realista y socialista: realista, porque descansa en el hecho de la función social observado y comprobado directamente; socialista, porque descansa en las condiciones mismas de la vida social. La regla jurídica, que se impone a los hombres, no tiene por fundamento el respeto

y la protección de derechos individuales que no existen, de una manifestación de voluntad individual, que por sí misma no puede producir ningún efecto social. Descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo. Y así es como realmente una concepción socialista del Derecho sustituye a la concepción individualista tradicional.

En cuanto a los elementos constitutivos de la cohesión social, me parece que han sido determinados de una manera definitiva por diversos sociólogos, y particularmente por mi eminente colega y amigo M. Durkheim. No insistiré en esto. Esos elementos residen en lo que se llama la solidaridad social. Pero esa palabra ha dado lugar a muchos abusos y confusiones. Los políticos se han apoderado de ella y han cambiado su verdadero sentido. Por eso prefiero decir interdependencia social.

La solidaridad social, o más bien la interdependencia social tal como yo la comprendo, tal como yo creo que debe comprenderse científicamente, no en un sentimiento, y aún menos una doctrina; no es siquiera un principio de acción. Es un hecho de orden real susceptible de demostración directa: es el hecho de la estructura social misma. Si se le observa y se le analiza, se comprueba que, cualquiera que sea el grado de civilización de un pueblo, la solidaridad o interdependencia social está constituida por dos elementos que se encuentran siempre en grados diversos, con formas variables, entremezclados unos con otros, pero que presentan siempre caracteres esenciales idénticos, en todos los tiempos y en todos los pueblos. Esos dos elementos son: las semejanzas de las necesidades de los hombres que pertene-

cen a un mismo grupo social; y en segundo lugar, la diversidad de las necesidades y de las aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo.

Los hombres de una misma sociedad están unidos unos con otros, primero porque tienen necesidades comunes, cuya satisfacción no pueden asegurar más que por la vida común: tal es la solidaridad o interdependencia por semejanzas. Por otra parte, los hombres están unidos unos a otros porque tienen necesidades diferentes, y al mismo tiempo aptitudes diferentes, y pueden, por tanto, ayudarse en mutuos servicios y asegurar la satisfacción de sus necesidades diversas. En esto consiste la solidaridad o la interdependencia social por la división del trabajo¹.

II

La solidaridad por la división del trabajo: he aquí el elemento fundamental de la cohesión social en nuestras modernas naciones civilizadas. La civilización en sí misma se caracteriza además por la multiplicidad de las necesidades y de los medios de satisfacerlas en un tiempo muy breve. Esto implica, por consiguiente, una gran división del trabajo social y también una gran división de las funciones, y de ahí además una gran desigualdad entre los hombres modernos.

La división del trabajo social: he ahí el gran hecho moderno, he ahí el eje central, en cierto modo, sobre el cual evoluciona hoy el derecho. Cada hombre, cada grupo

¹ Durkheim, *La división du travail social* (1893), 2ª edic., 1903 (Paris, F. Alcan). Duguit, *L'Etat, le droit objectif y la loi positive*, 1901, pág. 23 y sig.

de hombres, ya sea el dictador supremo de un país o el más modesto de los súbditos, ya sea un gobierno o un Parlamento omnipotente o una modesta asociación, tiene una cierta tarea que cumplir en el vasto taller que forma el cuerpo social. Esta función está determinada por la situación que de hecho ocupa en la colectividad. No tiene derechos subjetivos; no puede tenerlos, porque un derecho es una abstracción sin realidad. Pero por lo mismo que es miembro de una sociedad tiene la obligación de hecho de cumplir una cierta función social, y los actos que realiza para este fin tienen un valor social y serán socialmente protegidos.

Esto es lo que quería decir Augusto Comte cuando escribía en el pasaje citado en la primera conferencia: "En resumen, nadie posee otro derecho que el de cumplir siempre con su deber". Así no hay derechos de los individuos, no hay derechos de los gobernantes, no hay derechos de los grupos sociales, cualesquiera que ellos sean; no hay sino una función social que cumplir y la protección asegurada para todos los actos realizados en vista de esta función, y sólo para éstos y en la medida en que se realizan en vista de tal función.

III

Percibiréis fácilmente la profunda transformación que esto implica en el sistema individualista y metafísico, de la Declaración de derechos, del Código de Napoleón y de la mayoría de las legislaciones modernas. Todos los elementos constitutivos de este sistema van a transformarse. Los nombres que designan las diversas instituciones, subsisten y subsistirán por mucho tiempo todavía; pero en realidad desig-

nan cosas absolutamente diferentes de las que designaban antes. Esto es lo que ahora debemos mostrar.

¿Cuáles son las piezas esenciales del sistema civilista? A ellas se refieren las transformaciones en sentido realista y socialista que debemos describir.

Si dejamos a un lado la organización de la familia, que merecería un estudio especial, pero que no voy a hacer aquí por muchas razones, y principalmente porque su evolución revisa un carácter especial en cada pueblo, si dejamos a un lado, digo, la organización de la familia, los elementos esenciales constitutivos del sistema civilista son los cuatro siguientes:

1º) La libertad individual.— El principio está formulado en los artículos 2º y 4º, ya citados, de la Declaración de derechos de 1789, y en el artículo 14 de la Constitución argentina. La libertad implica, como más adelante demostraré, la autonomía de la voluntad individual consagrada por los artículos 6º y 1.134 del Código de Napoleón y por los artículos 19, 30 y 978 del Código civil argentino (sobre los cuales volveré con alguna extensión en la próxima conferencia). La autonomía de la voluntad individual es el derecho de querer jurídicamente, el derecho de poder por un acto de voluntad y bajo ciertas condiciones crear una situación jurídica.

2º) El principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad, comprendido como el derecho absoluto de usar, de gozar y de disponer de una cosa. Está consagrado por el artículo 17 de la Declaración de derechos franceses: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado nadie puede ser privado de ella..." El artículo 17 de la Constitución

argentina es absolutamente idéntico a este texto: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de una sentencia fundada en ley". Ya en mi primera conferencia he citado el artículo 544 del Código de Napoleón, que define el derecho de propiedad, y que tiene su similar en el artículo 2.506 del Código civil argentino: "La propiedad es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona". La propiedad individual concebida como derecho, es el elemento fundamental de todo el sistema civilista; y se ha podido decir, no sin razón, que el Código de Napoleón es el código de la propiedad y que es preciso substituirlo por el código del trabajo.

3º) El contrato.— En el sistema civilista constituye el acto jurídico por excelencia. En principio, en las relaciones de dos particulares, a menos de excepción formal prevista por la ley, la situación jurídica no puede nacer sino en virtud de un contrato. Esto es lógico. La situación jurídica nueva implica, en efecto, una modificación en la esfera jurídica de dos personas, una modificación en más para el sujeto activo y una modificación en menos para el sujeto pasivo. Ahora bien, la esfera jurídica de cada persona tiene por sostén y por medida la propia voluntad de esta persona. No puede, pues, en principio modificarse más que por la voluntad de ésta. Por consiguiente, una situación jurídica que es una relación entre dos sujetos de derecho, no puede nacer sino por el acuerdo de las voluntades de esos dos sujetos. Luego veremos lo que hoy queda, de esta concepción que, como todas las concepciones civilistas, se transforma profundamente.

4º) Finalmente, el cuarto elemento esencial del sistema

civilista es el principio de la responsabilidad individual por culpa. Todo acto realizado sin derecho por una persona y que ocasiona un perjuicio a otra, entraña la obligación para el autor de este acto de reparar el perjuicio causado. Es preciso que el acto exceda del derecho de aquel que es su autor; es preciso, en una palabra, que haya culpa. Es el principio de la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva. Es capital en el sistema civilista; y es exclusivo, en el sentido de que ese sistema no admite y no puede admitir otra causa de responsabilidad. Está formulado en un célebre artículo del Código de Napoleón, de 1.382: "Todo hecho del hombre que cause un daño a otro, obliga a aquél, por culpa de quien se ha producido, a repararlo". Texto completado por los artículos que siguen, y con los cuales relaciono el artículo 1.109 del Código civil argentino: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio". Veamos cómo al lado de esta responsabilidad subjetiva por culpa se organiza una responsabilidad objetiva por riesgo, que se refiere directamente a la concepción socialista del derecho.

IV

Y ante todo, digo: el primer elemento del sistema civilista, y al mismo tiempo el más general, es el derecho de libertad. La palabra tiene por lo demás un sentido muy comprensivo. Designa a la vez lo que llaman la libertad política, es decir, el derecho reconocido a todo ciudadano de un país de participar en una cierta medida en el gobierno. De la libertad así comprendida no he de ocuparme. No consideraré más que la libertad civil, cuya definición nos está

dada en el artículo 4º, ya citado, de la Declaración de derechos: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro . . .", y en el artículo 14 de la Constitución argentina. Así la libertad se concibe como un derecho subjetivo del hombre que vive en sociedad. Es el derecho de obrar; es el derecho a desenvolver su actividad física, intelectual y moral. Pero es también algo más que esto: es el derecho de querer jurídicamente; es el derecho de poder, por un acto de voluntad y bajo ciertas condiciones, crear una situación jurídica. Esto es lo que llamaremos la autonomía de la voluntad, y su estudio será el objeto de la próxima conferencia. Hoy no nos ocuparemos más que de la libertad propiamente dicha.

Concebida la libertad como un derecho subjetivo del individuo y sólo como un derecho, bien se ven las consecuencias que de ello resultan. El hombre tiene el derecho de desenvolver libremente su actividad física, intelectual y moral. El Estado, el legislador, no puede hacer nada que atente contra este derecho; puede y debe, sin embargo, hacer leyes que regulen el ejercicio de la libertad física, de la libertad de pensamiento, pero solamente en la medida en que esto sea necesario para garantizar la libertad de todos. En esta idea general es en la que se inspiran, en todos los países, las leyes sobre la libertad individual, sobre libertad de la prensa, sobre libertad de palabra, libertad de reunión, libertad de enseñanza, y hasta libertad religiosa.

Pero en la concepción subjetiva el Estado no puede ir más allá. No puede imponer ninguna restricción al ejercicio de la libertad individual en un interés que no sea el interés colectivo, por ejemplo, en interés del individuo mismo de quien se restringe la libertad. Por otra parte, el Estado no puede imponer obligaciones activas al individuo, fuera de

Los impuestos que establece para las necesidades colectivas, impuestos en dinero, impuestos en especies, impuesto de sangre. El Estado no puede, según las concepciones subjetivas, imponer al individuo la obligación del trabajo, la obligación de la enseñanza, la obligación de la previsión.

Ahora bien, sabemos cómo numerosas leyes modernas están en contradicción formal con esas soluciones. En todos los países civilizados, en Europa y en América, en grados diversos, hay leyes que restringen en interés mismo del individuo, su actividad; otras que imponen la obligación de la enseñanza, la obligación de la previsión. Estas leyes están en contradicción absoluta con la concepción individualista y subjetivista de la libertad. Los representantes de la doctrina individualista, llamada también liberal, se desconsuelan, protestan, pretenden que esto es contrario a todos los principios. Protestas, lamentaciones supérfluas: hay una evolución, una transformación que se impone con la fuerza de un fenómeno natural, que se podrá quizá suspender, contrariar durante algún tiempo, pero que necesariamente se cumplirá. Es la consecuencia natural y necesaria de la transformación general que he explicado, y de la nueva concepción de la libertad, la cual no es un derecho subjetivo, sino que es la consecuencia de la obligación que se impone a todo hombre de desenvolver lo más completamente posible su individualidad, es decir, su actividad física, intelectual y moral, a fin de cooperar lo mejor posible a la solidaridad social.

Y

Esta es precisamente la consecuencia inmediata del hecho de la solidaridad por la división del trabajo, elemento por excelencia de la cohesión social, satisfacción de las ne-

cesidades diversas de los hombres asegurada por las actividades diversas de cada uno. Cada individuo está, pues, obligado a desempeñar su papel en la sociedad, a cumplir una cierta tarea, y para eso a desenvolver lo más posible su actividad, sus facultades en todos los órdenes. El hombre no tiene el derecho de ser libre; tiene el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y de cumplir su misión social. Nadie puede oponerse a los actos que ejecuta con este propósito, a condición, bien entendido, de que esos actos no tengan por resultado atentarse a la libertad de otro. El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre ejercida en vista de ese fin; debe proteger todos los actos que tiendan a este fin y reprimir y castigar todos aquellos que le sean contrarios.

Hasta aquí el nuevo sistema conduce, sobre poco más o menos, a las mismas consecuencias que el sistema individualista; pero veamos ahora donde se manifiesta la profunda diferencia. Si el hombre no es libre más que para desenvolver su individualidad y solamente en la medida en que obra en vista de ese fin, no puede hacer nada que conduzca a restringir o suprimir este desenvolvimiento; y el Estado, intérprete del derecho objetivo, puede y debe intervenir para prohibírselo. No hay entonces atentado a un pretendido derecho, sino simplemente la aplicación de la ley de solidaridad social, que es la ley fundamental de todas las sociedades modernas.

He aquí, pues, una primera consecuencia evidente, sobre la cual por lo demás yo no insisto. Sería perfectamente legítima toda ley que castigase y prohibiese el suicidio. No se trata, bien entendido, de restaurar los procesos de otros tiempos a los cadáveres y la privación de sepultura para los

suicidas. Cuando se habla de la prohibición y del castigo del suicida, se quiere decir, por de contado, el castigo de la tentativa de suicidio y la persecución de los cómplices. La legislación francesa no castiga actualmente el suicidio. Bajo la influencia del cristianismo, el antiguo derecho francés, por el contrario, lo castigaba. Sin duda, las costumbres se dividían con relación a la aplicación del castigo, pero siempre intervenía la represión; se dirigía no solamente contra el que sobrevivía a la tentativa de suicidio, sino contra el cadáver del difunto; su patrimonio se confiscaba. La Revolución abolió en absoluto este estado de cosas; proclamó el principio de la libertad individual; y como consecuencia reconoció la libertad del suicidio, que debe quedar fuera de toda represión social. Las legislaciones modernas han aceptado este punto de vista. Hoy día ninguna de ellas castiga la tentativa de suicidio.¹

Pero algunas castigan la complicidad. En Inglaterra, por ejemplo, al que ayuda al suicida se le considera como homicida. El Brasil, los Países Bajos, España y Hungría castigaban con prisión al cómplice del suicidio. Realmente hay

¹ Parece que el Código penal austriaco de 1803 es el único Código europeo que en el siglo XIX ha castigado el suicidio. Distingue entre la tentativa suspendida voluntariamente y aquella cuyo fin no se realiza por una causa independiente de la voluntad del agente; en el primer caso recibía éste una advertencia del magistrado; en el segundo, se le encerraba en lugar seguro, rigurosamente vigilado y sometido a un tratamiento físico y moral apropiado. Si el suicidio se consumaba, el cadáver del culpable debía enterrarse fuera del cementerio, según sentencia. Ninguna de estas disposiciones ha pasado al Código penal austriaco de 1853, actualmente en vigor. (Cons. Garraud, *Traité de droit pénal*, 2ª edic., 1900, IV, págs. 630 y siguientes).

en esto una contradicción, puesto que si el suicidio es un hecho lícito, el acto de un tercero que en él participa no puede ser considerado como una infracción. Pero esta reprensión dirigida contra el cómplice prepara la del suicida mismo, que la conciencia cada día más clara de la solidaridad social impondrá, en un porvenir próximo, a todas las legislaciones civiles.¹

De la propia suerte la ley deberá castigar el duelo. Muchas legislaciones lo prohíben y lo castigan, y esta prohibición tiende ciertamente a generalizarse. No debe estar permitido al hombre exponerse inútilmente a la muerte. El duelo es una supervivencia de la época bárbara, en la que ninguna justicia estaba organizada. Es además un recuerdo de la creencia supersticiosa en el juicio de Dios.²

¹ En el sistema del Código penal francés, no suponiendo una infracción el suicidio, al cómplice no se le puede castigar; tanto el que ha provocado el acto como el que lo ha preparado o facilitado, no está sometido a represión. Pero muchos autores admiten que si no se castiga la participación en el suicidio, no ocurre lo mismo con el que voluntariamente da la muerte a otro con su consentimiento, o por su orden o a su ruego. "En este último caso, dice M. Garraud, la persona muerta, aunque haya solicitado la muerte, no ha desempeñado más que un papel puramente pasivo; el autor de la acción, el agente principal, es el que ha dado la muerte. El hecho cometido cae por consecuencia dentro de los términos implícitos de la definición del asesinato y del homicidio". (*Traité de droit pénal*, 2ª edición, 1900, IV, página 635). Cons. en el mismo sentido, Hauss, *Législation criminelle*, III, pág. 210; Tribunal de Casación, Cámara criminal, 21 de agosto de 1851; Sirey, 1852, I, pág. 286.

² La mayor parte de las legislaciones modernas castigan el duelo como infracción especial determinada por los elementos siguientes: un combate concertado con armas homicidas entre dos o más per-

La ley debe prohibir todos los juegos peligrosos en los que sin provecho social el hombre expone su vida. La vida del individuo es un valor social y no puede permitirse su exposición más que en vista de un fin que implique un interés social. Esta es la razón por la cual las leyes, por ejemplo, tienden a prohibir, con razón, las corridas de toros,

soñas en reparación del honor ultrajado, combate precedido de un desafío y que tiene lugar entre testigos. Cons. principalmente Código penal belga, artículos 423-433; Código penal de los Países Bajos, artículos 152-156; Código penal húngaro, artículo 297; Código penal alemán, artículos 201-210; Código penal italiano, artículos 237-245. En la antigua Francia, numerosos edictos reales de Enrique II hasta Luis XVI, castigaban el duelo con penas severas. Pero ni las leyes de la Revolución ni nuestro Código penal han previsto y castigado el duelo. En el decreto de 27 de Messidor, año II, la Convención declara que ningún texto de la ley prevé y castiga la provocación del duelo y encarga a su Comisión de registro de las leyes el examen de los medios de impedir el duelo. (Merlin, *Répertoire*, 5ª edición, 1827, V, duelo, pág. 493). Se pregunta cuál es la razón que ha determinado al legislador de la Revolución y del Imperio a no reprimir el duelo. No es preciso buscar otra que el predominio, en el espíritu de la época, de la doctrina individualista: el legislador no puede castigar el duelo, puesto que es voluntariamente como los duelistas se exponen a la muerte, y el legislador no tiene derecho a impedir al individuo darse la muerte o exponerse a ella.—Durante mucho tiempo la jurisprudencia francesa se inspiró en la misma idea: decidió que el homicidio cometido o las heridas hechas en duelo no constituirían ni crimen ni delito. Sentencias del Tribunal de casación, Cámara criminal, 4 diciembre 1824, Sirey, 1825, I, pág. 6; y 8 agosto 1828, Sirey, 1828, I, pág. 393. Pero por una sentencia del 22 de junio de 1837, dada por todas las Cámaras reunidas en vista de las conclusiones del procurador general Dupin, el Tribunal de casación ha modificado su jurisprudencia y decidido "que las disposiciones de los artículos 295 y 296 del Código penal (definición y castigo del homicidio) son absolutas y no ad-

que son una vergüenza para España. Desde hace algunos años han pasado, desgraciadamente, de España al Mediodía de Francia; yo lo deploro. En el Parlamento francés se ha presentado un proyecto de ley que trata de prohibirlas absolutamente. Será muy probablemente aprobado. Provoca reclamaciones; es, dicen, un arenado contra la libertad. La objeción no tiene valor y no merece la pena detenerse en ella.

Ciertos trabajos son peligrosos, pero absolutamente indispensables. Aquí el legislador interviene para imponer todas las medidas necesarias con el fin de reducir el peligro al minimum. Que no se invoque ahora tampoco el pretendido derecho del individuo de hacer lo que quiere. Al imponer estas medidas de seguridad, el legislador no hace más que proteger el valor social que supone la vida humana. Muchos países tienen en este respecto una legislación muy completa. En Francia poseemos toda una

miten ninguna excepción...; que si ninguna disposición legislativa castiga el duelo propiamente dicho, y las circunstancias que preparan o acompañan este acto, ninguna disposición legislativa coloca esas circunstancias entre las que hacen excusables el homicidio, las heridas y los golpes... que es una máxima inviolable de nuestro Derecho público la de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo... " Véase el texto de la sentencia y las conclusiones del procurador general Dupin, Sirey, 1837, I, pág. 465 y sig.—Esta sentencia ha fijado definitivamente la jurisprudencia francesa según la cual el duelo no es punible en sí mismo como crimen o delito especial, pero son punibles los homicidios cometidos o las heridas hechas en duelo; siendo los testigos responsables como cómplices. Se aplica pura y simplemente los artículos 295 y siguientes de nuestro Código penal. Este sistema presenta de hecho muy graves inconvenientes. Hay evidentemente en nuestra legislación una laguna que es de desear se colme.

serie de leyes y de decretos, principalmente la ley de 12 de junio de 1893, relativa a la higiene y seguridad de los trabajadores en los establecimientos industriales, las leyes de 8 de julio de 1890, de 25 de marzo de 1901, de 9 de mayo de 1905, de 23 de julio de 1907 y de 12 de marzo de 1910 sobre la seguridad de los obreros mineros. Estas leyes han organizado una forma de sanción interesante: son los mismos obreros mineros quienes nombran los delegados encargados de vigilar la exacta aplicación de la ley: "Los delegados para vigilar la seguridad de los obreros mineros, se instituyen... Para visitar los trabajos subterráneos de las minas..., con el fin exclusivo de examinar las condiciones de seguridad del personal en ellas ocupado; y, por otra parte, en caso de accidente, las condiciones en las cuales este accidente se ha producido... Los delegados y el delegado suplente se eligen mediante escrutinio de lista... Son electores en la circunscripción los obreros que trabajan en la mina..." (Ley de 8 de julio de 1890, artículos 1º, 4º y 5º)

Siempre en el mismo orden de ideas, la ley puede y hasta debe limitar la duración máxima del trabajo diario. Es probable que en un porvenir no lejano, todas las legislaciones de los países civilizados contengan disposiciones similares sobre este punto. La razón está siempre en la substitución de la concepción de la libertad-derecho por la concepción de la libertad-función.

Conocéis las controversias sin fin que se han suscitado sobre este asunto y que existen todavía en la mayoría de los países. En mi sentir, la razón principal de estas controversias estriba en que en casi todas partes, y debo decirlo, particularmente en Francia, la cuestión ha sido mal planteada. Todo un partido ha reclamado leyes sobre la limitación

de la jornada de trabajo en nombre de la lucha de clases. Ha pretendido que el legislador debe intervenir para proteger al trabajador contra el capitalista que le explota. Y se ha respondido, y no sin razón, entre el obrero y el patrono, entre el capitalista y el trabajador, media un contrato que debe ser libre; el legislador no puede intervenir en el contrato de trabajo, como no puede intervenir en los demás contratos.

Se planteaba así mal el problema. No es ésta una cuestión de libertad de contratos. Lo único que hay que saber es si trabajando cada día más de un cierto tiempo, el obrero no compromete su salud, su vida, su personalidad intelectual y moral. Si esto resulta demostrado, el legislador debe intervenir para que esta duración máxima no se prolongue. No hace entonces más que proteger el valor social que representa la vida humana. Debe intervenir, no sólo cuando el obrero trabaja para otro, sino también cuando trabaja para sí mismo. El fin esencial de la ley no es tanto proteger al obrero contra el empresario, como proteger al trabajador contra sí mismo y a pesar suyo. He aquí la prueba clara de que no se trata de una cuestión de contrato.

En Francia renemos una legislación muy compleja, y, sin embargo, todavía muy incompleta, sobre la duración máxima de la jornada de trabajo. Una antigua ley del 9 de septiembre de 1848 limita la duración del trabajo diario a doce horas en las fábricas y manufacturas. Y según la ley Millerand del 30 de marzo de 1900, la duración del trabajo no puede exceder de diez horas en los establecimientos que emplean en los mismos locales hombres adultos, menores y mujeres. Finalmente, una ley especial de 29 de junio de 1905, fija en ocho horas la jornada máxima del trabajo en las mi-

nas¹. La Comisión del Trabajo de nuestra Cámara de Diputados está actualmente examinando una proposición de ley para fijar uniformemente, en un máximo de diez horas, la jornada de trabajo diario en todos los establecimientos industriales².

Lo que acabo de decir sobre la jornada de trabajo máxima es aplicable al descanso semanal. Sé muy bien que toco ahora una cuestión en este momento muy candente en esta ciudad³, y no insisto. Pero importa, sin embargo, advertirlo para evitar una confusión frecuente. El legislador no puede ciertamente prohibir durante un día cualquiera de la semana

¹ En el momento en que yo decía esto, la Comisión de Minas de la Cámara de Diputados examinaba un proyecto de ley relativo a la jornada de ocho horas en las minas, modificando y ampliando las disposiciones de la ley de 29 de junio de 1905. Votada por primera vez por la Cámara, ha sido aprobada con algunas modificaciones por el Senado. Deseosa de que se aprobase la reforma, la Comisión de la Cámara ha hecho algunas concesiones al Senado y la Cámara ha votado el nuevo texto en sus sesiones de 30 de marzo de 1912. (Cfr. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, II, página 64 y siguientes).

² En la sesión de 8 de febrero de 1912, la Cámara de Diputados ha abordado la discusión del proyecto de ley que trata de fijar de una manera general la duración máxima del trabajo diario en diez horas. No ha terminado aún.

³ En la época en que yo llegaba a Buenos Aires (19 de agosto de 1912) una ordenanza de policía acababa de ordenar el cierre, en domingo, de todos los establecimientos comerciales, comprendiendo los restaurantes y cafés. Esta medida provocó una viva efervescencia, que se calmó algún tiempo después por haber prometido la Administración aplicar con la mayor tolerancia a los restaurantes y cafés las disposiciones de la ordenanza.

na la explotación de un establecimiento comercial, industrial o agrícola. Si lo hace, no diré yo que áente a la libertad del comercio, de la industria, que niego como derecho; diré que compromete el libre desenvolvimiento de la actividad social, y, por consiguiente, se excede en sus poderes. Pero el legislador puede y debe prohibir a los obreros trabajar más de seis días seguidos, no permitiéndoles trabajar el séptimo día, si resulta comprobado que el trabajo continuado sin interrupción excede de las fuerzas humanas y compromete el valor-trabajo que representa cada individuo.

Debo decir que éste es exactamente el punto de vista en que se coloca la ley francesa del 13 de julio de 1906, que, al contrario de lo que frecuentemente se dice, no impone el cierre de ningún establecimiento comercial o industrial un día cualquiera de la semana, sino que exige que los trabajadores descansen el séptimo día, en principio el domingo. Deja, por otra parte, gran amplitud a la posibilidad del descanso por turno.

V I

Finalmente, la nueva concepción de la libertad-función fundamenta todas las leyes que imponen al individuo obligaciones positivas. Toda ley que impusiere a todos la obligación del trabajo, sería perfectamente legítima. Quizás la sanción de una ley semejante sería muy difícil. Pero se podría resolver la dificultad gravando al que no hiciere nada con un impuesto especialmente duro. No cómozo todavía ninguna ley que haya intervenido en tal sentido. Será probablemente inútil que los legisladores intervengan, porque en nuestras sociedades modernas, en que la concurrencia es tan

ardiente y la lucha por la vida tan áspera, el ocioso desaprecerá forzosamente aplastado por las fuerzas sociales.

A la nueva concepción de la libertad es a la que siempre se refieren las leyes sobre la enseñanza obligatoria. El legislador tiene ciertamente el deber y el poder de imponer a todos un minimum de enseñanza. Cuando en Francia el partido republicano votó la ley del 28 de marzo de 1882 sobre la enseñanza primaria obligatoria, el partido católico pretendía que esto era un atentado contra la libertad del padre de familia. Ciertamente, la obligación de la enseñanza está en contradicción con la noción de libertad-derecho, tal como ella figura en la Declaración de 1789, y con la patria potestad tal como está consagrada en el Código civil (artículo 371 y siguientes). Pero, en cambio, la obligación de la enseñanza se impone con la noción de la libertad-función, puesto que constituye un indudable poder y deber del legislador exigir que cada uno adquiriera el minimum de enseñanza que le es indispensable para ser un valor social, para cumplir una tarea en el taller social¹.

Por último, son éstas también las ideas en que se inspiran las leyes de previsión obligatoria, y particularmente la ley del 5 de abril de 1910, que ha establecido en Francia los retiros de obreros y de campesinos, obligatorios. Todo empleado, todo obrero está obligado a descontar de su salario una cierta suma que, con la contribución del patrono y la del Estado, le permitirá tener a la edad de sesenta y

¹ Sobre la enseñanza obligatoria, Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, pág. 76 y siguientes.

cinco años un retiro¹. Las ideas han hecho tales progresos en el sentido que indico, que el principio de la obligación, combatido vivamente todavía hace algunos años, ha sido votado por una gran mayoría en las Cámaras francesas. La aplicación de la ley tropieza, es verdad, con algunas resistencias en el país; pero es un período de transición y no dudado que, de aquí a algunos años, el mundo del trabajo verá más claro y aceptará su aplicación general.

Termino aquí. Podría multiplicar los ejemplos: todos vendrían a demostrar la transformación general que he descrito y a probar cuánta razón tengo al decir que en todas partes la concepción de libertad-función sustituye a la noción de libertad-derecho.

En la próxima conferencia estudiaremos otro elemento de la libertad, en el cual se realiza una transformación semejante, pero que aparece bajo un aspecto distinto: la libertad jurídica, o la autonomía de la voluntad.

¹ Por la ley de Hacienda del 27 de febrero de 1912, artículos 54 a 62, se han hecho varias modificaciones en la ley de 5 de abril de 1910. Principalmente, según los términos del art. 55, la edad normal del retiro se ha rebajado de sesenta y cinco a sesenta años; sin embargo, el asegurado tiene la facultad de aplazar la liquidación hasta la edad de sesenta y cinco años; y según el art. 57, el maximum de la bonificación por el Estado ha sido elevado de 60 a 100 francos.