

## ACLARACION

*Por un error, se omitió una parte del texto del § 32 “Los derechos fundamentales: Origen”, el cual se reproduce a continuación. Este texto se inserta entre los párrafos segundo y tercero de la página 337, inmediatamente después de donde se lee: “. . . para los ‘súbditos’ del rey”.*

Más tarde, cuando el conflicto entre gobierno y Parlamento ya es abierto, la idea de un ámbito de libertad jurídicamente garantizado adopta una dramática expresión en el proceso que el Parlamento siguió al *Earl of Strafford*. En su discurso de acusación (1641), John Pym pronuncia estas palabras: “La ley es la línea fronteriza, la medida entre la prerrogativa del rey y la libertad del pueblo. Mientras ambas se muevan en su propio terreno, se otorgarán mutuo apoyo y seguridad. . . ; si, en cambio, la prerrogativa del rey oprime la libertad del pueblo, se transforma en anarquía”. Esta idea de que la ley constituye la frontera entre la prerrogativa del rey y la libertad del pueblo sobrevive en el principio de legalidad en la administración.

A ello se aúna, con fuerza creciente, la concepción de derechos humanos universales e inalienables, intangibles aun para el legislador. El postulado de una libertad religiosa, que pertenecía a todos los hombres y que el Estado habría de respetar, adquirió particular actualidad en la rebelión puritana y la subsecuente guerra civil. Al igual que en la Guerra de los Treinta Años que en esos momentos asolaba a Alemania, en este conflicto los decisivos eran los antagonismos religiosos. El rey deseaba preservar y reforzar la Iglesia episcopal, mientras que poderosas fuerzas en el Parlamento se inclinaban por el puritanismo presbiteriano. Finalmente, en el Parlamento Corto de 1648 quedaron sólo los independientes, cuyo objetivo era una organización eclesiástica basada en parroquias desligadas de toda regulación por parte del Estado. En estas confrontaciones con el poder estatal también desempeñó un papel la frase: “Es preciso obedecer a Dios antes que a los hombres” (Hechos de los Apóstoles, 5: 29). Este principio postula límites generales del poder del Estado, que habrán de respetarse frente a todo ser humano. De esta manera, la demanda de libertad religiosa vino a ser importante vehículo para la irrupción de la idea de los derechos fundamentales.

La doctrina del contrato social deseaba igualmente asegurar un campo reservado a las libertades individuales frente a la intervención estatal; mediante un contrato tal, los individuos se someterían a la autoridad instituida en común, pero reservándose ciertas libertades inalienables a las que nadie podría renunciar. Es un hecho que los *Leveller* se aplicaron a esbozar un contrato popular, el así llamado *Agreement of the People* (1647), que habría de someterse a la aprobación del pueblo inglés y haría las veces de Constitución. En él se establecía "*that matters of religion and the ways of God's worship are not at all entrusted by us to any human power, because therein we cannot remit or exceed a tittle of what our consciences dictate to be the mind of God without wilful sin*" (IV 1). Sin embargo, este *Agreement* no pasó de ser un proyecto (Jellinek AStL, 510 s.). Posteriormente, la petición de garantías para la libertad de los individuos se consagra jurídicamente en la *Habeas Corpus Acte* del año de 1679. En ella se establece, como anteriormente en la *Magna Charta*, la protección contra la detención arbitraria, pero ahora para todos, de modo que, a petición del detenido, éste debía ser presentado personalmente, en un lapso de tres días, ante el *Lord Canciller*, el *Lord Guardasellos* o el tribunal, donde habrían de comprobarse los verdaderos motivos de su arresto. Este principio de que el individuo únicamente pueda ser mantenido en detención en virtud de resolución judicial, forma parte esencial de los órdenes jurídicos en el Estado de Derecho.

Asimismo, la *Declaration of Rights* de 1689 contenía, aparte de las garantías para el parlamento, que todavía trataremos (§ 41 I), garantías jurídicas para los particulares: así, el derecho de los súbditos de presentar escritos petitorios al rey, incorporado en las modernas constituciones como derecho de petición; además, el derecho de los súbditos de credo protestante de poseer armas para su defensa, conforme a su condición y en la medida que lo autorizara la ley; luego, se garantizaba la libertad de palabra y de debate en las sesiones parlamentarias, lo cual era de extremada importancia para el funcionamiento de la democracia; por otro lado, se prohibía la aplicación de multas desproporcionadas y de penas crueles o inusitadas.

Esta época de la historia inglesa, en la que irrumpió la idea de derechos de libertad universales, tuvo su intérprete filosófico en John Locke. En sus *Dos Tratados del Gobierno*, aparecidos un año después de la Gloriosa Revolución, desarrolló no solamente una teoría de la división de poderes, sino también la doctrina de las libertades originarias e inalienables del hombre (véase *infra* § 33 I).

### III. Estados Unidos de Norteamérica

*H. Hägermann*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in den ersten amerikanischen Staatsverfassungen, 1910; *Hashagen, Vossler y Welzel*, en: Schnur 1964; *G. A. Salander*, Vom Werden der Menschenrechte, 1926; *O. Vossler*, Die amerikanischen Revolutionsideale in ihrem Verhältnis zu den europäischen, 1929; sobre la actualidad, cfr. *K. Loewenstein*, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Ver. Staaten, 1959, 473 ss.

La evolución jurídica en Inglaterra y la doctrina iusnaturalista de los derechos inalienables del hombre (§ 33 I), establecieron las bases espirituales para reunir las principales libertades en un catálogo de derechos fundamentales y para proclamar como ley positiva los derechos generales del hombre y del ciudadano. Esto aconteció por primera vez en las colonias norteamericanas, nuevamente gracias a una situación política propicia. Muchos colonos poseían un profundo sentido de independencia y en su mayoría eran sucesores de aquellos puritanos que, a causa de la libertad de credo, buscaron una nueva patria en Norteamérica. Más que en cualquier otro lugar, numerosas restricciones a la libertad individual resultaban innecesarias, dada la gran extensión de un país poco poblado. En ningún otro sitio sucedió, en igual medida, que la filosofía política contemporánea pasara de la espaciosa esfera de la especulación a la realidad política. El americano observa que "en el *Mayflower Compact*, en los *Covenants* de Connecticut, surgen efectivamente los Estados mediante contrato; para él, el derecho natural no es en todos estos puntos teoría y literatura, sino realidad tangible, visible y viva" (Vossler, en: Schnur 1964, 180 s.). Ya en los "*General Fundamentals*" de New Plymouth, del año 1671, se declaraban inviolables la igualdad ante la ley y la justicia, la integridad física, la vida, la libertad, el buen nombre y la propiedad, así como la libertad de credo, de conciencia y de culto (arts. III ss.; Hatschek, 133 s.).

En el conflicto con la Madre Patria en torno al pago de impuestos sin su consentimiento y sin estar representados en el Parlamento, los colonos apelaron a los derechos que les correspondían como ingleses por nacimiento, pero también a los derechos naturales y universales del hombre. Así, en el año de la Declaración de Independencia se producen las declaraciones pioneras de los derechos humanos.

El *Bill of Rights of Virginia*, del 12 de junio de 1776, fue el modelo al que siguieron las declaraciones similares de otros Estados de la Unión. El art. I de esta declaración estipulaba: "Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos. . . a saber: el goce de la vida y la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad". Esta era se-

guida por las garantías de la libertad de prensa (art. 12) y del libre ejercicio de la religión (art. 16). En las respectivas declaraciones de los otros Estados de la Unión se agregaron, como nuevos derechos, las libertades de emigración, de asamblea y de petición. La Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776, redactada por Jefferson, señalaba como verdad evidente que los hombres estaban dotados de ciertos derechos inalienables. No obstante, se limitó a indicar brevemente que entre éstos estaban la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. La Constitución Federal de 1787 no contuvo, en principio, una declaración de los derechos fundamentales, pero dos años más tarde se sometieron al Congreso 10 enmiendas, esto es, artículos adicionales que garantizaban los derechos fundamentales. El Congreso aprobó estos artículos adicionales en el año de 1791 y desde entonces forman parte de la Constitución. En tiempos posteriores, fueron complementados por otras enmiendas; entre ellas, las enmiendas XIII y XIV, que otorgaban la ciudadanía y la libertad a los negros, eran normas constitucionales que ocultaban el drama histórico de la guerra civil norteamericana.

#### IV. Francia

*W. Rees, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, 1912 (reimpr. 1868); Vossler, en: Schnur, 1964; M. Duverger, L. Sfez, Die Staatsbürgerlichen Freiheitsrechte in Frankreich. . ., en: K. A. Bettermann et al. (ed.), Die Grundrechte, 1 2, 1967, 543 ss.; S. J. Samwer, Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91, 1970; J. Sandweg, Rationales Naturrecht als revolutionäre Praxis, 1972; sobre la actualidad cfr. K. Stahl, Die Sicherung der Grundfreiheiten usw., 1969.*

En la Francia prerrevolucionaria no sólo se hallaban presentes el postulado general de la limitación y control del poder del Estado (Montesquieu, véase § 31 II) y la idea de la libertad democrática de los ciudadanos (Rousseau, véase § 17 III). Los fisiócratas ya habían reclamado determinadas libertades fundamentales de los individuos, sobre todo en el campo de la actividad económica.

En Norteamérica, la consagración de semejantes libertades en catálogos de derechos fundamentales, no fue más que la codificación de principios que gozaban ya de una amplia vigencia en la realidad. En la muy diversa situación de la Francia revolucionaria, desde el punto de vista jurídico-constitucional y político, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano significó un cambio trascendente. Inspirado en el *Bill of Rights* de Virginia, Lafayette propuso a la Constituyente promulgar una declaración de los derechos humanos. El mismo Jefferson había colaborado en el proyecto presentado (Vossler, 193 ss.). Después de debatir

vehementemente los proyectos de Lafayette y otros (Mounier, Sieyès, la Sección 6a. y otros) se aprobó el 26 de agosto de 1789 una "*Declaration des droits del l'homme et du citoyen*" que en su contenido apenas aportaba algo de novedad frente a las declaraciones americanas. Las principales disposiciones eran: Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las diferencias sociales sólo pueden ser fundadas sobre la utilidad común (art. 1). El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (art. 2). La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro; de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Esos límites no pueden ser determinados sino por la ley (art. 4). A estos se agrega la garantía de la libertad de credo (art. 10), de la libre expresión (art. 11) y de la propiedad (art. 17). Esta Declaración de los derechos del hombre se incorporó en la Constitución de 1791, que adicionalmente protegía las libertades de residencia y de asamblea. En las Constituciones republicana de 1793 y directorial de 1795, se reiteraron estas garantías fundamentales con ciertas modificaciones. Sin embargo, salvo un corto periodo de verdadera libertad en los años 1789 y 1790, se convirtieron en la vacía fachada de la tiranía de la Convención y, más tarde, del Directorio.

Entre las posteriores Constituciones francesas, debe destacarse la *Charte constitutionnelle*, expedida por Luis XVIII el 4 de junio de 1814 que, en vez de garantizar amplios derechos del hombre y el ciudadano, otorgaba derechos de libertad limitados. A imitación de este modelo, otras monarquías reconocieron constitucionalmente algunos derechos aislados (§ 21 I 2).

## V. Alemania

*E. Eckhardt*, Die Grundrechte vom Wiener Kongress bis zur Gegenwart, 1913; *F. Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1952, 1967, 545 ss. (sobre la obligación social); *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, II 1960, 773 ss., VI 1981, 94 ss.; *id.*, Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem, en: F.f. U. Scheuner, 1973, 163 ss.; *H. Scholler* (ed.), Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche, 1973, 2 1982; *W.v. Rimscha*, Die Grundrechte im süddeutschen Konstitutionalismus, 1973; *Scheuner* St, 633 ss.; *R. Wahl*, Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im dt. Konstitutionalismus des 19 Jh., en: der Staat 1979, 321 ss.

Es mucho más difícil rastrear los principios de la idea de derechos humanos inalienables en la antigua teoría alemana del Estado que en la tradición anglosajona. En las guerras campesinas

desempeñó algún papel la idea de que los hombres son por naturaleza iguales (“Cuando Adán cavaba y Eva hilaba, ¿dónde estaba entonces el noble de condición?”). A semejanza del proyecto constitucional inglés de algunas décadas antes, Pufendorf deseaba sustraer la libertad religiosa a la pretensión de disposición estatal (*De habitu religiones christianae ad vitam civilem*, 1687, § 5). Según Christian Wolff, los hombres poseen derechos innatos a la igualdad, la libertad y la seguridad (véase *infra* § 33 I) que, en todo caso, se hallan bajo la reserva de que la comunidad política determine de qué modo y con qué medios ha de buscarse el bien común. Tales ideas sobre los derechos humanos lograron, si acaso, una eficacia práctica incompleta: la libertad religiosa, no como derecho del hombre, sino como tolerancia garantizada por el Estado; el derecho de propiedad, en última instancia, en la indemnización compensatoria concedida por el Estado, en caso de que éste hiciera uso de una propiedad.

Dejando aparte los antecedentes constitucionales mencionados (§ 21 I 2), la historia de los derechos fundamentales consagrados en un documento se inicia en Alemania en el año revolucionario de 1848. En diciembre de ese año, la Asamblea Nacional alemana congregada en la Iglesia de San Pablo de Francfort, expidió una declaración de los “Derechos fundamentales del pueblo alemán”, que fue incorporada, como Sección VI, en la Constitución del 28 de marzo de 1849.

El objeto de estas garantías eran, principalmente: la libertad de residencia en el territorio del *Reich* (§ 133, inciso 1); la igualdad de todos los alemanes ante la ley, al suprimir los privilegios estamentales (§ 137); la libertad de la persona y el principio del *Habeas Corpus* (§ 138); la inviolabilidad del domicilio y la reserva de resolución judicial para cateos y embargos de cartas y papeles (§ § 140, 141); la garantía del secreto de correspondencia (§ 142, inciso 1); la libertad de opinión (§ 143, inciso 1); la libertad de credo y de conciencia (§ 144); la libertad de cultos religiosos (§ 145); la libertad de investigación y de docencia (§ 152); la libertad para elegir profesión y el sitio de instrucción (§ 158); la libertad de asamblea (§ 161); la libertad de asociación (§ 162); la garantía de la propiedad (§ 164) y la del juez legal (§ 175, inciso 2).