

CAPÍTULO PRIMERO

HOBBS, LOCKE Y EL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS COMO TRASFONDO HISTÓRICO

I. Razón de ser de este trabajo	1
II. La aparición del concepto de derechos humanos o fundamentales	7
III. La concepción de Hobbes y Locke sobre los límites a los derechos fundamentales	12
1. Los límites a los derechos individuales en el pen- samiento de Hobbes	13
2. Los límites a los derechos individuales en el pen- samiento de John Locke	19
IV. El constitucionalismo inglés como prehistoria de los derechos fundamentales	26

CAPÍTULO PRIMERO

HOBBS, LOCKE Y EL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS COMO TRASFONDO HISTÓRICO

I. RAZÓN DE SER DE ESTE TRABAJO

La limitación de los derechos fundamentales es una cuestión central no ya de la dogmática de tales derechos, sino del derecho constitucional de nuestros días. Así lo ha dicho, por ejemplo, el autor de un monumental Tratado de derecho constitucional en ocho volúmenes, uno de los cuales dedica prácticamente la mitad de sus casi dos millares de páginas al tema: “La fijación de límites de los derechos fundamentales figura entre las partes más difíciles y más discutidas del sistema jurídico de los derechos fundamentales”.¹ También entre nosotros se ha hecho eco Cruz Villalón de esta extraordinaria complejidad, cuando ha señalado que la expresión “derechos fundamentales y legislación” apunta a una contraposición. Pero una contraposición que casi cabría clasificar como “la Contraposición”, con mayúscula, pues ¿qué otra cosa es el Estado constitucional sino la suma y la tensión entre el legislador democrático y los derechos de la persona, la soberanía popular limitada por los derechos?² En Portugal, autorizada doctrina ha podido igualmente subrayar que

¹ La afirmación citada puede verse en Stern, Klaus, “El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 1, septiembre-diciembre 1988, p. 272. También en Stern, Klaus y Sachs, Michael, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Munich, C. H. Beck. Es en concreto en el t. III: *Allgemeine lehren der Grundrechte*, 1994, vol. 2.

² Cruz Villalón, Pedro, “El legislador de los derechos fundamentales”, en López Pina, Antonio (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-Universidad Complutense, 1991, p. 125.

“la problemática de la limitación de los derechos es una de las más importantes y complejas del derecho constitucional”.³

Pues bien, el entendimiento correcto de esta problemática⁴ exige también analizarla desde una perspectiva histórica y si Häberle ha dicho que 1789, junto con 1776-1787, es decir, la Revolución francesa y el momento fundacional constituyente norteamericano, poseen “un significado constitutivo para la historia, la actualidad y el futuro del tipo ‘Estado constitucional’”,⁵ ello es también así para los límites a las libertades, aspecto teórico-constitucional que también ha de ser estudiado y comprendido en una perspectiva histórica a fin de constatar cómo también en los momentos fundacionales —pese a la exaltación acaso un tanto hiperbólica que es natural encontrar (por necesaria) en todo momento inicial de “descubrimiento” y “explosión” de nuevos principios vertebradores de la convivencia y de ruptura con los tiempos inmediatamente precedentes— se concebía de modo individualista a estas libertades como la protección de una esfera de autonomía del hombre (así, en el artículo 4o. de la Declaración francesa: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro”), pero no como la autonomía de un hombre completamente desligado de la comunidad, sino integrado en esta precisamente, y por ello también

³ Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito constitucional*, Coimbra, Almedina, 1987, p. 476.

⁴ Para un análisis desde la teoría constitucional general, y atendiendo al derecho constitucional español y alemán en perspectiva iuscomparativa, de la cuestión de los límites a los derechos fundamentales, véase Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, prólogo de Francisco Fernández Segado, Madrid, Dykinson, 2004, Este trabajo puede verse, en este sentido, como un complemento a aquel, pues si en aquel se llevaba a cabo un análisis del derecho constitucional español y alemán vigente sobre los límites a los derechos fundamentales en una clave de comparación en el espacio (derecho actual, comparación interordinamental) y con un enfoque crítico (análisis jurisprudencial con perspectiva crítica), este trabajo es un estudio de comparación en el tiempo, bien que delimitada a los orígenes del constitucionalismo mundial y al constitucionalismo histórico español.

⁵ Häberle, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, trad. de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y prólogo de Antonio López Pina, Madrid, Trotta, 1998, p. 37.

se estaba consciente de la necesaria limitación de estas libertades, de que las mismas tenían que encontrar barreras a fin de construir una nueva comunidad basada en ellas como nuevos principios básicos, pero también en otros principios y, desde luego, en la necesaria coexistencia —o, mejor dicho, algo más: la necesaria convivencia— de unos hombres con otros, cada uno con sus respectivas libertades debidamente armonizadas en conjunto (de ello es expresivo el mismo artículo 4o. citado),⁶ y ello por más que primara el individualismo, bien que no de igual modo en Francia que en Estados Unidos.

Y lo mismo puede decirse del desarrollo de la cuestión en el constitucionalismo histórico español, donde justamente la evolución que se observa es de una exaltación inicial de las libertades, para producirse de modo inmediato ya una nueva comprensión regresiva y desconfiada de las mismas y sus límites y, a continuación, se producía una expansión progresiva del ámbito reconocido a estas libertades, bien que no sin altibajos (como la dictadura franquista, como etapa aconstitucional, fue un periodo claramente regresivo respecto de la II República en este sentido, o la Constitución de 1876 respecto de la de 1869), con avances y retrocesos, todo ello ligado siempre a la evolución de los principios políticos en que se sustentaba el régimen constitucional de cada momento (desde la monarquía absoluta hasta la parlamentaria como opción libre frente a la alternativa igualmente legítima de la República; desde el sufragio censitario oligárquico hasta el sufragio universal; desde la soberanía compartida con el rey hasta la soberanía nacional decidiendo libremente sobre la forma de gobierno; etcétera), por supuesto que en este terreno también con altibajos y no sin lacras en algunas ocasiones.

Este enfoque histórico de la cuestión de los límites a las libertades fundamentales no es baladí, pues durante mucho tiem-

⁶ La libertad consiste en hacer lo que no perjudique a otro, lo que conlleva que el ejercicio de los derechos naturales de cada uno encuentra sus límites (sólo) en el aseguramiento “a los demás miembros de la sociedad” del “goce de los mismos derechos”, siempre que sea “la ley” la que establezca tales límites (artículo 4o.).

po se ha sostenido que los derechos fundamentales o humanos estaban tan íntimamente ligados a la naturaleza humana que entre sus características se encontraba necesariamente la de que eran derechos de carácter absoluto. Y suele sostenerse incluso que así, en efecto, los entendió la doctrina del siglo XVIII y se configuraron en los textos [por ejemplo: punto XII de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776)⁷ y artículo 4o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)].⁸ Fernández Galiano y De Castro Cid, en esta línea, señalan que no puede extrañar esta postura, pues:

por una parte, la fundamentación iusnaturalista que inspiró aquellos primeros textos —fundamentación que, en alto grado, era tributaria del concepto racionalista del derecho natural y singularmente del pensamiento de Locke— abonaba la tesis de que cualquier restricción de los derechos humanos resultaba ser *contra natura*; de otro lado, aquel fue el momento en que la historia empezó a cerrar el periodo de los poderes absolutos, se iniciaban los regímenes constitucionales, se abría el horizonte de la libertad y, una vez más, se hizo presente el “fervor del neófito” para enaltecer hasta la sublimidad unos derechos recién adquiridos.⁹

Pues bien, creemos que esto no es así.

⁷ “La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos”.

⁸ “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley”.

⁹ Fernández-Galiano, Antonio y Castro Cid, Benito de, *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, Madrid, Universitas, 1993, p. 429. Este es un excelente manual que el autor de estas líneas tiene entre sus libros principales en su biblioteca personal y también el tratamiento general del tema de los derechos humanos es extraordinario y riguroso a la par que cristalino. Si lo citamos es precisamente para hacernos eco de que incluso la más autorizada doctrina, española o no, parte de esa base con toda frecuencia, cuando nos parece que el examen de la cuestión en detalle no respalda ese tipo de afirmaciones. El objeto de este libro es precisamente, al menos, abrir un debate sobre esta cuestión, realmente importante, pero que sorprendentemente no se ha estudiado hasta ahora en detalle hasta donde conocemos.

Desde luego, hoy ya nadie prácticamente sostiene que los derechos humanos o fundamentales sean absolutos en el sentido de que no conozcan límites, sino que, a lo sumo, sólo excepcionalmente con relación a algún derecho determinado se discute si podría ser absoluto (ello es problemático, en especial, respecto al derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes).¹⁰ Pero lo que nos interesa destacar aquí no es eso, sino que la concepción anterior, tan extendida, no responde a la realidad: tampoco siquiera en los orígenes del constitucionalismo el “fervor del neófito” llegó hasta el extremo de rechazar toda limitación a los derechos fundamentales. Lejos de ello, siempre estuvo consciente, más allá de las declamaciones más o menos teóricas, de que esas libertades debía tener sus límites como consecuencia de que el hombre era un ser social, un ser que convivía en sociedad con otros hombres, y eso significaba que tenía que “ceder” una parte de su libertad a favor de sus congéneres y de sí mismo para “pagar” la ventaja de vivir en comunidad y para hacer posible la convivencia y determinados estándares de paz social y de calidad de vida.

Desde luego que el punto de equilibrio entre las libertades y sus límites, entre la autonomía básica de la persona y su vinculación comunitaria, no ha sido fácil de encontrar, sino que ha sido, en todos los países, un proceso continuo de *trial and error* pero la evolución se ha demostrado positiva en su globalidad y, en el caso de España, no cabe duda que el mejor equilibrio se ha logrado bajo la vigencia de la actual Constitución, equilibrio que no ha resultado ser uno estático, sino uno sujeto a cambios y a la propia evolución social, lo que se ha plasmado en las distintas opciones del legislador a lo largo del tiempo, y su evolución, y también en la adaptación del Tribunal Constitucional al “espíritu de los tiempos”. Pues bien, para comprender la situación actual

¹⁰ Sobre ello, permítasenos remitirnos a nuestra exposición en nuestro libro Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 4, pp. 40-64 y, en concreto, respecto de si el derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes admite o no limitaciones, p. 43-47.

parece necesario, como visión complementaria de otras posibles, “volver la vista atrás” para comprender los orígenes de esta problemática en el momento en que surgen los derechos fundamentales y en su evolución en el caso de España.¹¹

En este sentido, a lo largo de este trabajo abordaremos el tema de la historia de los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español y veremos cómo ya los autores de esas declaraciones de derechos y Constituciones no sólo no concebían a los derechos garantizados como absolutos, sino que se plantearon abiertamente, y así se plasmó en los propios textos, la cuestión de los límites a esos derechos fundamentales, que estaba también presente, y no de modo secundario, en la sociedad de la época, por más que sí sea cierto que, como es natural, su preocupación básica era la de afirmar esos derechos como elemento de ruptura con los tiempos anteriores, pero también estuvo siempre en primer plano la de garantizar la armonía social en su ejercicio y evitar el desbocamiento de la libertad, así como la vinculación del individuo titular de derechos fundamentales a la comunidad.

Y pese a la importancia universal de esta temática, y por sorprendente que pueda resultar, lo cierto es nos hallamos ante una problemática que no ha sido abordada de una manera específica y monográfica, hasta donde conocemos, ni en la doctrina española ni en la de otros países,¹² pues si bien son muchos los estu-

¹¹ Si no abordamos esta problemática en el caso de México, es por nuestra falta de conocimientos mínimamente suficientes para ello, pero es, desde luego, una tarea pendiente, hasta donde conocemos, en la doctrina mexicana.

¹² En realidad, el único estudio histórico-constitucional específico de mínimo alcance que conocemos, en cualquier idioma, sobre la historia de los límites a los derechos fundamentales es el de Sachs, Michael, que se encuentra en Stern, Klaus y Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 1, que divide su sucinto examen histórico en tres periodos: la prehistoria (pp. 235-236), la historia intermedia (pp. 236-239) y la historia (pp. 239-241) de los derechos fundamentales. Aquí nos centraremos, como luego veremos en lo que Stern llama la historia propiamente dicha de los derechos fundamentales. Con todo, son muchas las obras y artículos que, sin referirse específicamente a la cuestión, la abordan tangencial-

dios, algunos clásicos, sobre la historia de los derechos fundamentales y los derechos humanos, y en concreto sobre las declaraciones de derechos de los inicios del constitucionalismo mundial (las declaraciones norteamericanas y la Declaración francesa), no hay trabajos monográficos sobre la concreta cuestión de sus limitaciones, a pesar de su carácter central. Si a ello añadimos que recientemente un prestigioso autor ha señalado que, pese a los numerosos estudios de historia constitucional, todavía sabemos bien poco acerca de los inicios del constitucionalismo mundial en general,¹³ es claro que una investigación sobre este aspecto más específico resulta oportuna.

II. LA APARICIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS O FUNDAMENTALES

En la antigüedad no existía el concepto de derechos humanos, propio de los tiempos modernos.¹⁴ Como nos dice Loewenstein:

La idea de que el ciudadano —prescindiendo ya de la masa de los no ciudadanos— tenía que detentar derechos propios, diferentes de sus obligaciones frente a la comunidad, fue completamente ajena a la teocracia hebrea, a la Ciudad-Estado griega y a la Re-

mente. En ellas o, mejor dicho, en una selección de las mismas, que ya iremos citando, nos hemos basado también. Y aunque en España, en particular, se ha escrito algún libro sobre los límites a los derechos fundamentales (y entre ellos, uno nuestro), en ellos o no se aborda la dimensión histórica o, cuando se hace, no se dice una palabra, en realidad, de la historia de los límites a los derechos fundamentales, sino que se hace referencia a la historia de los derechos fundamentales, no de sus limitaciones en particular, lo cual es algo bien distinto, como se comprenderá.

¹³ Nos referimos a Dippel, Horst y a su trabajo significativamente titulado *Modern Constitutionalism. An Introduction to a History in the Need of Writing*, versión preliminar, 2002.

¹⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1995, pp. 113 y ss.

pública romana. Los pensadores políticos griegos creyeron firmemente que la personalidad humana sólo podría desenvolverse plenamente cuando estuviese integrada y subordinada en el Estado omnipotente, y los pragmáticos políticos de Roma compartieron esta concepción. La idea de que existen derechos del individuo fuera del Estado tiene sus raíces en la filosofía helénica de los estoicos (Panecio y Cicerón): la ley natural, la razón, la igualdad y la dignidad del hombre son valores que están por encima del Estado y fuera de su alcance. Su segunda raíz fue el entusiasmo religioso de los primeros cristianos, de inspiración igualmente judío-helénica. El evangelio del hombre autodeterminado que se eleva por encima del Estado, y hasta contra él, recibió su bautismo pagano. Subsiguientemente, tras la victoria de la Iglesia, el individualismo se sumergió de nuevo en la exclusividad de un orden religioso que sabía muy bien por qué se llamaba “católico”.¹⁵

No obstante, parece que antes sí que pudo existir una cierta idea de la libertad, y en este sentido, Iglesias-Redondo, destaca, en su estudio sobre la *libertas* romana, que “concretas libertades, reconocidas o no expresamente, no faltan en Roma”, señalando, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: libertades de domicilio y de traslado, de religión, de reunión y asociación, de elección de profesión, de acceso a los cargos públicos, de sufragio, de pensamiento y expresión, del acusado hasta el momento de celebrarse el juicio, garantías del ciudadano frente al abuso de poder y su defensa a través del tribunado de la plebe, *provocatio ad populum*, *intercessio* de los magistrados y su responsabilidad al cesar en el cargo.¹⁶

Y tampoco fue extraño este concepto romano de libertad a la idea de límites, según parece, pues, como indica también Iglesias-Redondo en su estudio sobre el concepto romano de *libertas*, “la atribución al individuo de una libertad sin límites” se

¹⁵ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1986, p. 393.

¹⁶ Iglesias-Redondo, Juan, “En torno a la *libertas*”, *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Madrid, Universidad Complutense, 1988, t. III, p. 1445.

concibe por los romanos como una “privación de libertad para todos los demás” y, por ello mismo, los límites de la libertad constituyen “un elemento sustancial al concepto de libertad” para el romano, concepto que exige un “equilibrio prudente” en la relación individuo-Estado.¹⁷ Nos sigue diciendo este autor:

punto primordial en el tema de la *libertas* es el de sus límites. La restricción de la libertad por obra del propio hombre es el secreto de la libertad. Sin duda, el romano fija para sí los límites —*limes*, fronteras— de su actuación. Restricción significa ligazón, atadura del hombre para consigo mismo, y tal, por “decisión del propio espíritu libre, constituye la primera apoyatura con que cuenta la libertad”. La idea de límite late en la definición de Florentino en punto a la libertad [*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*, donde algunos consideran que *naturalis* es un vocablo interpolado]. En ella destacan dos caracteres: la “naturalidad” y los límites intrínsecos a ella. Y estos no constituyen una excepción a una regla, sino un elemento sustancial al concepto de libertad. La atribución al individuo de una libertad sin límites sería privación de libertad para todos los demás.

Y así, “la libertad de domicilio no sufre otras limitaciones que las introducidas por el derecho público, y siempre con referencia a situaciones especiales como son las de los senadores y militares o las de los condenados a relegación”; cualquier manifestación religiosa es permitida dentro de un espíritu liberal. El Estado limita su intervención a aquellas prácticas que pueden actuar como elementos disgregadores de la religión estatal, íntimamente unida a la vida de la *res publica*; la libertad de asociación goza en la época republicana “de gran libertad” en cuanto a la constitución y actuación de asociaciones y “las restricciones surgidas al caer la etapa republicana se deben sólo al agitado clima político. La actividad política sustituye, frecuentemente, al fin originario que da lugar al nacimiento de las asociaciones. De ahí la intervención estatal para corregir tales desviaciones”; en cuanto a

¹⁷ *Ibidem*, pp. 1444-1446.

la libertad de pensamiento rige la máxima *cogitationis poenam nemo patitur*, pero en cuanto esa libertad trate de exteriorizarse el derecho reacciona y sujeta la libertad de expresión a “unos límites consonantes con el derecho del hombre al honor, la fama, la estimación social. En síntesis, un orden que no puede ser transgredido desde posiciones e intereses personales contrarios a lo que los *boni mores* demandan como reglas de convivencia”. En general, “la condena moral, ejercida espontáneamente por la opinión pública, hace de eficaz correctora de la libertad. Y no menos consigue la *nota censoria* con relación a los que no observan los *boni mores*”.¹⁸

En realidad, y en sentido estricto, aunque en aquel momento hubiera un cierto concepto de libertad, esa *libertas* romana no se corresponde con nuestra idea actual de la libertad, lo cual se explica porque aún no se había elaborado el concepto mismo de persona, aportación del cristianismo y que, obviamente, constituía un *príus* ineludible para el reconocimiento a toda *persona* de unos derechos innatos e inviolables. Tampoco existía entonces, por lo demás, una construcción iusnaturalista sobre la que pudiera edificarse una teoría según la cual existen unos derechos que las leyes positivas tienen que respetar, pero es que, incluso cuando en la Edad Media aparece el pensamiento iusnaturalista, al no existir todavía una teoría elaborada de los derechos subjetivos,¹⁹ no se producirán expresiones vigorosas ni, menos aún, sistemáticas de los derechos humanos, que, en la forma en que hoy los entendemos, no aparecen en la vida política de Europa hasta entrada ya la Edad Moderna.²⁰

¹⁸ *Ibidem*, pp. 1444 y ss.

¹⁹ Aunque sí se conocía el concepto, que de hecho ya conocieron los romanos incluso (la *facultas agendi*), en cierto modo, no existe una teoría del derecho subjetivo, indispensable para que pueda hablarse de derechos humanos.

²⁰ Seguimos aquí a Fernández-Galiano, Antonio y Castro Cid, Benito de, *op. cit.*, nota 9, p. 433. La razón que aduce Peces-Barba para explicar por qué los derechos fundamentales son un concepto propio de la modernidad, es la de que “las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad por ejemplo, sólo se empiezan a plantear desde los derechos en un momen-

Desde nuestro punto de vista, no es hasta las declaraciones norteamericanas de derechos cuando puede comenzar a hablarse de derechos fundamentales o humanos en sentido estricto. Estas declaraciones norteamericanas pueden considerarse hoy, superada ya la polémica suscitada por Jellinek (a la que luego se aludirá), como el origen histórico de los derechos humanos y, desde luego, de los fundamentales, sin perjuicio de la existencia de antecedentes más o menos remotos que constituyan su trasfondo histórico y conceptual.

Por ello mismo, en este trabajo trataremos de aproximarnos a la regulación y concepción de los límites a estos derechos en el momento mismo de su surgimiento, lo que supone referirnos al tema en las declaraciones norteamericanas de derechos y en la Declaración (francesa, pero de pretensiones universales) de Derechos del Hombre y del Ciudadano. No obstante, dada su importancia, aludiremos también al constitucionalismo inglés como el *background* que permitió el surgimiento de los derechos humanos en América y condicionó su concepción en gran medida, así como a la concepción de Hobbes y Locke²¹ sobre esta

to determinado de la cultura política y jurídica. Antes existía una idea de dignidad, de la libertad o de la igualdad, que encontramos dispersa en autores clásicos como Platón, Aristóteles o Santo Tomás, pero éstas no se unificaban en ese concepto”. Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 14, p. 113 y 114. Szabo, Imre, “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”, en Vasak, Karel (ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal-UNESCO, 1984, vol. I, pp. 38 y ss.: “Sería un grave error intentar remontar los orígenes de los derechos humanos a unos sistemas sociales que desconocían la condición básica que gobierna la existencia de derechos humanos, cual es la idea de libertad e igualdad. No es posible proyectar una institución nueva sobre unas relaciones sociales que han sido superadas y a las que no corresponde. Para que los derechos humanos aparecieran como norma general de la sociedad, y para que fueran asumidos a un tiempo como una necesidad y una realidad, era indispensable que se dieran cambios sociales fundamentales en las relaciones de producción (y, más precisamente, en las relaciones de propiedad) dentro del sistema social anterior, el feudalismo”.

²¹ Sobre la idea de libertad en el pensamiento de Hobbes y Locke, así como en las revoluciones americana y francesa, véase Abellán, Ángel Manuel, “De la

cuestión, dado su innegable influjo e importancia para comprenderla bien. Y aunque para los destinatarios naturales de este libro quizás tenga menor interés, con la venia de los lectores, abordaremos también la cuestión de los límites a los derechos fundamentales en el constitucionalismo histórico español al final de este trabajo.

III. LA CONCEPCIÓN DE HOBBS Y LOCKE SOBRE LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A continuación, expondremos *grosso modo* el pensamiento de dos grandes filósofos del derecho, Hobbes y Locke, sobre los límites a los derechos fundamentales, debiendo destacar desde este mismo momento la especial importancia del pensamiento de Locke, que fue el gran inspirador del desarrollo constitucional inglés y, sobre todo, en lo que ahora importa, la doctrina acaso más influyente en las declaraciones norteamericanas de derechos, si bien, según Imbert, también influyó en la Declaración francesa de 1789, al provocar, y en ello residiría su “mérito esencial”, una orientación del pensamiento francés en el sentido del individuo: ya no es el Estado, la colectividad, el centro de la reflexión política, sino el individuo. Dice este autor que si los escritos de Locke han sido la “Biblia política” de la Inglaterra del siglo XVIII y los emigrados a América que elaborarían las declaraciones de derechos, también fueron igualmente el catecismo de los filósofos franceses de la misma época, catecismo al cual las glosas, las interpretaciones y los complementos han dado una nueva vida.²²

idea de libertad moderna a la idea liberal burguesa y a los derechos fundamentales”, en Vega, Pedro de y Morodo, Raúl, *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, UNAM-UCM, 2000, t. I, pp. 73 y ss.

²² Imbert, Jean, “Approche de la Déclaration Française des Droits de l’Homme et du Citoyen”, en Lapeyre, A., Tinguay, F. de y Vasak, K. (dir.), *Les dimensions universelles des droits de l’homme*, Bruselas, Bruylant, 1990, p. 34.

1. *Los límites a los derechos individuales en el pensamiento de Hobbes*

Para Hobbes (1588-1679),²³ el hombre está determinado por su naturaleza y no es libre; en el estado de la naturaleza (*status naturalis*), el hombre es malo, egoísta, antisocial y tiende a asegurarse la conservación a toda costa, como todo cuerpo orgánico (pesimismo antropológico de Hobbes), pero ello precisamente lleva a cada hombre al deseo de apoderarse de las cosas y, al darse idéntica pretensión en todos los individuos, tiene lugar un *ius omnium in omnia* (un derecho de todos sobre todas las cosas), se origina un *bellum omnium contra omnes* (guerra de todos contra todos), donde los hombres, que son naturalmente malvados y sanguinarios, se combaten entre sí con saña (*homo homini lupus*). Como esto es insostenible, el propio egoísmo conduce al hombre al contrato social. De este modo, el hombre no es social por naturaleza, sino por necesidad: *ad societatem homo aptus non natura, sed disciplina factus est* (utilitarismo). Pero este contrato social supone para el hombre, sin embargo, ceder su autonomía o soberanía al Estado, hipotecando así toda su libertad, de manera que el Estado tenga un poder

²³ “Un hombre de gabinete, estudioso, solitario y más bien timorato. Una obra de una amplitud y de un rigor sin paralelo posible en la filosofía política del siglo XVII, de una audacia tranquila que suscitó el horror de los católicos, de los obispos anglicanos, de los defensores de la libertad política y hasta de los partidarios de los Estuardos”. Firme partidario de éstos, Hobbes “fija su residencia en Francia en 1640 y pasa once años en exilio voluntario. No se halla en Inglaterra cuando Carlos I es ejecutado; el *Leviatán* (1651) es la obra de un emigrado. Con frecuencia se ha afirmado que Hobbes, al escribir este libro, pretendía presentar sus respetos a los poderosos del momento. Cuando regresa a Inglaterra, no recobra la confianza que gozaba antes de 1640. Sospechoso tanto para uno como para otros, muere en la semidesgracia”. Hobbes es, sobre todo, un racionalista que rechaza todo recurso a lo sobrenatural, un atea político, considera que la política es una ciencia que ha de fundarse en justas nociones y rigurosas definiciones. Su filosofía y su política son igualmente anti-aristotélicas. Niega la existencia de ideas innatas e insiste en la importancia de las definiciones, los signos y el lenguaje, sin el que no habría Estado ni sociedad (como entre los animales no los hay). Touchard, Jean, *Historia de las ideas políticas*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 259-260.

absoluto a fin de que pueda hacer todo lo preciso para mantener la paz, el orden y la seguridad, evitando el regreso al *bellum omnium contra omnes*, a lo que Hobbes tenía pánico (seguramente impresionado por las calamidades de su tiempo). Así, el Estado, resultado de la asociación por propia voluntad de una multitud de hombres, y que tiene que procurar dar a éstos su seguridad, tiene un poder absoluto, como *Leviatán*: poder coercitivo, poder legislativo, poder de nombramiento de los magistrados y ministros de Estado, poder de juzgar, poder de hacer la paz y la guerra.²⁴ Ese Estado es al que llama Hobbes *Leviatán*, palabra hebrea que se aplica a los animales astutos y solapados (Isaías lo identifica como “serpiente huidiza” y “serpiente tortuosa”).²⁵ Ese carácter absoluto e indiscutible del poder del Estado se predica igualmente de su derecho; la voluntad del Estado es el único criterio de justicia o moralidad (voluntarismo).

Pero lo que nos importa destacar es, sobre todo, que no pueden existir derechos frente al Estado desde el momento en que quien detente el poder soberano del Estado dice Hobbes que “debe ser impune”, pues a ése “nadie lo puede castigar materialmente, por

²⁴ Tierno Galván señala, sin embargo, que “críticos e historiadores han confundido la posesión absoluta del poder con el ejercicio absoluto del poder” al interpretar a Hobbes. “Desde luego, Hobbes defendía la monarquía absoluta y estaba convencido de que era la mejor forma de gobierno, pero la monarquía absoluta no es una consecuencia de los principios lógicos del pacto político fundamental ni implica un ejercicio arbitrario y por completo personal del poder. De los principios lógicos del pacto se deriva cualquier forma de gobierno, y el proceso histórico del pensamiento político posterior demuestra que en la teoría hobbesiana del pacto estaba incoada la moderna teoría democrática”. Cfr. su artículo “Thomas Hobbes” en Tierno Galván, Enrique y Morodo, Raúl, *Estudios de pensamiento político*, Madrid, Tucar, 1976, pp. 13 y 14. En efecto, para Hobbes, dado que el mero pacto de los hombres no garantiza que todos respeten las leyes naturales ni cumplan el pacto, tiene que haber algún poder común a todos que los obligue a ello, y éste se instituye mediante un contrato de todos los hombres que concentran todas sus voluntades en una sola y suprema, lo que no conduce necesariamente a la monarquía, sino que también es compatible con una aristocracia o una democracia incluso, siempre que quien es soberano retenga el poder supremo y absoluto.

²⁵ Cfr. Fernández Galiano, Antonio y Castro Cid, Benito de, *op. cit.*, nota 9, pp. 384 y ss.

no tener suficientes fuerzas; y tampoco lo puede castigar en justicia por no tener con derecho fuerzas suficientes”.²⁶

Esa persona o grupo de personas (asamblea) que detentan el dominio del Estado tienen “el más alto poder que los hombres pueden conceder en justicia”, “un poder tan grande que ningún mortal puede tener sobre sí mismo uno mayor”.²⁷ Puede “impunemente hacer cuanto quiere: legislar, juzgar los litigios, imponer castigos, utilizar a su arbitrio las fuerzas y los bienes de todos,²⁸ y todo eso con derecho”²⁹ y hasta puede “juzgar qué opiniones y doctrinas [sobre el bien y el mal, científicas o religiosas] son enemigas de la paz” y “prohibir que se enseñen”.³⁰ En este sentido, es claro que Hobbes es el filósofo del poder, del poder absoluto, por más que, como Touchard señale, no lo haga, como Jacobo I, en nombre del derecho divino de los reyes, sino en nombre del interés de los individuos, de la conservación y de la paz; seculariza el poder y muestra su utilidad, no su majestad.³¹

Y algo que es especialmente importante para nosotros destacar es que a ese poder absoluto va anudado, en el pensamiento hobbesiano, un deber absoluto de obedecer: “al derecho absoluto del soberano va ligada la obediencia de los ciudadanos; esa obediencia es tan grande como requiere necesariamente el gobierno del Estado, es decir, suficiente para que el derecho abso-

²⁶ Hobbes, Thomas, “El derecho de la persona y el poder soberano”, *De Cive* (1642), México, Partido Revolucionario Institucional, 1975, p. 8. Otra versión de la traducción puede verse en: *De Cive*, introducción y traducción de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 2000, p. 129 (en adelante, citaremos el número de página correspondiente a esta edición entre paréntesis).

²⁷ *Ibidem*, p. 8 (p. 129).

²⁸ El súbdito “no puede tener nada sobre lo cual no tenga derecho el soberano, porque sus mandatos son las leyes mismas y su voluntad contiene las voluntades particulares que lo han instituido como juez supremo”. Y aclara Hobbes: “el Estado no quiere quitarle nada al ciudadano engañándole, si bien puede quitarle todo abiertamente, en caso necesario”. *Ibidem*, p. 11 (p. 133).

²⁹ *Ibidem*, pp. 8 y 9 (p. 130).

³⁰ *Ibidem*, pp. 6 y 7 (pp. 128 y 129).

³¹ Touchard, Jean, *op. cit.*, nota 23, p. 260. Como dice Hobbes: “Finalmente, el motivo y el fin del que renuncia a su derecho o lo transfiere, no son otros que la seguridad de su propia persona en su vida y en los medios de preservarla”.

luto no se haya concedido en vano”. Aunque admite Hobbes alguna excepción a la obediencia al soberano, es de por sí muy significativo en qué términos lo hace y las consecuencias a asumir por no obedecer, lo que se expone en un fragmento que no tiene desperdicio:

Tampoco uno está obligado a matar a su padre, sea éste inocente o culpable y condenado justamente, ya que hay otros que consentirán en ejecutar el mandato y que un hijo prefiere morir antes que vivir infame y odioso. En muchos otros casos, ejecutar una orden es vergonzoso para unos y no para otros; con derecho, los primeros rehúsan su obediencia y la prestan los últimos, y eso sin perjudicar el derecho absoluto que se ha concedido al soberano. Pues en ningún caso se le quita al soberano el derecho de matar a quienes rehúsen obedecerle. En cambio, los que matan en esas condiciones, aunque les haya sido concedido el derecho por quien lo tiene, pecan contra las leyes naturales, es decir, contra Dios, por utilizar ese derecho de manera distinta a como lo pide la recta razón.³²

Además, “el soberano no está obligado por las leyes civiles (lo que equivaldría a estar obligado consigo mismo [ya que las leyes civiles son las leyes del Estado]) ni por ninguno de los ciudadanos”, pues el ciudadano “si quiere, puede liberarlo de su obligación y lo quiere siempre que el Estado quiere”, “ya que, para todo, la voluntad de cada ciudadano está contenida en la voluntad del Estado”.³³

Nos dice Hobbes, además, que “a la mayor parte de los hombres les parece tan molesto ese poder soberano y absoluto que ni siquiera soportan su nombre” y “entonces, para evitar el poder soberano absoluto, algunos pretenden que es suficiente para instituir rectamente un Estado que los futuros ciudadanos, reunidos, se pongan de acuerdo sobre ciertos artículos propuestos, discutidos y aprobados en la asamblea y luego manden observarlos y aplicar los castigos previstos a los que los violaren”.

³² Hobbes, Thomas, *op. cit.*, nota 26, pp. 9 y 10 (p. 131 y 132).

³³ *Ibidem*, p. 10 (p. 132).

Pero, en tal hipótesis, será esa asamblea la que tenga el poder absoluto de manera perpetua si la asamblea es permanente. Y si no lo es y la disuelven enteramente, o bien “al mismo tiempo se disuelve el Estado y se retorna, por tanto, al estado de guerra” anterior a la constitución del Estado, o bien “se deja en manos de alguien el poder de castigar a los que violen las leyes, sean quienes sean y cuantos sean, lo que es imposible sin potestad absoluta. Quien dispone justamente de las fuerzas suficientes para poder castigar tantos ciudadanos como quiera, tiene el mayor poder que los ciudadanos pueden conferir”.³⁴ Y no es posible que los ciudadanos que han instituido el Estado lo abolan por acuerdo, pues la soberanía está “protegida por una doble obligación de los ciudadanos, a saber: los pactos hechos entre particulares, que los obligan recíprocamente, y la donación del derecho al soberano que se comprometen a respetar;³⁵ la primera es con respecto a sus conciudadanos, la última con respecto al soberano. Concluyo que los ciudadanos, por numerosos que sean, no pueden en justicia despojar al soberano de su poder sin su consentimiento”.³⁶

Es claro que, en esta concepción profundamente autoritaria, absolutista del Estado, los derechos individuales no tenían cabida, sino que cualquier intervención del Estado en la esfera individual, fuera la que fuera, estaba justificada por ser la voluntad del soberano, absoluta *per definitionem* y que incluso podía ser contraria a la ley natural o divina, a pesar de lo cual ha de ser obedecida por los súbditos. No puede haber límites a la libertad donde ésta, en puridad, no existe, pues incluso si el poder absoluto es cedido a una

³⁴ *Ibidem*, pp. 12 y 13 (pp. 136 y 137).

³⁵ “Pero, aunque el poder sea instituido en virtud de los pactos de los particulares entre sí, el derecho de soberanía no depende únicamente de esta obligación. Agrégase otra obligación a ella: la obligación para con el soberano. Cada uno de los ciudadanos que pacta entre sí dice: ‘Por consiguiente, transfiero mi derecho a aquella persona para que tú transfieras el tuyo a la misma’. Con lo cual el derecho que cada uno tenía de utilizar sus propias fuerzas en su interés personal se ha transferido a un individuo o asamblea para el beneficio común”.

Ibidem, p. 15 (pp. 139 y 140).

³⁶ *Ibidem*, p. 15 (p. 140).

asamblea democrática no hay libertad,³⁷ no siendo ésta compatible con el Estado, sino que es propia del estado natural, que es “mucho peor que cualquier clase de sujeción civil”;³⁸ y tampoco se reconoce legitimidad, ni en las circunstancias más extremas, a la rebelión del pueblo, que sería una inadmisible *regressio ad bellum*, siempre mucho peor que las mayores atrocidades y errores que pueda cometer un soberano, por lo que ninguno de los súbditos, por muchos que sean, tienen derecho a despojar de su autoridad al soberano. La concepción de Locke, que enseguida consideraremos, es totalmente contrapuesta en este sentido a la de Hobbes,³⁹ aunque sí coincide con éste, en cierto modo, en su

³⁷ “Hay algunos que imaginan que la monarquía es más penosa que la democracia, porque hay menos libertad en aquélla que en ésta. Si por libertad entienden una exención de la sujeción que les es debida a las leyes, es decir, a los mandatos del pueblo, debe recordárseles que ni en una democracia ni en otra clase de gobierno existe una libertad así”. Hobbes, Thomas, *De Cive*, Madrid, Alianza Editorial, p. 181.

³⁸ Hobbes dice que lo que ocurre, en realidad, es que hay una confusión por parte de los hombres, como ya señalara Aristóteles respecto de su época (*Política*, libro VI, capítulo 2), entre libertad y poder, y que en el Estado popular (democracia) “cuando hombres o súbditos particulares piden libertad, bajo el nombre de libertad no están, de hecho, pidiendo libertad, sino poder, aunque por falta de conocimiento apenas reparan en ello”, ya que no piden la misma libertad para todos (que significaría un retroceso al estado de la naturaleza, que los hombres aborrecerían), sino que lo que esos individuos desean es tener su libertad mientras que los demás están sujetos, lo cual es pedir poder, participar en ese poder (lo cual es posible en una democracia). De ello, dice Hobbes, “podemos colegir que aquellos súbditos que en una monarquía deploran su pérdida de libertad lo único que en realidad tienen que soportar es esto: no haber sido invitados a participar en el gobierno del Estado”. *Ibidem*, pp. 181 y 182.

³⁹ No obstante, ya hemos dicho que, pese a la preferencia de Hobbes por la monarquía absoluta, su doctrina no conduce a ello necesariamente, sino que también puede llevar incluso a la democracia, siempre que la Asamblea tenga un poder absoluto. Y por otro lado, Hobbes, al situar la seguridad y el orden en la cúspide de la pirámide axiológica y llegar a afirmar que “la obligación de obediencia al Estado no dura ni un momento más que el tiempo durante el que este tiene la fuerza suficiente para proteger a los ciudadanos”, también ha sido interpretado en clave liberal y, como señalan Fernández-Galiano y Castro Cid, ello no carece de fundamento, pues, en definitiva, “al Leviatán se le está pidiendo —y para ello se le atribuye su extraordinario poder— que proteja la vida, la propiedad y la libertad, que son los tres valores típicos de la burguesía liberal, de

individualismo (el absolutismo propugnado se fundamenta en el “derecho” del individuo a su propia conservación).

2. *Los límites a los derechos individuales en el pensamiento de John Locke*

Para Locke (1632-1704),⁴⁰ padre del individualismo liberal, en coherencia con (y como manifestación de) su optimismo an-

modo semejante a como sucede con el Estado de Locke”. Fernández-Galiano, Antonio, y Castro Cid, Benito de, *op. cit.*, nota 9, p. 387.

⁴⁰ Con John Locke se inicia la ilustración inglesa (*Enlightenment*). Locke se vio envuelto en las agitaciones políticas de su tiempo, como nos relata Truyol (Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, t. 2: *Del Renacimiento a Kant*, Alianza Editorial, 1988, p. 251, “Aficionado a las ciencias naturales, lector asiduo de Descartes, fue de profesión médico. Su amistad con Lord Ashley, primer conde de Shaftesbury, de quien fue secretario, le arrastró a la lucha contra Carlos II. Hubo que emigrar a Holanda, de donde regresaría, cinco años más tarde, en 1689, a los pocos meses de la subida al trono de Guillermo III [Guillermo de Orange], habiendo compuesto allí dos tratados sobre el gobierno (*Two Treatises of Government*), que publicó en 1690. Aunque según ciertos investigadores (P. Laslett) ambos tratados pudieron haber sido redactados hasta una década antes de darlos a la luz pública, vinieron objetivamente a convertirse en una justificación de la revolución que acababa de cerrarse e hicieron de Locke el teórico clásico de la monarquía liberal, como el *Ensayo sobre el entendimiento humano* (*An Essay concerning Human Understanding*) hizo de él aquel mismo año el teórico clásico del empirismo. Tres *Cartas sobre la tolerancia* (*Letters Concerning Toleration*, 1689, 1690, 1692) se ocupan especialmente de las relaciones entre el Estado y la Iglesia, mientras *La racionalidad del cristianismo* (*The Reasonableness of Christianity*, 1695), exponente de un puritanismo liberalizado, trata de mantener entre religión positiva y religión natural un equilibrio en realidad equívoco, pues si, por un lado, se sigue admitiendo una revelación sobrenatural, de contenido muy reducido, se la somete, por otro, a las pautas de la razón. Cabe recordar, asimismo, sus *Thoughts on Education* (1693), reveladoras de la amplitud de sus preocupaciones. De los dos tratados sobre el gobierno, el primero ofrece hoy poco interés, pues se limita a refutar el *Patriarcha* de Filmer, que debe en gran parte a esta refutación, precisamente, su notoriedad, según hemos visto. El segundo tratado de Locke, el *Essay on Civil Government*, es también una refutación, aunque velada: la refutación del absolutismo de Hobbes, inspirada en Hooker. Aquí, tanto el adversario como el aliado de Locke contribuyen a que la discusión se eleve, sin por ello llegar al nivel sistemático que en aquellos alcanzara”.

tropológico, el estado natural en que se encontraban los hombres antes de su entrada en sociedad era, no un estado de guerra como para Hobbes (*bellum omnium contra omnes*) ni tampoco un estado perfecto como para Rousseau, sino:

un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona.

Es también un estado de igualdad, dentro del cual todo poder y toda jurisdicción son recíprocos, en el que nadie tiene más que otro, puesto que no hay cosa más evidente que el que seres de la misma especie y de idéntico rango, nacidos para participar sin distinción de todas las ventajas de la naturaleza y para servirse de las mismas facultades, sean también iguales entre ellos, sin subordinación ni sometimiento.⁴¹

Como comenta Truyol y Serra, para Locke el estado de la naturaleza “no es tanto un estado presocial cuanto prepolítico en el sentido de que, si bien falta en él toda organización, no carece de vínculos espontáneamente contraídos, encaminados al común bienestar. En el estado de la naturaleza los hombres po-

Locke, por otro lado, distinguirá en el Estado un poder legislativo y uno ejecutivo, postulando su separación. También hay un poder confederativo, que se refiere a las relaciones internacionales. Pero estos tres poderes no se identifican, como en Hobbes, con el Estado, sino que meramente constituyen el gobierno y un cambio revolucionario en el plano gubernamental no implica la extinción del Estado (p. 253). Y como Truyol dice, la obra de Locke encontró un eco intenso y duradero. “Se inspirarían en ella no sólo Montesquieu en su teoría de la división de poderes, y la mayoría de los autores franceses del siglo XVIII, sino también los artífices de la Declaración de Independencia y las Constituciones en los Estados Unidos de Norteamérica. Pero las ideas de Locke, al pasar a Norteamérica se hicieron más radicales. Si en Inglaterra tenían un signo conservador, por justificar cabalmente el nuevo orden de cosas, adquirieron fuera un signo revolucionario, ya que sus implicaciones se oponían al absolutismo imperante” (p. 255).

⁴¹ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Gernika, 1996, p. 11. Esta obra, el segundo *Tratado sobre el gobierno civil*, es indudablemente su obra más importante, y en la que condensa su pensamiento político en lo esencial.

seen derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la propiedad, y la facultad de castigar cualquier ofensa, que les son innatos y consustanciales. Lo único que falta es la garantía del respeto de esos derechos y eventualmente de la eficacia de la sanción”.⁴²

Pero lo más importante a nuestros efectos es destacar que, aunque para Locke hay unos derechos de libertad inherentes al hombre (derecho natural como límite al Estado), tales derechos no se conciben como absolutos ni siquiera en el estado de la naturaleza. Hay un fragmento del *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* que lo expresa con toda claridad:

Pero aunque ese estado natural sea un estado de libertad, no lo es de licencia; aunque el hombre tenga en semejante estado una libertad sin límites para disponer de su propia persona y de sus propiedades, esa libertad no le confiere derecho a destruirse a sí mismo, ni siquiera a alguna de las criaturas que posee, sino cuando se trata de consagrarla con ello a un uso más noble que el requerido por su simple conservación. El estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón, que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones; porque, siendo todos los hombres la obra de un hacedor omnipotente e infinitamente sabio, siendo todos ellos servidores de un único señor soberano llegados a este mundo por obra suya y para servicio suyo, son propiedad de ese hacedor y señor que los hizo para que existan mientras le plazca a él y no a otro. Y como están dotados de idénticas facultades y todos participan en una comunidad de naturaleza, no puede suponerse que exista entre nosotros una subordinación tal que nos autorice a destruirnos mutuamente, como si los unos hubiésemos sido hechos para utilidad de los otros, tal y como fueron hechas las criaturas de rango inferior, para que nos sirvamos de ellas. De la misma manera que cada uno de nosotros está obligado a su propia conservación y a no abandonar voluntariamente el puesto que ocupa, lo está asimismo, cuando no está

⁴² Truyol y Serra, *op. cit.*, nota 40, p. 252.

en juego su propia conservación, a mirar por la de los demás seres humanos y a no quitarles la vida, a no dañar ésta, ni todo cuanto tiende a la conservación de la vida, de la libertad, de la salud, de los miembros o de los bienes de otro, a menos que se trate de hacer justicia en un culpable.

Pero sin que se pueda, en todo caso, castigar a éste “siguiendo la apasionada fogosidad o la extravagancia ilimitada de su propia voluntad” sino que sólo podrá aplicársele al culpable “la pena proporcionada a su trasgresión, según dicten la serena razón y la conciencia; es decir, únicamente en cuanto pueda servir para la reparación y la represión. Estas son las dos únicas razones por las que un hombre puede infligir a otro un daño, y a eso lo llamamos castigo”.⁴³

Pero, sea como sea, considera Locke que el estado de la naturaleza tiene un grave inconveniente y es que “a pesar de disponer de tales derechos en el estado de la naturaleza, es muy inseguro en ese estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres”; se trata de una condición natural “que, por muy libre que sea, está plagada de sobresaltos y de continuos peligros”.⁴⁴ Es ello justamente lo que lleva al hombre a integrarse en una sociedad política y hace que sea “raro encontrar hombres que permanezcan durante algún tiempo en tal estado” de la naturaleza.⁴⁵

En este estado, tenía el hombre dos poderes:

El primero de esos poderes, es decir, el de hacer lo que le parece bien para su propia salvaguardia y la de los demás hombres, lo entrega a la reglamentación de las leyes que dicta la sociedad, en la medida en que su propia salvaguardia y la de los demás miembros de la sociedad lo requiere. Esas leyes de la sociedad restringen en muchas cosas la libertad que le ha sido otorgada por la ley de la naturaleza.⁴⁶

⁴³ Locke, John, *op. cit.*, nota 41, pp. 13 y ss.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 117.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 119.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 120.

El segundo poder al que renuncia el hombre es el poder de castigar, pues:

ahora se encuentra en una nueva situación y en ella va a disfrutar de muchas ventajas derivadas del trabajo, de la ayuda y de la compañía de los demás miembros de la comunidad que, además, lo protege con todo su poder y es justamente por ello que tiene ahora que renunciar, en la búsqueda de sus ventajas personales, a la parte de su libertad natural que exige el bien, la prosperidad y la seguridad de la sociedad.⁴⁷

Pero ello no significa que el hombre pierda toda su libertad, pues el fin de todos los que componen una sociedad es “salvaguardarse mejor en sus personas, libertades y propiedades”, “ya que no puede suponerse que una criatura racional cambie deliberadamente de estado para ir a peor” y, por otro lado:

no cabe aceptar que el poder de la sociedad política, o de los legisladores instituidos por ella, pretenda otra cosa que el bien común, hallándose obligados a salvaguardar las propiedades de todos mediante medidas contra los defectos arriba señalados, que convierten en inseguro e intranquilo el estado de naturaleza. Por esta razón, quien tiene en sus manos el poder legislativo o supremo de un Estado se halla en la obligación de gobernar mediante leyes fijas y establecidas, promulgadas y conocidas por el pueblo; no debe hacerlo por decretos extemporáneos. Es preciso que establezca jueces rectos e imparciales encargados de resolver los litigios mediante aquellas leyes. Por último, empleará la fuerza de la comunidad dentro de la misma únicamente para hacerlas ejecutar, y en el exterior para evitar o exigir reparación de los atropellos extranjeros, y también para asegurar a la comunidad contra las incursiones violentas y la invasión. Y todo esto debe ser encaminado al único objeto de conseguir la paz, la seguridad y el bien de la población.⁴⁸

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 120 y 121.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 121 y 122.

Y es que, una vez que el hombre se integra en una sociedad política, la libertad:

consiste en no estar sometido a otro poder legislativo que al que se establece por consentimiento dentro del Estado, ni al dominio de voluntad alguna, ni a las limitaciones de ley alguna, fuera de las que ese poder legislativo dicte de acuerdo con la misión que se le ha confiado. No es, por consiguiente, la libertad eso que Sir Robert Filmer nos dice ser: “La facultad que tienen todos de hacer lo que bien les parece, de vivir según les place, y de no encontrarse trabados por ninguna ley”. La libertad del hombre sometido a un poder civil consiste en disponer de una regla fija para acomodar a ella su vida, que esa regla sea común a cuantos forman parte de esa sociedad, y que haya sido dictada por el poder legislativo que en ella rige. Es decir, la facultad de seguir mi propia voluntad en todo aquello que no está determinado por esa regla, de no estar sometido a la voluntad inconstante, insegura, desconocida y arbitraria de otro hombre, tal y como la libertad de Naturaleza consiste en no vivir sometido a traba alguna fuera de la ley natural.⁴⁹

Existe también en la sociedad política, e incluso en el estado de la naturaleza (en contra de Hobbes), un derecho de apropiarnos de los bienes de la naturaleza, que pasan a ser de propiedad de cada hombre en virtud del trabajo que —con los esfuerzos para conseguirlos (caza, pesca)— se lleva a cabo, trabajo que deja marcada en el objeto de que se trate la propiedad del hombre en cuestión,⁵⁰ si bien “el hombre puede apropiarse de las cosas por su trabajo en la medida exacta en que le es posible utilizarlas con provecho antes de que se echen a perder. Todo aquello que excede a ese límite no le corresponde al hombre, y constituye la parte de los demás”. Y estas reglas rigen igualmente para la propiedad de la tierra, cuya apropiación, por el trabajo y en la medida de las necesidades de cada uno, en los comienzos de la humanidad “no podía ser grande ni en daño de

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 36.

otros, mientras quedase abundancia para quienes fuesen capaces de emplear la misma laboriosidad”.⁵¹

Así pues, si Hobbes concebía al Estado como naturalmente absolutista, para Locke, en cambio, el propio Estado está limitado por la ley de la naturaleza. Sus poderes son una representación aglutinante de los miembros de la sociedad. El monarca puede ser despojado de su dignidad por parte del pueblo, si su autoridad va en contra de la voluntad del pueblo, si no es merecedor de la confianza que el pueblo tiene depositada en él. El monarca debe salvaguardar las libertades de los ciudadanos, principalmente el derecho a la libertad y a la propiedad. En Locke, pues, se supera el estado natural de Hobbes, gracias al pacto social, por el que el individuo se siente protegido; el individuo, el pueblo no enajena el poder completa e incondicionalmente; sus derechos son inalienables, y al someterse a un gobierno sólo limita su alcance inmediato, en aras, cabalmente, de su mayor efectividad, pero si el gobierno no respeta esos derechos, cabe el derecho de ofrecerle resistencia, por incumplimiento del pacto, ya que el poder es un depósito (*trust, trusteeship*) y se legitima sólo por el consentimiento, aunque ese supuesto es improbable para Locke, dado su optimismo antropológico.⁵² Esta defensa individual conlleva un bien común: al propiciar la felicidad individual, se está abriendo paso a la prosperidad colectiva.⁵³

Pero lo que nos interesa aquí destacar especialmente es que los derechos individuales en Locke no se conciben tampoco como absolutos, sino que para este autor tales libertades encuentran sus límites en que “nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones” salvo para el castigo proporcionado (esto es, de-

⁵¹ *Ibidem*, pp. 41-43.

⁵² Truyol y Serra, Antonio, *op. cit.*, nota 40, p. 252. Añádase que ello tuvo una gran relevancia para los americanos. Recuérdese que la Declaración de Derechos de Virginia, elaborada básicamente por Mason, decía en su artículo III, entre otras cosas: “Cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos fines, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que se considere más adecuada al bienestar público”.

⁵³ *Enciclopedia Universal Multimedia Micronet*, 1999/2000.

terminado “según la serena razón y la conciencia”) del culpable previsto por reglas fijas y conocidas, ni tampoco debe haber subordinación de unos a otros, sino que unos deben coadyuvar a la felicidad de los otros, pues así lo exige no sólo la ley natural, sino también la razón. No se trata ya, pues, de un *imperium absolutum*, sino de un *imperium limitatum*.

IV. EL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS COMO PREHISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Debe aquí empezar por señalarse que, aunque se haya aludido en ocasiones a algunos documentos de la vida constitucional inglesa —la *Great Charter of Liberties (Magna Charta)* de 1215,⁵⁴

⁵⁴ Privilegio real promulgado por el rey inglés Juan I Plantagenet (1199-1216), más conocido como Juan sin Tierra, el día 15 de junio de 1215, tras un período de tensas negociaciones con los barones feudales ingleses y como concesión a estos. El privilegio otorgado por el rey Juan carece por completo de la sistematización jurídica que, en esencia, debería tener una ley fundamental, lo que quizá se deba a la rapidez de su redacción, o bien a que, después de algunas alegaciones de carácter personal, la batalla se centró en la libertad de los súbditos (excluyendo, claro está, al campesinado como estamento, salvo en lo tocante a las relaciones feudales individuales), contra los posibles abusos de autoridad del rey. Una de las tradicionales discusiones sobre la Carta Magna versa acerca de su naturaleza jurídica. Parece evidente que las disposiciones que regulan los derechos feudales, en la mayoría de los casos beneficiosos para la nobleza inglesa, apuntan a una clara naturaleza feudal del documento, puesto que los privilegios del estamento de los señores quedaron fuertemente robustecidos; de igual modo, nada existe en el documento que se pueda relacionar directamente con el campesinado, es decir, con la mayor cantidad de la población. Sin embargo, la propia heterogeneidad de sus componentes jurídicos, así como la falta de sistematización anteriormente comentada, han sido esgrimidas como razones fundamentales por aquellos historiadores que reclaman la validez de la Carta Magna como símbolo de una extensión de las libertades, no sólo a favor de los más fuertes, sino también para toda la comunidad del reino. No hay que olvidar que el uso de pastos, bosques y ríos formaba una parte fundamental de la economía campesina durante la Edad Media, y las disposiciones sobre estos asuntos en la Carta Magna también favorecían ampliamente a los usuarios. De igual manera, la ciudad de Londres (prácticamente la única existente en el reino), pero también otros burgos de marcada esencia mercantil y comercial, obtuvieron ventajas legales de la Carta Magna. Por tanto, quizá es mejor pensar que el documento es de marcada naturaleza feudal, pero enten-

la *Petition of Rights* de 1628,⁵⁵ el *Habeas Corpus Act* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689— como precedentes de las declaraciones de derechos y de la aparición de los derechos humanos, lo cierto es que, como Pérez Serrano señalara, “no parece aceptable esta opinión”, aparte de que, a su juicio, “con igual razón podrían mencionarse las Cartas municipales de la Edad Media, las Cartas coloniales de la Edad Moderna y otros textos semejantes”.⁵⁶

Y es que, en el caso de esos documentos constitucionales ingleses, no estamos ante auténticos derechos, sino más bien ante verdaderos privilegios que el rey otorga a un grupo de súbditos de forma que “los individuos en general no obtienen trato idéntico, antes al contrario cabe diferenciar el grupo reducido de los

diendo lo ‘feudal’ en su acepción más amplia, no negando la existencia de relaciones entre los diferentes órdenes sociales medievales, su interrelación y la importancia de elementos como el comercio y las ciudades; al menos en lo que respecta a la Carta Magna, no parece plausible hablar de feudalismo teniendo en cuenta únicamente la existencia de señores, vasallos, feudos y prestaciones militares. *Idem*.

⁵⁵ Durante el reinado de Carlos I (1625-1649), e inmediatamente antes a las guerras civiles que acabarían con la instauración del protectorado de Oliver Cromwell (1649-1660), la actitud intransigente del rey con el parlamento provocó una nueva adición al texto medieval. El monarca y sus consejeros encendieron la polémica al sostener que se trataba de un mero acuerdo feudal entre nobles y reyes; indicaban así el supuesto carácter retrógrado de la Carta Magna. Inmediatamente, y rodeados por el clamor general, un equipo de prestigiosos juristas, encabezados por sir Edward Coke (1552-1634), pasaron a demostrar la universalidad de la ley, enfatizando precisamente su contenido sobre bosques y ríos, así como el famoso *pro totis viribus* de la cláusula de sanción (núm. 61 en 1215). De esta forma, la Carta Magna añadió a su contenido la *Petition of Rights* (Petición de Derechos) en el año 1628, una nueva conquista de las libertades británicas con respecto a sus reyes. *Idem*.

⁵⁶ Pérez Serrano, Nicolás, *Tratado de derecho político*, Madrid, Civitas, p. 588. Peces-Barba considera, no obstante, que sí puede hablarse de una “prehistoria medieval” de los derechos humanos por relación a los límites que se ponen al poder político “a través de privilegios otorgados a gremios, a clases sociales o a la burguesía de las ciudades, y que se plasman en textos jurídicos como la Carta otorgada por el rey Alfonso IX a las Cortes de León en 1188, o en la Carta Magna de Juan sin Tierra en 1215”. Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 14, p. 114.

privilegiados y el núcleo inmenso de los desposeídos de garantías”, además de que resulta claro que esas Cartas y *Bills* “no quieren ser protección *erga omnes*, derivada de postulados ideológicos, de respeto a la eminente dignidad del hombre, fundada en la recta razón y enderezada al futuro”, sino que “son reafirmaciones de antiguos derechos o privilegios, que la Corona infringió y que vuelven a cobrar fuerza” y no nacen de convicciones mentales, sino de concreciones históricas, algún tiempo olvidadas, después restablecidas.⁵⁷

Cabe destacar:

que estos precedentes medievales ostentan un “carácter paccionado” o contractual: ante excesos o intromisiones de la autoridad del monarca surge la queja de los vasallos y, constreñido por ella, “acuerda” aquél con sus súbditos que en lo sucesivo el poder real respetará esta o aquella libertad, lo cual en definitiva equivale a conceder al grupo beneficiado una situación de privilegio en relación con el resto de los súbditos.⁵⁸

Además, hay un factor fundamental, destacado ya por Jellinek, que distingue a estos documentos constitucionales ingleses y las declaraciones norteamericanas de derechos, y es que éstas, basándose en las viejas ideas europeas del derecho natural y los derechos naturales (adaptadas con facilidad al nuevo contexto),

⁵⁷ Pérez Serrano, Nicolás, *op. cit.*, nota, 56, p. 588. Como dice Carl Schmitt, los documentos ingleses “en realidad, son regulaciones contractuales o legales de los derechos de los barones o burgueses ingleses, que si bien han tomado, en un proceso insensible, el carácter de los modernos principios, no tuvieron originariamente el sentido de derechos fundamentales”. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 164.

⁵⁸ Fernández-Galiano, Antonio, y Castro Cid, Benito de, *op. cit.*, nota 9, p. 434. Véase también, Stern, Klaus, *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit*, Berlín-Nueva York, Walter de Gruyter, 1984, pp. 14 y ss. quien nos dice que no estamos ante derechos subjetivos del más alto rango, sino ante garantías pactadas parcialmente la mayoría de las veces sólo para el caso particular, de las que sin embargo el poder estatal podía en último término hacer caso omiso (p. 14).

formulaban reglas que se situaban jerárquicamente por encima de las leyes, mientras que los instrumentos ingleses no condicionaban la omnipotencia del Parlamento.

Pese a lo anterior, no puede en absoluto negarse el dato de que bajo la Constitución inglesa se vivió una situación de libertad en Inglaterra de profunda raigambre y con una limitada pero efectiva protección de la libertad que no existía en otros países europeos, en lo cual los documentos mencionados tuvieron una importancia indudable.

Y es importante destacar, con relación a los límites a los derechos, que también se contenían en estos documentos previsiones expresas respecto a la limitación de los “derechos” y libertades allí reconocidos.⁵⁹ Y así, en el caso del último de estos documentos constitucionales, el *Bill of Rights* de 1689,⁶⁰ un

⁵⁹ Por ejemplo, ya la cláusula 42 de la *Magna Charta* de 1215: “It is allowed henceforth to any one to go out from our kingdom, and to return, savely and securely, by land and by water, saving their fidelity to us, except in time of war for some short time, for the common good of the kingdom; excepting persons imprisoned and outlawed according to the law of the realm, and people of a land at war with us, and merchants, of whom it shall be done as is before said”. Pero estas limitaciones funcionaban en la Edad Media, como Keller (Keller, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter*, 1933, cit. por Sachs, Michael, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota, 58, p. 236, n. 22) ha demostrado, también para la libertad de movimientos (pp. 114 y ss.), la libertad personal (pp. 124, 136 y ss.), la inviolabilidad de la vivienda (pp. 218 y ss.), las garantías procesales (pp. 225 y ss.), o restricciones respecto de ciertas formas de penalización (pp. 231 y ss.), etcétera.

⁶⁰ Tras la restauración de la monarquía a través del rey Carlos II (1660-1685), el nuevo monarca Estuardo quiso revisar todas las leyes del reino en pos de asegurarse que nunca habría un nuevo Cromwell que, amparándose en la preeminencia del Parlamento sobre la monarquía, instaurase una República. De nuevo los juristas, la *gentry* (nobleza baja) y el resto de los súbditos de la corona elevaron sus protestas ante ello; el restaurador regio resistió a una nueva revisión del texto jurídico, así como su sucesor, el católico declarado Jacobo II (1685-1688), pero el triunfo de la Revolución Inglesa, basada precisamente en este descontento general hacia los Estuardo, provocó no sólo la entrada de una nueva rama regia en el trono británico, los Orange-Estuardo, de la mano del protestante Guillermo III (1689-1702), sino el añadido del *Bill of Rights* (Declaración de Derechos) en el año 1689, durante la proclamación de Guillermo y de su esposa, María Estuardo, como reyes de Inglaterra, sesión en la que tam-

análisis del articulado pone de relieve que aunque no se trató de un documento destinado a regular en sentido técnico los derechos garantizados, tampoco fue del todo extraña al mismo la idea de limitación de ciertos derechos y, por ejemplo, se prevén explícitamente las siguientes limitaciones a las libertades reconocidas:

- “Toda cobranza de impuesto en beneficio de la Corona, o para su uso, so pretexto de la prerrogativa real, sin consentimiento del Parlamento, por un periodo de tiempo más largo o en forma distinta de la que ha sido autorizada, es ilegal” (artículo IV). Esto es, puede imponerse una cobranza de impuestos siempre y cuando: a) haya consentimiento del Parlamento; b) la cobranza no se prolongue más allá del exacto periodo autorizado por el Parlamento; y c) esa cobranza se realice en la forma autorizada parlamentariamente.
- Se reconoce el derecho de los súbditos a poseer armas, pero sólo: a) “para su defensa”; b) “de acuerdo con sus circunstancias particulares”; y c) “en la forma que autorizan las leyes”. *A contrario sensu*, podía negarse el derecho a la posesión de armas que no fuera para la defensa propia, no se ajustara a las circunstancias particulares o no cumpliera las prescripciones legales de carácter formal.
- “Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento” (artículo IX). Este precepto es un reconocimiento implícito de los límites de es-

bién juraron, como condición *sine qua non*, la Carta Magna. *Enciclopedia Universal Multimedia Micronet* 1999/2000. El acto por el que el Parlamento se reunió fue ilegal, según se reconoce ampliamente, al no haber sido convocado por un rey de Inglaterra, sino por un príncipe (el protestante Guillermo de Orange, todavía no rey) al que luego ese Parlamento irregularmente convocado ofrece la Corona junto con su esposa María (hija de Jacobo), tras declarar que Jacobo II había subvertido la Constitución y abdicado y que el trono se hallaba “vacante”. La Declaración de Derechos, sea como sea, conllevó un equilibrio de poder entre la Corona y el Parlamento a favor del segundo, y también entre la Iglesia y el Estado. Sobre ello, véase Barnett, Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, Londres-Sydney, Cavendish, 2000, p. 23.

tas libertades, pues si pueden ser juzgadas o investigadas es porque su ejercicio ha de conocer límites, aunque a su vez se establece que ese juicio es competencia exclusiva del Parlamento.

- “No se deben exigir fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas ni aplicarse castigos crueles ni desacostumbrados” (artículo X). Este principio de proporcionalidad, con prohibición de los castigos crueles y desacostumbrados, conlleva, nuevamente *a contrario sensu*, que pueden exigirse fianzas e imponerse multas proporcionadas, así como aplicarse castigos no crueles ni desacostumbrados.

Pero, sobre todo, es importante destacar que, más allá de la concreta formulación de estos documentos constitucionales ingleses, la filosofía que los inspiró y con la que se “vivieron” estos derechos fue, de acuerdo con la mentalidad inglesa tan pragmática, la de que los mismos también tenían que conocer sus límites a fin de que se diera la precisa convivencia armónica en la sociedad. En este sentido, es paradigmático y bien expresivo el criterio puesto de relieve por uno de los más autorizados y respetados autores ingleses a lo largo de los siglos: Blackstone. Pues bien, este autor, en su clásico tratado *Comentarios sobre las leyes de Inglaterra* ya señaló que los derechos y libertades están sujetos al “control o disminución... por las leyes de la tierra” (“control o diminution... by the laws of the land”) y que “es nuestro derecho innato disfrutar enteramente todos estos derechos y libertades salvo cuando las leyes de nuestro país los hayan sometido a restricciones necesarias” (“all these rights and liberties is our birth-right to enjoy entire; unless where the laws of our country have laid them under necessary restraints”).⁶¹

Ha de tenerse presente que el pensamiento de Blackstone (1723-1780) sobre este punto es de gran importancia no sólo porque puede legítimamente considerarse expresivo de la filo-

⁶¹ Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, 1775, p. 144, cit. por Sachs, Michael en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 58, p. 7.

sofía con que se concibieron a estos derechos y libertades, en cuanto a sus limitaciones, en Inglaterra, sino también porque esta filosofía se trasplantó también, *grosso modo*, a las colonias americanas como idea básica, y ello tanto de forma inmanente, como de forma explícita, pues es sabido el influjo directo de Blackstone (de cuyos *Comentarios sobre las leyes de Inglaterra* se hicieron varias ediciones en Filadelfia ya a la altura de 1771-1772) en Jefferson y la Declaración de Independencia, pero también en las declaraciones de derechos. La obra de Blackstone era muy conocida en las colonias antes de la Independencia y se la citaba con más frecuencia incluso que a Locke como fuente de autoridad.

Pues bien, Blackstone distingue en su obra *Comentarios a las leyes de Inglaterra* entre los derechos absolutos y los relativos. Los derechos absolutos, en su sentido primario y más estricto, son aquellos que pertenecerían a la persona en un estado meramente natural y que todo hombre tiene derecho a disfrutar, tanto si está dentro como si está fuera de la sociedad (suele llamárseles libertades), mientras que los derechos relativos hacen referencia al hombre en cuanto que se relaciona con otros individuos, como miembros de una sociedad civil. Pues bien, a estas libertades (absolutas), que son tres en el *common law* (seguridad personal, libertad personal y propiedad privada), dedica Blackstone unas palabras magistrales que no nos resistimos a reproducir, aunque la cita sea larga y que estimamos preferible citar en su versión original para no perder su valor en su redacción originaria en el inglés de la época:

For the principal aim of society is to protect individuals in the enjoyment of those absolute rights, which were vested in them by the immutable laws of nature; but which could no be preserved in peace without that mutual assistance and intercourse, which is gained by the institution of friendly and social communities. Hence it follows, that the first and primary end of human laws is to maintain and regulate these *absolute* rights of individuals. Such rights as are social and *relative* result from, and are posterior to,

the formation of states and societies: so that to maintain and regulate these, is clearly a subsequent consideration. And therefore the principal view of human laws is, or ought always to be, to explain, protect, and enforce such rights as are absolute, which in themselves are few and simple; and, then, such rights as are relative, which arising from a variety of connections, will be far more numerous and more complicated. These will take up a greater space in any code of laws, and hence may appear to be more attended to, though in reality they are not, than the rights of the former kind. Let us therefore proceed to examine how far all laws ought, and how far the laws of England actually do, take notice of these absolute rights, and provide for their lasting security.⁶²

The absolute rights of man, considered as a free agent, endowed with discernment to know good from evil, and with power of choosing those measures which appear to him to be most desirable, are usually summed up in one general appellation, and denominated the natural liberty of mankind. This natural liberty consists properly in a power of acting as one thinks fit, without any restraint or control, unless by the law of nature: being a right in-

⁶² Una traducción propia y aproximada, teniendo en cuenta que se trata de un inglés antiguo de hace más de dos siglos que dificulta la traducción a quien no es un experto en inglés arcaico, sería la siguiente: “Puesto que el objetivo principal de la sociedad es proteger a los individuos en el disfrute de estos derechos absolutos que les fueron conferidos por las leyes inmutables de la naturaleza, pero que no podrían ser preservados en paz sin esa ayuda e interacción mutuas que se logra con la institución de las comunidades sociales y de socorro mutuo. Por tanto, se deduce que el fin primero y primario de las leyes humanas es mantener y regular estos derechos absolutos de los individuos. Tales derechos, como son sociales y relativos, se derivan de, y son posteriores a, la formación de los Estados y las sociedades, así que mantener y regular a estos últimos es claramente una consideración subsecuente. Y por tanto, la principal visión de las leyes humanas es, o debe ser siempre, explicar, proteger y aplicar tales derechos que son absolutos, que en sí mismos son pocos y simples; y entonces, aquellos derechos que son relativos, que surgen de una pluralidad de conexiones, serán bastante más numerosos y más complicados. Estos ocuparán un mayor espacio en cualquier código de leyes, y por tanto podrá parecer, aunque en realidad no sea así, que se les presta más atención que a aquellos derechos del primer tipo. Procedamos, por tanto, a examinar hasta qué punto todas las leyes deben prestar atención a estos derechos absolutos y proporcionarles una garantía permanente, y hasta qué punto lo hacen así de hecho las leyes inglesas”.

herent in us by birth, and one of the gifts of God to man at his creation, when he endued him with the faculty of free will. But every man, when he enters into society, gives up a part of his natural liberty, as the price of so valuable a purchase; and, in consideration of receiving the advantages of mutual commerce, obliges himself to conform to those laws, which the community has thought proper to establish. And this species of legal obedience and conformity is infinitely more desirable, than that wild and savage liberty which is sacrificed to obtain it. For no man, that considers a moment, would wish to retain the absolute and uncontrolled power of doing whatever he pleases; the consequence of which is, that every other man would also have the same power; and then there would be no security to individuals in any of enjoyments of life. *Political therefore, or civil, liberty, which is that of a member of society, is no other than natural liberty so far restrained by human laws (and not farther) as is necessary and expedient for the general advantage of the public.* Hence we may collect that the law, which restrains a man from doing mischief to his fellow citizens, though it diminishes the natural, increases the civil liberty of mankind: *but every wanton and causeless restraint of the will to the subject, whether practiced by a monarch, a nobility, or a popular assembly, is a degree to tyranny.* Nay, that even laws themselves, whether made with or without our consent, if they regulate and constrain our conduct in matters of mere indifference, without any good end in view,⁶³ are laws destructive of liberty: whereas if any public advantage can arise from observing such precepts, the control of our private inclinations, in one or two particular points, will conduce to preserve our general freedom in others of more importance; by supporting that state, of society, which alone can secure our independence...⁶⁴

⁶³ Por ejemplo: “Thus the statute of king Edward IV, which forbad the fine gentlemen of those times (under the degree of a lord) to wear pikes upon their shoes or boots of more than two inches in length, was a law that savored of oppression; because, however ridiculous the fashion then in use might appear, the restraining it by pecuniary penalties could serve no purpose of common utility”.

⁶⁴ Traducción aproximada: “Los derechos absolutos del hombre, considerado como un agente libre, dotado con la capacidad para discernir el bien del mal, y con el poder de escoger aquellas medidas que le parecen ser más desea-

So that laws, when prudently framed, are by no means subversive but rather introductive of liberty; for (as Mr. Locke has well observed) where there is no law, there is no freedom. But then, on the other hand, that constitution or frame of government, that system of laws, is alone calculated to maintain civil liberty, which leaves the subject entire master of his own conduct, except, in those points wherein the public good requires some direction or restraint...⁶⁵

bles, son habitualmente condensados en una designación general y denominados la libertad natural de la humanidad. Esta libertad natural consiste propiamente en poder actuar como uno considera adecuado, sin cualquier restricción o control, salvo la ley de la naturaleza: es un derecho inherente a nosotros de nacimiento, y uno de los dones de Dios al hombre en el momento de su creación, cuando lo dotó con la facultad de la libre voluntad. Pero cada hombre, cuando entra en la sociedad, cede una parte de su libertad natural, como el precio de una mercancía tan valiosa; y, en la consideración de recibir las ventajas del comercio mutuo, se obliga a sí mismo a ajustarse a aquellas leyes que la comunidad ha pensado propiamente establecer. Y esta especie de obediencia y conformidad jurídicas es infinitamente más deseable que esa libertad salvaje y silvestre que se sacrifica para obtenerla. Puesto que ningún hombre que lo considere un momento desearía retener el poder total e incontrolado de hacer lo que quiera; la consecuencia de ello es que cualquier otro hombre también tendría el mismo poder; y entonces no habría ninguna seguridad para los individuos en cualquiera de los placeres de la vida. Por lo tanto, la libertad política o civil, que es la de un miembro de la sociedad, no es otra cosa que la libertad natural en tanto que restringida por leyes humanas en la medida, y no más, en que ello sea necesario y conveniente para el provecho general del público. Por lo tanto, podemos resumir que la ley que contiene a un hombre de causar un daño a sus conciudadanos, aunque disminuya la libertad natural, incrementa la libertad civil de la humanidad: pero cada limitación gratuita y sin motivo de la voluntad del sujeto, ya sea que la lleve a cabo un monarca, una nobleza, o una asamblea popular, es un grado de tiranía. Incluso las propias leyes, ya se hayan hecho con o sin el consentimiento, si regulan y constriñen nuestra conducta en asuntos de simple indiferencia sin ningún buen fin a la vista, son leyes destructoras de la libertad, mientras que si de la observancia de tales preceptos puede surgir cualquier provecho público, el control de nuestras inclinaciones privadas, en uno o dos puntos particulares lleva a preservar nuestra libertad general en otros de más importancia; respaldando ese estado, de sociedad, que él solo puede asegurar nuestra independencia.

⁶⁵ Con la misma matización de las notas anteriores, una traducción aproximada sería: "...Así que las leyes, cuando se formulan prudentemente, no son en absoluto subversivas, sino más bien introductoras de libertad; pues, como el se-

Y con relación a los derechos individuales garantizados por los documentos constitucionales ingleses, señala Blackstone, en cita igualmente larga pero que bien merece la pena, a nuestro entender:

The rights themselves thus defined by these several statutes, consist in a number of private immunities; which will appear, from what has been premised, to be indeed no other, than either that *residuum* of natural liberty, which is not required by laws of society to be sacrificed to public convenience; or else those civil privileges, which society has engaged to provide, in lieu of the natural liberties so given up by individuals. These therefore were formerly, either by inheritance or purchase, the rights of all mankind; but, in most other countries of the world being now more or less debased and destroyed, they at present may be said to remain, in a peculiar and emphatical manner, the rights of the people of England. And these may be reduced to three principal or primary articles; the right of personal security, the right of personal liberty; and the right of private property: Because as there is no other known method of compulsion, or of abridging man's natural free will, but by an infringement or diminution of one or other of these important rights, the preservation of these, inviolate, may justly be said to include the preservation of our civil immunities in their largest and most extensive sense.⁶⁶

ñor Locke ha observado bien, donde no hay derecho, no hay libertad. Pero entonces, por un lado, esa Constitución o instrumento de gobierno, ese sistema de leyes está sólo previsto para preservar la libertad civil, que deja al sujeto como dueño por completo de su propia conducta excepto en aquellos puntos en los que el bien público exige alguna dirección o restricción...”.

⁶⁶ Traducción aproximada: “Los propios derechos así definidos por varias leyes consisten en una serie de inmunidades privadas, que resultarán no ser realmente, de lo que se ha previsto, otra cosa que o bien un residuo de libertad natural que las leyes de la sociedad no exigen que se sacrifique para el provecho público, o bien aquellos privilegios civiles que la sociedad se ha comprometido a proveer en lugar de las libertades naturales así cedidas por los individuos. Estas eran, por tanto, primeramente, bien por herencia o por adquisición, los derechos de toda la humanidad; pero habiendo sido degradados o destruidos en la mayoría de los otros países del mundo, actualmente se puede decir que siguen siendo, de una manera peculiar y enfática, los derechos del pueblo de

Y tras analizar el amplio contenido de estos tres derechos, los principales derechos absolutos de todo inglés, así como los derechos subordinados que han de servir como *barriers to protect and maintain inviolate the three great and primary rights* (como “barreras para proteger y mantener intactos los tres grandes y primarios derechos”), concluye Blackstone con unas palabras bien significativas acerca de la necesidad de que estos derechos absolutos estén sujetos a límites, por más que sólo aquellos estrictamente indispensables que vengan exigidos por la protección de un interés general (y conforme al principio de proporcionalidad, diríamos con un enfoque actual):

And all these rights and liberties it is our birthright to enjoy entire; *unless where the laws of our country have laid them under necessary restraints. Restraints in themselves so gentle and moderate, as will appear upon farther inquiry, that no man of sense or probity would wish to see them slackened.* For all of us have it in our choice to do every thing that a good man would desire to do; and are restrained from nothing, but what would be pernicious either to ourselves or our fellow citizens. So that this review of our situation may fully justify the observation of a learned French author who indeed generally both thought and wrote in the spirit of genuine freedom; and who has not scrupled to profess, even in the very bosom of his native country, that the English is the only nation in the world, where political or civil liberty is direct end of its constitution [Obviamente, la referencia lo es a Montesquieu]. Recommending therefore to the student in our laws a farther and more accurate search into this extensive and important title, I

Inglaterra. Y estos pueden reducirse a tres artículos principales o primarios: el derecho de seguridad personal, el derecho de libertad personal y el derecho de propiedad privada. Porque como no hay otro método conocido de obligar, o de recortar la libre voluntad natural del hombre que infringiendo o reduciendo uno u otro de estos importantes derechos, puede justamente decirse que la preservación de estos ilesos incluye la preservación de nuestras inmunidades civiles en su sentido más amplio y extenso”.

shall close my remarks upon it with the expiring wish of the famous father Paul to his country, “Esto perpetua”.^{67 68}

Sea como sea, aun siendo estos documentos constitucionales ingleses, la forma en que se aplicaron, y la forma en que los derechos garantizados fueron efectivamente “vividos” por al menos una parte de los ingleses, un verdadero antecedente de los derechos humanos tal y como hoy los entendemos (y también, por cierto, en cuanto que son derechos limitados), no constituyen su origen inmediato, aunque sí serán de decisiva importancia para los primeros catálogos propiamente dichos de derechos humanos o fundamentales, como también la doctrina de autores como Hobbes, Locke o Blackstone. Como señalara Schmitt sintéticamente, las “declaraciones norteamericanas estaban, como *Bill of Rights*, en la línea de la tradición inglesa”.⁶⁹

En particular, se puede estar de acuerdo con Stern en que las investigaciones, tratados, escritos de combate y discusiones teóricas que acompañaron a estos documentos constitucionales

⁶⁷ Parece aludirse a las últimas palabras (1642) supuestamente pronunciadas por el historiador Fra Paolo Sarpi, en referencia a su Venecia natal.

⁶⁸ Traducción aproximada: “Y es nuestro derecho innato disfrutar por completo todos estos derechos y libertades, salvo donde las leyes de nuestro país las hayan sometido a restricciones necesarias. Restricciones en sí mismas tan ligeras y moderadas que en una averiguación ulterior resultará que ningún hombre de juicio y probidad querría verlas debilitadas. Está en nuestra elección para todos nosotros hacer cada cosa que un buen hombre desearía hacer; y no estamos restringidos de nada salvo de lo que sería pernicioso o bien para nosotros mismos o para nuestros conciudadanos. De modo que esta revisión de nuestra situación puede justificar totalmente la observación de un letrado autor francés quien realmente tanto pensó como escribió, en general, en el espíritu de libertad genuina; y quien no vaciló en expresar, incluso en el propio seno de su país nativo, que la inglesa es la única nación en el mundo donde la libertad política o civil es el fin directo de su Constitución [Obviamente, la referencia lo es a Montesquieu]. Recomendando, por tanto, al estudiante de nuestras leyes una investigación mayor y más exacta en este amplio e importante libro, concluiré mis observaciones sobre él con el deseo antes de morir del famoso Padre Pablo a su país: ‘Esto perpetua’”.

⁶⁹ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 164.

ingleses constituyeron un fundamento histórico-constitucional y científico para la creación de derechos fundamentales, basta con citar los nombres de Hobbes, Milton, Coke y Locke, a los que añadiríamos nosotros a Blackstone. Estos trabajos preparatorios de corte intelectual resultaron decisivos para las luchas constitucionales que tuvieron luego lugar en el último tercio del siglo XVIII. En ellos está el fundamento para la unión, a partir de 1776, de un catálogo de derechos fundamentales con el ordenamiento fundamental de organización del Estado en un documento constitucional escrito que posee rango superior a la ley y vincula a todos los poderes.⁷⁰ A ello nos referiremos a continuación, si bien es innecesario decir que esos textos constitucionales norteamericanos no pueden entenderse sin tener muy presente el trasfondo constitucional inglés y la doctrina de autores como Hobbes, Locke o Blackstone, lo que hacía justamente este capítulo introductorio sencillamente indispensable, a nuestro modo de ver.

⁷⁰ Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 58, pp. 16 y 17.