

CAPÍTULO SEGUNDO  
LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO  
MUNDIAL: DECLARACIONES NORTEAMERICANAS  
DE DERECHOS

I. Las declaraciones norteamericanas de derechos como comienzo de la historia de los derechos fundamentales . . . . .	41
II. Los límites a los derechos fundamentales en las primeras declaraciones norteamericanas de derechos . .	44

## CAPÍTULO SEGUNDO

# LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO MUNDIAL: DECLARACIONES NORTEAMERICANAS DE DERECHOS

### I. LAS DECLARACIONES NORTEAMERICANAS DE DERECHOS COMO COMIENZO DE LA HISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como ha destacado Stourzh, se hace preciso diferenciar el concepto de “constitucionalización de los derechos individuales” del concepto o proceso de “iusnaturalización” de los mismos, pues la constitucionalización sólo se produce cuando tiene lugar

la incorporación de derechos subjetivos en normas básicas en sentido formal, las Constituciones o sus precedentes, que se sus-traen a la disponibilidad del legislador ordinario, al encontrarse sometidas a un procedimiento de reforma agravado (*amending power*) o incluso a un mandato de inmutabilidad. Sólo en virtud de esta incorporación, es decir, constitucionalización, devienen los derechos “derechos fundamentales” en sentido estricto, es decir, derechos que en el curso del desarrollo constitucional posterior van a poder ser invocados y alegados en un procedimiento de control de la constitucionalidad.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> Stourzh, Gerard, “Die Begründung der Menschenrechte im englischen und amerikanischen Verfassungsdenken des 17. und 18. Jahrhunderts”, en Böckenförde, Ernst Wolfgang y Spaemann, Robert (Hrsg.), *Menschenrechte un Menschenwürde. Historische Voraussetzungen —säkulare Gestalt- christliches Verständnis*, Stuttgart, 1987, p. 78, cit. por Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, p. 43.

Y más en particular, puede sostenerse que, como Cruz Villalón y otros han defendido:

los derechos fundamentales nacen con las Constituciones. Ello supone que su acta de nacimiento es precisa: la historia de los derechos fundamentales comienza en 1776, ni antes ni después. No antes, a pesar de que con anterioridad a esa fecha, y a partir de los grandes documentos ingleses del siglo XVII (*Petition of Rights, Habeas Corpus Act, Bill of Rights*), ya puede hablarse de unos derechos en el sentido moderno de la palabra, aunque en la forma de *common law* de los ingleses. A pesar también de que derechos de este tipo se encuentran desde hace tiempo en ese anticipo de las Constituciones que son las Cartas coloniales; pues las Cartas no hacen sino, con alguna excepción muy cualificada (libertad religiosa), recoger el *common law* de la metrópoli. Y a pesar, finalmente, de que en el periodo inmediatamente anterior a 1776 la acusación de “inconstitucionalidad” es un elemento propagandístico en el contexto de la revolución americana; porque la tesis de Lord Coke en el caso Dr. Bonham era en realidad bastante discutible.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> *Ibidem*, pp. 41 y 42. Stern, por su parte, señala, con todo acierto, que lo que dio a la Constitución americana la dignidad de Constitución fue no tanto la codificación de los derechos fundamentales, algo que en cierta medida ya había sucedido en los documentos ingleses, sino más bien el hecho de que los principios de organización del Estado y los de los derechos de libertad del individuo fueran vinculados íntimamente unos con otros y se afianzaran recíprocamente unos a los otros. La Constitución y los derechos fundamentales se transforman en la misma medida en limitaciones normativas del poder estatal. Fue esta síntesis de ambos la que prestó por vez primera a la Constitución la dignidad de verdadera ley fundamental, de ley “fundante”, en cuanto que se los considera a ambos como fundamento del Estado o, por utilizar palabras de la Declaración de Virginia, “as the basis and foundation of government”. Ello es resultado de una transformación notable de la pre y supraestatalidad que caracterizaba inicialmente a los derechos fundamentales, en la positivización jurídico-constitucional, que se llevará a cabo según la máxima: “ninguna protección de los derechos fundamentales sin Constitución, ninguna Constitución sin derechos fundamentales”. Y en efecto, la Declaración francesa afirmará expresamente que un Estado sin garantía de los derechos no tiene Constitución. Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 58, p. 16.

Por todo ello, en el análisis histórico-jurídico de los límites a los derechos fundamentales que aquí se intentará llevar a cabo no se atenderá a lo que en la doctrina alemana se ha denominado la prehistoria y la historia intermedia de los derechos fundamentales,<sup>73</sup> sino que centraremos nuestras reflexiones sobre la historia en sentido propio de los mismos, que se inicia con la formulación de los primeros auténticos catálogos de derechos fundamentales en Estados Unidos, primero, y luego en Francia. Es sólo a esos orígenes históricos a los que nos referiremos a continuación pues, obviamente, no es posible aquí, ni tendría utilidad, el estudio de toda la evolución posterior en Estados Unidos y Francia. Y es innecesario aclarar que, dado que nos referiremos a documentos y textos constitucionales con respecto a los cuales no operaba ninguna jurisdicción constitucional encargada de su interpretación “autorizada”, las reflexiones que siguen se centrarán más que nada en los textos propiamente dichos, en la filosofía en que se insertan y, a lo sumo, limitadamente, en su eficacia, en la realidad política.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Sobre la distinción, en la historia de los derechos fundamentales, entre prehistoria (*Vorgeschichte der Grundrechte*), historia intermedia (*Zwischengeschichte*), e historia en sentido propio (*Eigentliche Grundrechtsgeschichte*), véase Sachs, Michael, en Stern, Klaus y Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 1, t. III, vol. 1, pp. 56 y ss.; y la aplicación, en concreto, de ese enfoque al análisis de la historia los límites a los derechos fundamentales, puede verse en el t. III, vol. 2, del mismo Tratado (pp. 235 y ss). Véase, también, Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 58, pp. 16 y ss. y su trabajo “The genesis and evolution of the european-american constitutionalism: some commentaries on fundamental aspects”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, 2005, en prensa. La larga prehistoria de los derechos fundamentales comprendería, aproximadamente, hasta 1600; una historia intermedia también larga abarcaría desde entonces hasta la aprobación de la Declaración de Derechos en el Congreso continental de Filadelfia de 1774; y la historia central o principal de los derechos fundamentales se iniciaría con las declaraciones norteamericanas de derechos.

<sup>74</sup> Distinto es el caso, por ejemplo, de Suiza, donde ya a partir de 1874 empieza su Tribunal Federal a operar con las categorías de objeto protegido y límites de los derechos fundamentales, que diferencia ya desde entonces bien sea expresa, bien sea sólo tácitamente (véase su sentencia del 20 de febrero de 1875). Bolz, Marcel, *Das Verhältnis von Schutzobjekt und Schranken der Grundrechte*, Zürich, Schulthess, 1991, pp. 13 y ss.

## II. LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS PRIMERAS DECLARACIONES NORTEAMERICANAS DE DERECHOS

Las declaraciones de derechos norteamericanas<sup>75</sup> están intrínsecamente ligadas al proceso revolucionario independentis-

<sup>75</sup> A fin de insertar las declaraciones americanas de derechos en su contexto histórico, ha de decirse que la finalización en 1763 de la Guerra de los Siete Años, que en lo referido al escenario norteamericano es conocida como Guerra Francesa e India, acabó con la expulsión de Francia tanto del subcontinente norteamericano como de la India; y en ambos casos el poder francés fue sustituido por el británico. En consecuencia, Gran Bretaña pasó a ser la primera potencia en el hemisferio occidental y la máxima potencia en el mar, lo que hizo que aumentara el volumen de su comercio marítimo. El rey británico Jorge III, que había subido al trono en 1760, debido a los fuertes gastos que afrontaba el Imperio (derivados de la guerra ante todo), acordó gravar con un incremento fiscal notable a las colonias para contribuir a los gastos de defensa del Imperio, lo que se plasmó en varias leyes fiscales, que fueron fuertemente contestadas por los colonos. En octubre de 1765, se suscitaron protestas en las trece colonias ante el aumento de los impuestos por parte del Parlamento y el rey a algunos consumos básicos, entre ellos el té. La negativa de la Corona a rectificar conduce a todas las colonias rebeldes a declarar, en el Congreso General reunido en Filadelfia, la independencia el 4 de julio de 1776. En febrero de 1778 se produjo la alianza militar entre Francia y Norteamérica que aceleró la derrota inglesa. En septiembre de 1783 se firma el Tratado de Paz por el que se pone fin a la guerra e Inglaterra reconoce la independencia americana. En 1787, se aprueba la Constitución norteamericana, vigente hasta hoy. Las causas de la guerra y de la independencia son varias y complejas. Entre ellas, está desde luego la presión fiscal, pero también hay otras, como el cambio de mentalidad, el rápido crecimiento demográfico, etcétera, siendo una de las más importantes también la rápida recepción que las colonias hacen de las ideas de los derechos naturales, así como de las reglas democráticas de gobierno (especialmente a nivel municipal, con los *town meetings*, una suerte de democracia directa), aparte de que la sociedad colonial norteamericana fue desde sus mismos orígenes una sociedad religiosamente muy pluralista, tolerante y desacralizadora del poder (especialmente importante fue Rhode Island, con Roger Williams, 1604-1683) y portadora de la tradición de libertad personal del *common law*. En este contexto se ubican precisamente las declaraciones de derechos, comenzando por la de Virginia de 12 de junio de 1776, redactada esencialmente por Mason y en la que se inspiró poco después Jefferson para redactar la primera parte de la Declaración de independencia, así como las restantes colonias para redactar sus correspondientes *Bills of Rights* y, luego, fue también fuente de

ta de las llamadas trece colonias del Imperio Británico. Este decide que esas colonias han de pagar su propia defensa —mucho más costosa tras la Guerra de los Siete Años (1757-1763), que entre otras cosas, al saldarse con la victoria inglesa, había eliminado a las colonias francesas de las fronteras de las colonias americanas— y ello conduce a elevar los impuestos.<sup>76</sup> Una revuelta antifiscal se acaba tornando en una insurrección política independentista y una guerra en la que, con la ayuda de Francia y España, los colonos norteamericanos logran independizarse en 1781, promulgando finalmente una Constitución y fundando un nuevo Estado: los Estados Unidos de Norteamérica.

Pues bien, es en este contexto, y en concreto a partir de la segunda mitad de 1776, cuando, coincidiendo con la Declaración de Independencia,<sup>77</sup> la mayor parte de las colonias inglesas, que

inspiración para las primeras enmiendas a la Constitución elaboradas por Madison y para la Declaración francesa de 1789. Cfr. *Enciclopedia Encarta* 2005 y *Enciclopedia Micronet* 2001.

<sup>76</sup> Como señala Rodríguez Paniagua, el problema de la legitimidad de los nuevos impuestos y la autoridad del Parlamento británico para aprobarlos desemboca en el problema de la representación, pues ingleses y norteamericanos coinciden, siguiendo a Locke, en que el Ejecutivo no puede tocar la propiedad privada, ni siquiera vía impuestos, si no es con el consentimiento del pueblo. Y aquí es donde surge la discrepancia, porque los colonos norteamericanos no se sienten representados por un Parlamento tan lejano, en cuya elección no han intervenido y que representa intereses contrapuestos a los suyos, aparte de que ellos tienen un concepto distinto de representación, ligado a asambleas locales, en íntimo contacto con sus electores, que son pocos. Rodríguez Paniagua, José María, “Las ideas (derecho constitucional y derechos humanos) en la Revolución norteamericana y en la francesa”, *Historia del Pensamiento Jurídico*, t. I: *De Heráclito a la Revolución francesa*, Madrid, Universidad Complutense, 1992, pp. 296 y 297.

<sup>77</sup> Esta se formuló el 4 de julio de 1776 en el marco de la guerra de Independencia estadounidense respecto de la metrópoli británica (1775-1783). En ella se proclamaba la independencia de las trece colonias, los Estados Unidos. La Declaración fue redactada por Thomas Jefferson (1743-1826), y fue aprobada por el Congreso General de Filadelfia, que había proclamado antes también la unión de las trece colonias. En ella se hacían constar, enumerativamente, los agravios de la metrópoli hacia las colonias, y se legitimaba la insurrección. Pero, sobre todo, se daban las bases para ello: “Sostenemos que son evidentes estas verdades: que todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dota-

estaban entonces organizándose como Estados, van a dotarse de unas llamadas “Declaraciones de derechos”, que preceden a las propias Constituciones estatales y que se caracterizaron por “una combinación de declaraciones resonantes de principios universales con una colección variada de procedimientos de *common law* dirigidos a proteger dichos principios frente al poder de los gobernantes.”<sup>78</sup> La primera de ellas, que precedió incluso en realidad a la Declaración de Independencia, y acaso la más importante y la que marcó la pauta a las restantes en gran medida y al propio *Bill of Rights* de la Constitución norteamericana (doce primeras enmiendas a la Constitución, siendo a la postre ratificadas sólo diez de ellas),<sup>79</sup> fue la Declaración de

dos por su Creador con ciertos derechos inalienables, entre los que se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”. Y además se decía: “Que para asegurar estos derechos establecen los hombres los gobiernos, derivándose los poderes justos de estos del consentimiento de los gobernados. Y cuando una forma de gobierno resulta destructora de estos fines, es derecho del pueblo cambiarla o abolirla y establecer un nuevo gobierno, poniendo sus fundamentos sobre estos principios”.

<sup>78</sup> Wood, Gordon S., *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, University of Carolina Press, Chapel Hill, 1969, p. 271; de este autor, véase también *La revolución norteamericana*, Barcelona, Mondadori, 2003. La primera de ellas será la *Declaration of Virginia* de 12 de junio de 1776, que fue publicada y distribuida semana tras semana hasta que los líderes de las cuatro esquinas de la nueva República conocieron su contenido, contenido que fue copiado (algunas veces literalmente) en otros siete proyectos estatales de Constitución y lo cierto es que, cuando en 1784 rompió la ola, iniciada en Virginia, de escribir Constituciones, once estados tenían alguna forma de *Bill of Rights*, mientras que Connecticut y Rhode Island operaron bajo las previsiones de sus cartas coloniales, que contenían ya garantías sustantivas para los derechos personales. Rutland, Robert A., “Bill of Rights and the first ten amendments to the Constitution”, en Greene, Jack P. y Richon Pole, Jack (eds.), *The Blackwell Encyclopedia of the American Revolution*, Cambridge, Blackwell, 1994, p. 274.

<sup>79</sup> Una vez que la Comisión de Estilo que elaboró la Constitución norteamericana de 1787 puso punto y final al proyecto de la Constitución en la Convención Constitucional, Mason (autor principal de la Declaración de Virginia) se puso en pie y observó que la nueva Constitución no contenía una declaración de derechos, lo que era un error a su juicio y, al no aceptarse por ningún estado federado su propuesta, secundada por Gerry, de aprobar una declaración de dere-

Derechos del Buen Pueblo de Virginia, del 12 de julio de 1776, inspirada en la *Petition of Rights* y el *Bill of Rights* ingleses y en la que, a su vez, se inspiró el mismo Jefferson luego para redactar la Declaración de Independencia.

Estas Declaraciones norteamericanas tienen una gran importancia no sólo por lo que supusieron en la historia de los que a la postre se constituirían como los Estados Unidos de América, sino también, trascendiendo a lo anterior, porque van a suponer el nacimiento de los derechos fundamentales en sentido estricto. Es verdad que, a este respecto, se ha dado tradicionalmente mucha más importancia a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa. Como lo ha señalado Cruz Villalón:

durante mucho tiempo para los europeos no existió más que el “ochenta y nueve”. La grandiosidad de la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de aquel 26 de agosto dejaba en la penumbra del dato erudito cualquier posible antecedente. Tuvo que producirse el opúsculo de Georg Jellinek del año 1895,<sup>80</sup> y la notable polémica que le siguió, para que las cosas no volvieran a ser igual: el centro de atención se había trasladado, por fin, a América.<sup>81</sup>

Pues bien, es preciso decir que estas Declaraciones norteamericanas, junto a una estructuración básica del Estado,<sup>82</sup> van a

chos, tanto Gerry como Mason se negaron a firmar el texto definitivo de la Constitución, incluso a costa de la larga amistad del segundo con G. Washington.

<sup>80</sup> El texto puede consultarse, en inglés, en <http://oll.libertyfund.org/Texts/Commentaries/Jellinek0317/0162RightsOfManAndCitizen.html>; y en castellano, véase Jellinek, Georg, *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

<sup>81</sup> Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, nota 71, p. 43.

<sup>82</sup> “En ellas hay más de lo que a primera vista se deduce de su enunciado. Las ‘Declaraciones’, en efecto, no son sólo ‘declaraciones de derechos’, sino que las mismas incluyen el diseño básico de la estructura del Estado”, con una suerte de ‘Constitución de urgencia’ que ‘prefigura’ la Constitución en su conjunto”. *Ibidem*, p. 44. No obstante, Sieyès lo veía de otra forma y así afirmaba (no sin cierta razón, pese a todo): “los estadounidenses han concebido la futura



proclamar unos derechos naturales del hombre, que se concebirán como “verdades evidentes en sí mismas” (por utilizar la expresión del preámbulo de la Declaración de Independencia,<sup>83</sup> pero que expresa la concepción común a todas estas declaraciones de derechos), pero también como derechos de carácter positivo, y no meros principios filosóficos, lo que explica que estas declaraciones, pese a su formulación iusnaturalista, queden expresamente sometidas a la disposición del poder constituyente constituido, como derecho positivo que son, algo que, como nos dice Cruz Villalón, “hubiera resultado impensable en Europa”.<sup>84</sup> Pero quedaban a disposición sólo del legislador constituyente, lo que es tanto como decir que quedaban sustraídos al legislador ordinario.

De este modo, se consagra un modelo que combina el principio revolucionario de soberanía popular con la interpretación liberal inglesa del *limited government*. Como diría alguno en aquellos días: “Si no hay ningún límite para el órgano legislativo, ya no estaremos en un país libre, sino gobernados por una tiranía oligár-

autoridad que habrían de establecer como se había concebido hasta entonces el poder gobernante: quisieron prevenirse contra la expresión de autoridad. Declararon sus propios derechos y, una vez tranquilos, aparentemente se pueden dedicar en paz a sus propios asuntos”.

<sup>83</sup> Sobre la eficacia y aplicación judicial inmediata de estas garantías, con luces y sombras, en los diferentes estados, puede verse Allen Rutland, Robert, *The birth of the Bill of Rights*, Nueva York, Crowell-Collier, 1962, pp. 88 y ss. La libertad que, quizás, tuvo más problemas para ser aplicada fue la libertad religiosa, de forma que a finales de la década de los ochenta sólo Rhode Island y Virginia tenían plena libertad religiosa, mientras en los demás estados subsistían las confesiones religiosas de carácter oficial (que variaban en cada estado y gozaban de un estatuto jurídico privilegiado, apoyadas por el Estado), los juramentos sobre las propias creencias y otros obstáculos a la plena libertad de conciencia (pp. 88-96).

<sup>84</sup> El mismo autor señala que es esta nítida distinción entre el poder constituyente y el poder legislativo (*amending power and legislative power*) la que permitirá en América, y no así en Europa, imponer la afirmación de la supremacía de la norma constitucional y del control de la constitucionalidad de la ley. Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, nota 71, p. 48.

quica”.<sup>85</sup> Como lo proclamará con claridad meridiana por vez primera la Constitución de Georgia de 1777: “The house of assembly shall have power to make such laws and regulations as may be conducive to the good order and well-being of the State; provided such laws and regulations be not repugnant to the true intent and meaning of any rule or regulation contained in this Constitution”.<sup>86</sup> Formulaciones parecidas se repiten en las Constituciones de Massachusetts de 1780, de New Hampshire de 1784 y, de manera renovada, de Georgia de 1798. Y más radicalmente todavía, la Constitución de Kentucky de 1792 sacará la necesaria consecuencia jurídica de ese límite del poder legislativo y proclamará la nulidad de toda ley contraria a la Constitución: “To guard against the high powers which have been delegated, we declare... that all laws... contrary to this Constitution, shall be void” (Para salvaguardar los altos poderes que han sido delegados, declaramos... que todas las leyes... contrarias a esta Constitución serán nulas).

Pues bien, con estas declaraciones norteamericanas de derechos, como nos dice Stern, comienza la verdadera historia de los derechos fundamentales.<sup>87</sup> Y aunque la controversia entre Georg Jellinek y Emile Boutmy sobre la prioridad de la Declaración de Virginia o la Declaración francesa ya no tiene hoy mayor peso, lo cierto es que tanto desde un enfoque histórico

<sup>85</sup> Dippel, Horst, “Der Sicherung der Freiheit”, en Birtsch, Günter (ed.), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte. Beiträge zur Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte vom Ausgang des Mittelalters bis zur Revolution von 1848*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1981, p. 146.

<sup>86</sup> El Parlamento “tendrá el poder de hacer aquellas leyes y regulaciones que sean conducentes al buen orden y al bienestar del Estado, siempre y cuando dichas leyes y regulaciones no repugnen la verdadera intención y significado de cualquier norma o regulación contenida en esta Constitución”.

<sup>87</sup> Siendo más exactos, puede señalarse como el documento original en que surgen los derechos fundamentales la *Declaration of Rights* del buen pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776. Es cierto que la precedieron la Constitución de New Hampshire, de 5 de junio de 1776, y la de Carolina del Sur, de 26 de marzo de 1776, pero la que introduce un lenguaje y unos principios totalmente nuevos y revolucionarios es la Declaración de Virginia, y desde luego fue la que tuvo también un mayor impacto.

como, sobre todo, en atención a su relevancia jurídica, han sido las declaraciones norteamericanas desigualmente decisivas, inaugurando lo que Stern denomina el “constitucionalismo de los derechos fundamentales”.<sup>88</sup> En efecto, Stern subraya:

Los franceses estuvieron principalmente preocupados por crear máximas políticas de puridad abstracta que, debido a su verdad absoluta, tenían que ser previamente expresados en términos concretos por los órganos legislativos. La mayoría de los diputados en la Asamblea Nacional no pretendían formular ningún catálogo “jurídico” de derechos fundamentales. Consideraban que ello vendría automáticamente si se reconocía la teoría filosófica y natural subyacente a estos derechos. No tenían ninguna intención de establecer parámetros que pudieran ser aplicados por los tribunales o invocarse en apoyo de reivindicaciones.

Los padres de la Constitución americana adoptaron una perspectiva enteramente diferente. Querían sustituir las teorías o filosofías abstractas de los derechos fundamentales y naturales o derechos innatos de los ingleses por derechos constitucionales para todos que pudiesen ser fácilmente entendidos, interpretados y aplicados y, sobre todo, invocados como principios jurídicos válidos, a diferencia de las exigencias de autoridad ejecutiva. En algunos casos, esos derechos se incorporaron en la actual Constitución, en otros se vincularon con ella a través de una tabla de derechos especial. La antes citada Declaración de Derechos de Virginia se hizo muy famosa, pero quizás la estructurada de un modo más completo fue la Constitución de Massachussets. La primera parte contenía una declaración de derechos, la segunda un marco de gobierno. Cuando se aprobó, sus autores expresaron sus intenciones del siguiente modo: “Nosotros consideramos que una Constitución, según su propia idea, aspira a un sistema de principios establecidos para asegurar a los individuos en la posesión y disfrute de sus derechos y privilegios contra cualesquiera ataques por parte del gobierno”.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 58, p. 17.

<sup>89</sup> Stern, Klaus, “The genesis and evolution of the european-american constitutionalism: some commentaries of fundamental aspects”, *Anuario Iberoame-*

Pues bien, a continuación vamos a referirnos a cómo afrontaron técnicamente estas declaraciones la cuestión de los límites a los derechos reconocidos, si bien lo que más nos interesa subrayar es la filosofía subyacente a estas declaraciones en lo que a los límites de las libertades respecta, por lo que, aunque nos haremos eco de una cierta antología normativa de las diversas regulaciones en las distintas declaraciones (en concreto, aquellas que nos parecen más relevantes), también prestaremos atención al pensamiento entonces predominante y de que las declaraciones son plasmación.

*Las limitaciones a los derechos fundamentales en las declaraciones norteamericanas de derechos*

Se ha resaltado por la doctrina como llamativa característica de las declaraciones de derechos desde 1776, el hecho de que las mismas —tanto el *Virginia Bill of Rights*, como el *Bill of Rights* de la Constitución de Estados Unidos, esto es, las primeras diez enmiendas constitucionales del 15 de diciembre de 1791—<sup>90</sup> garantizaron “los derechos fundamentales sin ninguna reserva”, sin ninguna previsión específica sobre los límites.<sup>91</sup>

*ricano de Justicia Constitucional*, núm. 9, 2005. Este autor se plantea la cuestión de cómo pudo ser que, de entre todos los pueblos, fuese precisamente esta joven nación norteamericana la que prestase esa contribución grandiosa a la evolución del Estado constitucional moderno. Y ello se explica, a su juicio, por la vieja idea europea del derecho natural y los derechos naturales como criterio legitimador para independizarse de Inglaterra y a que se plasmara a nivel positivo-constitucional, su incorporación al derecho constitucional positivo, la transformación de los derechos humanos de ser categorías metapositivas a ser institutos de derecho positivo.

<sup>90</sup> Al respecto, véase el clásico trabajo de Black, Hugo, “The Bill of Rights”, *New York University Law Review*, vol. 35, abril de 1960. Reproduce la *James Madison Lecture* en dicha Universidad, pronunciada el 17 de febrero de 1960.

<sup>91</sup> Sachs, Michael, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 12, p. 239. Aunque este autor utiliza el término *Vorhalt*, reproche o interpelación, se trata sin duda de una errata (por *Vorbehalt*, reserva), como se deduce con claridad en la obra del mismo autor, *op. cit.*, nota 58, p. 8. Los autores citados por Sachs que destacan

Así, Jellinek, señalaba ya que en estas Declaraciones “no se habla de la limitación de los derechos fundamentales”, y ello “como es obvio, porque se consideraba superfluo”.<sup>92</sup>

Pero, tal y como Sachs señala, de ello no tiene necesariamente por qué deducirse que deban excluirse las restricciones de los derechos que resulten necesarias. Más bien, sin una base tal se han reconocido por la jurisprudencia, no sin dificultades, las correspondientes posibilidades limitadoras respecto de la importante primera enmienda de la Constitución americana, que expresamente parece no contener ninguna cláusula restrictiva, salvo en cuanto que reconoce “the right to the people peaceably to assemble” (“el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente”) y el derecho de petición “for a redress of grievances” (“para una reparación de agravios”). Y en el caso de las enmiendas III a V hay una serie de reservas de ley que limitan la garantía jurídica. Pero, además, las regulaciones expresas de limitación no son ningún cuerpo extraño en la comprensión angloamericana de los derechos fundamentales. Así lo prueban, como veremos, otras numerosas disposiciones particulares, en parte con una mayor minuciosidad, de las Constituciones coloniales aprobadas ya en el siglo XVIII,<sup>93</sup> pero también, ya antes, las Declaraciones norteamericanas de libertades del siglo XVII.<sup>94</sup>

A lo largo de las siguientes páginas trataremos de demostrar cómo, en efecto, en estas Declaraciones pueden encontrarse algunas cláusulas expresas que justifiquen las limitaciones, pero sobre todo nos referiremos a la concepción de las libertades que entonces tenían los americanos en general, y los autores de es-

la falta de reservas en las declaraciones norteamericanas son V. Hippel y Jellinek, entre otros.

<sup>92</sup> Jellinek, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 1914, pp. 413 y ss., cit. por Sachs, Michael, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 12, p. 239, n. 32.

<sup>93</sup> Sachs, Michael, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 1, pp. 239 y 240. Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 58, pp. 8 y ss.

<sup>94</sup> Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 58, p. 9, núm. 15: *Massachusetts Body of Liberties*, de 10 de diciembre de 1641; *New York Charter of Liberties and Privileges*, de 30 de octubre de 1683; o la *Pennsylvania Chartes of Privileges*, de 28 de octubre de 1701.

tos documentos en particular, cuestión ésta bien polémica y que viene siendo discutida ardentemente por la historiografía americana más reciente.<sup>95</sup>

En efecto, la cuestión a que vamos a referirnos forma parte del núcleo de una fuerte polémica doctrinal que existe entre los historiadores de los Estados Unidos, pues si durante más de un siglo la doctrina era pacífica en considerar a Locke como “el santo patrón de la ideología angloamericana” con su “individualismo posesivo”, también a esta ortodoxia le ha llegado, como a tantas otras, su revisionismo, que reinterpreta los orígenes de la nación norteamericana en sentido republicano:<sup>96</sup> los ame-

<sup>95</sup> La dificultad para valorar el discurso político independentista, así como el patrimonio teórico con el que los norteamericanos fueron elaborando su futuro, según Pérez Cantó y García Giraldez señalan, nace de la ausencia de una “gran obra” de filosofía política “que inspirase o recogiese el modelo seguido por los patriotas en la creación del nuevo Estado, una obra que recordase el papel jugado por los *Two Treatises of Government* de Locke respecto de la Revolución Gloriosa. Lo más parecido fue *The Federalist*, una colección de artículos de A. Hamilton, J. Jay y J. Madison, publicados juntos por primera vez en 1787-1788 como apoyo a la aprobación de la Constitución Federal”, trabajos que, sin embargo, al aparecer publicados en periódicos, adolecen de falta de sistemática. La obra de Adams, John, *A defence of the Constitutions of the United States* no es tampoco una obra pensada en clave filosófica, sino que tuvo una finalidad práctica, eran una serie de esquemas sobre las Constituciones estatales, y aunque fue aprovechada en la redacción de la Constitución, no se puede considerar como una obra determinante para entender el modelo político que finalmente adoptaron los norteamericanos. Estos, sobre todo a partir de mayo de 1776, cuando el Segundo Congreso Continental pidió a cada una de las colonias que se diese a sí misma un nuevo orden político, buscaron en un patrimonio teórico muy variado los principios que inspiraron sus Constituciones estatales y dieron cuerpo a la Confederación. Por lo tanto, para desentrañar el proceso de acumulación teórica llevado a cabo por los norteamericanos entre 1763 y 1783 y comprender los valores de los que se sirvieron para organizar la sociedad civil es preciso conectar con un tipo de literatura comprometida, desperdigada, que se encuentra fundamentalmente en los sermones, en los panfletos y en la prensa periódica de la época. Pérez Cantó, María Pilar y García Giraldez, Teresa, *De colonias a República. Los orígenes de los Estados Unidos de América*, Madrid, Síntesis, 1995, pp. 233 y 234.

<sup>96</sup> Como señalan Pérez Cantó y García Giraldez, el republicanismo alude al idealismo republicano heredado de la oposición radical *whig*, tomado por los patriotas americanos y significaba no sólo el final de la monarquía y su sustitu-

ricanos fundadores no eran individualistas a ultranza seguidores de Locke (cuya hegemonía absoluta en el pensamiento fundacional americano se niega), sino más bien republicanos defensores de la “virtud republicana”<sup>97</sup> y del “bien público” (*public good, res publica, commonwealth*) como fin último del gobierno y también de todo ciudadano como contraposición al fin privado o egoísta que seguirían los ciudadanos al ejercer sus derechos según el individualismo lockiano.<sup>98</sup>

ción por un gobierno electivo, sino que añadía a la separación de la Gran Bretaña una dimensión moral y unos ideales que, aunque en buena medida eran utópicos, respondía a los deseos de cambio de la sociedad norteamericana. Desde que se inició la crisis imperial, los norteamericanos buscaron la revalorización de su vida provincial y la encontraron en la exaltación de la imagen tradicional del colono norteamericano. El amor a la libertad, su espíritu igualitario y las limitaciones que los colonos sufrieron para dominar la naturaleza hostil de un continente nuevo fueron identificados con los valores republicanos y creyeron que ellos serían capaces de hacer realidad las teorías que los intelectuales llevaban siglos invocando. La República, frente a los abusos de los gobiernos en que se veía el origen de todos los males de la sociedad europea, brindaba los argumentos para combatir aspectos fundamentales de la sociedad tradicional, como la herencia y el clientelismo, y los males que de ellos sobrevenían, sobre todo los privilegios para la aristocracia y la pobreza de una mayoría. A su vez, les ofrecía un gobierno fuerte y una sociedad en la que la elección se basaba en el mérito natural y en la igualdad de los ciudadanos independientes unidos por el afecto y la armonía. El republicanismo se basaba en la propiedad individual, pero también propugnaba un sistema moral basado en la cohesión social y el bien común. *Ibidem*, pp. 236 y 237.

<sup>97</sup> “Para los sectores más radicales [de la reinterpretación en clave republicana] el aspecto más importante del republicanismo era la exigencia de la virtud. El ciudadano independiente debía ser virtuoso y dedicarse de forma altruista al bien público”, con generalización de la propiedad, pero también con exclusión del voto de mujeres y esclavos. *Ibidem*, pp. 237.

<sup>98</sup> La bibliografía es ingente, pero, aparte de otros trabajos a que nos referiremos, pueden citarse un par de obras significativas a título orientativo, en las que se encontrarán amplias y más específicas referencias bibliográficas. La obra revisionista acaso más importante sea la de Wood, Gordon S., *op. cit.*, nota 78, y como obra crítica respecto del revisionismo puede verse Kramnick, Isaac, *Republicanism and Bourgeois Radicalism. Political Ideology in late eighteenth-century England and America*, Ithaca y Londres, Cornell University Press, 1990, autor que señala, por cierto, cómo el libro de Wood sigue siendo “la guía más brillante” sobre el momento fundacional norteamericano, un libro

Aunque sin ánimo de terciar en esta polémica, hemos de decir que parecen existir sólidas razones para pensar que, al menos en el pensamiento americano de la época de la Declaración de Independencia y de las declaraciones de derechos, existían abundantes elementos cívico-humanistas o, si se prefiere, “republicanos”, sin perjuicio de su coexistencia de otros de indudable influencia de Locke (cuyo pensamiento, un tanto paradójicamente, en su época sirvió para justificar el nuevo orden de cosas: el cambio de dinastía tras la subida al trono de Guillermo III en 1689,<sup>99</sup> pero en América y Francia tuvo un sentido y efecto legitimador de la revolución y la fundación de un Estado), a los que precisamente aquellos (sólo) matizaban o corregían. Y en estos elementos, en cuanto puedan tener de relevancia para la cuestión aquí estudiada, nos centraremos en las siguientes líneas.

Hemos de empezar necesariamente por referirnos a la Declaración de Independencia, que alude en su Preámbulo, como ya se ha adelantado, a unas “verdades evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales,<sup>100</sup> que son dotados

con el que “todo el que escriba sobre esta época” tiene contraída una deuda; también puede consultarse con provecho Huyler, Jerome, *Locke in America. The Moral Philosophy of the Founding Era*, Lawrence, University Press of Kansas, 1995. Y como obra que trata desde una perspectiva actual este revisionismo: Frohnen, Bruce, *The New Communitarians and the Crisis of Modern Liberalism*, Lawrence, University Press of Kansas, 1996.

<sup>99</sup> En este sentido, comenta Touchard, Jean, *op. cit.*, nota 23, p. 296 “La teoría de Locke es de inspiración conservadora; el reconocimiento del derecho de resistencia es un medio para hacer reflexionar al príncipe y para hacerle respetar la legalidad. Permite alejar el peligro de una revuelta popular, pero no constituye en absoluto una invitación a la sublevación. En definitiva, el derecho de resistencia es para Locke un llamamiento a la prudencia y al compromiso”.

<sup>100</sup> Aunque esta igualdad no es preciso señalar que no se predicaba de los esclavos negros, a quienes simplemente no se consideraba miembros de la sociedad. No fue así en Massachusetts, donde su Declaración de Derechos proclamaba la libertad de toda la “humanidad” y el artículo que así lo establecía se insertó, como nos dice un historiador de finales del siglo XVIII (Belknap), no como una mera verdad moral o política, sino con la finalidad clara de establecer el principio general de liberación de los esclavos y, a partir de esta disposición y de la opinión pública sobre este tema, muchos negros pidieron y obtuvieron su libertad, declarando el Tribunal Supremo estatal en 1783 que “la idea



por su Creador con ciertos derechos inalienables, que entre ellos están la vida, libertad y la búsqueda de la felicidad”. Aunque a esta Declaración subyace una clara influencia de Locke, el liberalismo y la concepción de los derechos naturales, estos derechos no se concebían, en realidad, como derechos absolutos o no sujetos a límites por parte del gobierno legítimo sino que la concepción de estos derechos era claramente legataria de la opinión del jurista británico Blackstone, quien gozó de gran prestigio en América durante los siglos XVIII y XIX.<sup>101</sup> Blackstone entendía que los derechos (o “inmunidades privadas” como los designa también en el pasaje más relevante al respecto de sus *Commentaries on the Laws of England*) pueden reducirse a tres derechos básicos: el derecho a la seguridad personal, el derecho a la libertad personal y el derecho a la propiedad privada. Son justamente esos, y no otros, los derechos que aparecen proclamados en la Declaración de Independencia y que luego aparecerán proclamados, como derechos más básicos, aunque junto a otros también de notable importancia, en las declaraciones estatales de derechos.

Pues bien, respecto de esos tres derechos “principales o primarios”, el propio Blackstone deja clara su naturaleza limitada cuando los describe, no siendo, pues, ninguno de ellos un derecho “absoluto o totalmente inalienable, puesto que están siempre limitados por el derecho superior de una mayoría del pueblo a su soberanía”.<sup>102</sup> En efecto, dirá Blackstone, los tres derechos a

de esclavitud es incoherente con nuestra propia conducta y con nuestra Constitución”. Algo parecido pasó en New Hampshire. Y la *Northwest Ordinance* de 1787 abolía también la esclavitud en este vasto territorio. Rutland, Robert A., *op. cit.*, nota 78, pp. 103 y 110.

<sup>101</sup> Así, es sabido que los *Comentarios on the Laws of England*, de Blackstone fueron un libro de cabecera para Abraham Lincoln (1809-1865), y uno de los pocos libros que leyó (reiteradamente), manifestando en alguna ocasión que era uno de los pocos libros fundamentales para estudiar derecho.

<sup>102</sup> Shain, Alan, *The Myth of American individualism. The Protestant Origins of American Political Thought*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 250.

la vida,<sup>103</sup> a la libertad<sup>104</sup> y a la propiedad están todos ellos, sin excepción posible, sujetos al “control o disminución... por el derecho de la tierra” (“control o diminution... by the laws of the land”). Y dice igualmente: “y es nuestro derecho innato disfrutar enteramente estos derechos y libertades; a menos donde las leyes de nuestro país las han sometido a restricciones necesarias” (“And 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”).<sup>105</sup>

Y como señala Shain, el lenguaje y la lógica utilizadas en las declaraciones de derechos y en las Constituciones estatales no hacen más que confirmar esta concepción de los derechos como “protecciones importantes y necesarias del individuo frente a las actuaciones arbitrarias del monarca, pero que no pueden proveer al individuo con un cerco protector contra la voluntad legítima de la mayoría expresada en el Parlamento”.<sup>106</sup> No resulta, por ello, hoy sostenible que los revolucionarios americanos concibiesen sus derechos como absolutos en el sentido de no sujetos a límites sino que, por el contrario, como Lutz ha demostrado, las primeras Constituciones estatales “asumieron que los derechos de la comunidad eran generalmente superiores a los derechos del individuo”, permitiéndoles afectar casi a cualquier “derecho que hoy consideramos inalienable”.<sup>107</sup> Ilustremos esto con algunos ejemplos:

a) La *Declaración de Derechos de Virginia* (1776) quizá la más afamada, sólo califica como inalienable el derecho de su

<sup>103</sup> “El disfrute legal e ininterrumpido de una persona de su vida, sus miembros, su cuerpo, su salud y su reputación”.

<sup>104</sup> “El poder de locomoción, de cambiar de situación o de trasladar a la persona de uno mismo”.

<sup>105</sup> Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, 1775, p. 144, cit. por Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 58, p. 7.

<sup>106</sup> Shain, Alan *op. cit.*, nota 102, pp. 250 y ss.

<sup>107</sup> Lutz, Donald S., *Popular Consent and Popular Control: Whig Political Theory in the Early State Constitutions*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1980, p. 50; del mismo autor, *The Origins of American Constitutionalism*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1988, p. 71.

artículo III: “cuando un gobierno fuera manifiestamente inadecuado o contrario a estos principios,<sup>108</sup> una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e imprescriptible a reformarlo, alterarlo o abolirlo en la forma que se juzgara más conveniente al bienestar público”.<sup>109</sup> El artículo IV establece que ningún hombre, o grupo de hombres “are entitled to exclusive or separate emoluments or privileges from the community” (“tienen derecho a emolumentos o privilegios exclusivos o separados por parte de la comunidad”), pero añade una excepción o límite a la igualdad: “but in consideration of public services” (“salvo en consideración a servicios públicos”, que no son transmisibles). El derecho de sufragio se reconoce a los hombres “having sufficient evidence of permanent common interest with, and attachment to, the community” (“que prueben suficientemente su interés común permanente y su adhesión a la comunidad”) (artículo VI). Y se reconoce, a *contrario sensu*, que puede ser privado de su propiedad, o se le puede obligar a pagar impuestos, “for public uses” (para usos públicos) con su consentimiento o el de sus representantes elegidos. Y ningún hombre puede ser “bound by any law to which they have not, in like manner, assented, for the public good” (no pueden ser “obligados por ninguna ley que ellos, de la misma manera, no hayan aprobado en aras del bien común”) (artículo VI). Y, sobre todo, la parte final del artículo VIII puede bien ser interpretada como una reserva general de ley:<sup>110</sup> “no man be

<sup>108</sup> Se refiere a que “el Gobierno es o debe ser instituido para el provecho, protección, seguridad y derecho común del pueblo, nación o comunidad; y que, de los varios modos o formas de gobierno, es el mejor aquel que es capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y ofrece la mejor garantía efectiva contra el peligro de una mala administración”.

<sup>109</sup> En cambio, respecto de la libertad religiosa, parece no confundirse su dimensión jurídica con otras ajenas al Derecho, pues se proclama la inmunidad de coacción (“la religión... sólo puede estar dirigida por la razón y la convicción, y no por la fuerza o la violencia”) y la libertad de cultos, sin señalar ningún límite expreso, pero sin que tampoco se califique a estas libertades de inalienables.

<sup>110</sup> *Cfr.* Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 58, p. 8, n. 10.

deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgment of his peers” (“ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley del país o el juicio de sus pares”). Los registros o las detenciones sólo pueden producirse si están respaldadas por pruebas y con una designación específica del lugar o la persona afectadas. Es cierto, sin embargo, que, en el caso de la libertad de prensa, se dice que es uno de los grandes baluartes de la libertad y “no puede ser nunca restringida, sino por gobiernos despóticos”. Estas disposiciones se repiten en buena parte de las otras declaraciones estatales de derechos.

b) En el caso de la Constitución de Nueva York también se describe el *status* único de la conciencia religiosa, pero después se declara con carácter general que ningún miembro de este Estado “será privado de cualquiera de los derechos o privilegios asegurados a los sujetos de este Estado por la Constitución, si no es de acuerdo con el derecho del país o el juicio de sus pares”. Aquí no es ya que el derecho legal pueda limitar los derechos individuales, sino que puede hacerlo también, como Shain nos dice, “la voluntad mayoritaria y potencialmente más arbitraria de un jurado. Ningún derecho individual era verdaderamente inalienable en el sentido en que lo era sólo la libertad de conciencia”.<sup>111</sup>

c) El Estado de Connecticut en su Declaración de Derechos enumera una lista considerable de derechos, pero tales derechos están lejos de ser absolutos o inalienables, pues la propia Declaración prevé que el individuo pueda ser privado de dichos derechos cuando quiera que ello aparezca “claramente autorizado por el derecho de la tierra”. Los derechos reconocidos son derechos importantes, pero no tan importantes que se impongan a los derechos de la mayoría a autogobernarse y a salvaguardar su bienestar colectivo.

d) También en los Territorios del Noroeste, como demandaba el Congreso, se aprobó en 1787 por la mayoría la llamada

<sup>111</sup> Shain, Alan, *op. cit.*, nota 102, p. 251.

Northwest Ordinance<sup>112</sup> por la que se establecía que “ningún hombre será privado de su libertad o propiedad, sino por el juicio de sus pares o el derecho de la tierra” y, como Shain nos recuerda, el derecho último del individuo era el derecho a ser juzgado por la voluntad irrevisable de la mayoría, “una condición normalmente no asociada con el individualismo o la protección de los derechos individuales, sino más bien con la soberanía democrática.”<sup>113</sup>

e) La Declaración de Derechos de New Hampshire alude a que sólo ciertos derechos son “inalienables, porque nada equivalente puede ser dado o recibido de ellos”. “De este tipo”, dice expresamente dicha Declaración, “son los derechos de la conciencia”; los demás derechos no son, por consiguiente, a *contrario sensu*, verdaderamente inalienables.

f) La Declaración de Carolina del Norte, por ejemplo, después de decir que un derecho como la libertad religiosa es verdaderamente inalienable, implícitamente argumenta que todos los otros derechos están sujetos a la voluntad de la mayoría.<sup>114</sup> Así lo hace al establecer que “ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado, desposeído de su dominio absoluto, libertades o privilegios, o proscrito [*outlaw*], exiliado o de cualquier otra manera aniquilado o privado de su vida, libertad o propiedad, sino de acuerdo con el derecho del país”. Y, en efecto, esta prescripción parece sugerir más bien que los derechos estaban todos ellos sujetos a la consideración y limitación de la mayoría, partiendo siempre, claro está, de la existencia de un gobierno democrático.

g) En la más radical de las Constituciones estatales, la de Pensilvania, los derechos individuales son nuevamente subordi-

<sup>112</sup> *Ordinance of the Government of the territory of the United States North West of the River Ohio*, elaborada en un momento en que se había producido una maduración y evolución de las ideas sobre las declaraciones de derechos (1787) y por un Comité de trabajo en el que se integraron, entre otros, Jefferson, Madison, Monroe y Rufus King. Rutland, Robert A., *The Birth of the Bill of Rights*, Nueva York, Crowell-Collier, 1962, pp. 106 y ss.

<sup>113</sup> Shain, Alan *op. cit.*, nota 102, p. 252.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 251.

nados a las necesidades y voluntad de un “gobierno mayoritario completamente capaz de restringir legítimamente todas las libertades individuales”. Se sostiene que sólo al Estado pertenece el derecho a regular la moral de sus ciudadanos, que el gobierno debe servir a la comunidad, no a “cualquier hombre en particular, familia o conjunto de hombres, quienes sólo son parte de la comunidad”, y que la mayoría tiene el derecho a determinar cuáles son los fines apropiados a cumplir (Declaración de Derechos de Pensilvania de 1776).<sup>115</sup>

h) La Declaración de Derechos de Vermont establece que “el pueblo de este Estado tiene el único, exclusivo e inherente derecho de gobernar y regular la policía interna del mismo” y que esta misma “comunidad tiene un indudable, inalienable e imprescriptible derecho de reformar, alterar o abolir, el gobierno de la manera que se juzgue por esa comunidad más conveniente para el bien público”. Y es que todos los gobiernos legítimos son populares y mayoritarios “e instituidos únicamente para el bien de la comunidad” (Delaware) y estas propias declaraciones de derechos “no dejan ningún fundamento para defender al individuo frente a las intromisiones estatales en lo que hoy llamaríamos los derechos individuales civiles. La mayoría [de los ciudadanos] tiene que establecer estándares morales y juzgar la conducta de los individuos”.<sup>116</sup>

i) En la Constitución estatal más cuidadosamente elaborada del Estado de Massachusetts (1780), afirma la doctrina que “la teoría política de la Constitución de Massachusetts de 1780 subordina al individuo a la sociedad”.<sup>117</sup> Y en esta Constitución, que es la primera que estableció explícitamente “a government of laws and not of men”, pueden encontrarse, como Sachs destaca, toda una variedad de limitaciones expresas, como para la propiedad o

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 31. “Resulta así que, en lugar de proteger los derechos inalienables de los individuos, como uno habría esperado, estos documentos de la era revolucionaria defienden los derechos absolutos de la mayoría y el bien común”.

<sup>116</sup> *Ibidem*, pp. 30 y 31.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 31.

la libertad personal e incluso para la libertad de culto divino que se reconoce en el artículo II con la reserva: “provided he doth not disturb the public peace or obstruct others in their religious worship”<sup>118</sup> (“siempre que no perturbe la paz pública u obstruya a otros en su culto religioso”). Añadamos que:

- Su artículo X preveía con carácter excepcional que “whenever the public exigencies require that the property of any individual should be appropriated to public uses, he shall receive a reasonable compensation therefore” (cuando quiera que las exigencias públicas requieran que la propiedad de cualquier individuo deba ser expropiada para usos públicos, él recibirá una compensación razonable por ello).
- El derecho a obtener justicia se reconocía “conformably to the laws” (artículo XI).
- El artículo XII reconoce, entre otros, el derecho a no ser arrestado, ingresado en prisión, despojado o privado de su propiedad, inmunidades o privilegios, excluido de la protección de la ley, o privado de su vida, libertad o propiedad “sino por el juicio de sus pares, o el derecho de la tierra”, prohibiendo explícitamente que el Legislativo apruebe cualquier ley que someta a una persona a una pena capital o infame, “excepto para el gobierno del Ejército y la Armada”, “sin juicio por jurado” (“no subject shall be arrested, imprisoned, despoiled, or deprived of his property, immunities, or privileges, put out of the protection of the law, exiled, or deprived of his life, liberty, or estate, but by the judgment of his peers, or the law of the land... And the legislature shall not make any law, that shall subject any person to a capital or infamous punishment, excepting for the government of the army and navy, without trial by jury”).
- El artículo XIV reconoce el derecho frente a registros y detenciones de la propia persona, sus papeles, sus casas y todas sus posesiones, no pudiendo otorgarse autorizaciones

<sup>118</sup> Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 58, p. 8.

para ello si no se fundan en juramento o declaración solemne; y la orden no sólo ha de referirse a una persona sospechosa, sino que ha de ir acompañada de una designación especial de las personas u objetos del registro, arresto o secuestro y, en todo caso, sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes (“Every subject has a right to be secure from all unreasonable searches, and seizures, of his person, his houses, his papers, and all his possessions. All warrants, therefore, are contrary to this right, if the cause or foundation of them be not previously supported by oath or affirmation; and if the order in the warrant to a civil officer, to make search in suspected places, or to arrest one or more suspected persons, or to seize their property, be not accompanied with a special designation of the persons or objects of search, arrest, or seizure: and no warrant ought to be issued but in cases, and with the formalities prescribed by the laws”).

- Y el artículo XV establece el derecho sagrado a juicio por jurado en todos los litigios sobre propiedad, o en general entre dos o más personas, salvo en los casos en que hasta ahora ha sido de otro modo y tampoco será un derecho sagrado en los pleitos sobre el Alto Mar y los relativos a los salarios de los marineros, en los que la Legislatura podrá alterar este derecho si lo estima necesario (“In all controversies concerning property, and in all suits between two or more persons, except in cases in which it has heretofore been otherways used and practiced, the parties have a right to a trial by jury; and this method of procedure shall be held sacred, unless, in causes arising on the high seas, and such as relate to mariners’ wages, the legislature shall hereafter find it necessary to alter it).
- El derecho a portar armas lo es “for the common defence” (“para la defensa común”); los ejércitos solo pueden mantenerse, en tiempo de paz, con el consentimiento de la Legislatura, con sometimiento pleno a la autoridad civil, que lo dirigirá.



- El derecho de reunión del artículo XIX se reconoce “in an orderly and peaceable manner”, respetando, por tanto, el orden público y la paz necesaria.
- Con carácter general, el artículo XXIII establece que cualquier medida gravosa para los ciudadanos, especialmente las fiscales, ha de adoptarse con el consentimiento del pueblo o sus representantes en la Legislatura.

A la luz de estas disposiciones contenidas en las Constituciones, o declaraciones de derechos, de los (futuros) Estados norteamericanos del siglo XVIII, y que constituyen el contexto normativo innegable de la propia Declaración de Independencia, a la luz de las Constituciones coloniales del siglo XVII y a la luz, asimismo, de la interpretación autorizada del *common law* dada por Blackstone y de que ya nos hemos hecho eco, la conclusión es clara para Shain: la Declaración de Independencia defiende el derecho del pueblo al autogobierno y a otros ciertos derechos individuales que ningún otro pueblo puede denegarle legítimamente. Pero no defiende, como algunos comentaristas modernos han sugerido, que los derechos individuales son aquellos que “por definición no pueden ser dejados por los individuos en nombre de algún bien público trascendental o en nombre de cualquier otra cosa”.<sup>119</sup> Lejos de ello, nos dice Shain, “todo lo que se conoce acerca del pensamiento político del siglo XVIII americano” conduce justamente a la conclusión contraria.<sup>120</sup> Y Sachs, por su parte, considera que todos los da-

<sup>119</sup> Schmitt, Gary J. y Webking, Robert K., “Revolutionaries, Antifederalists, and Federalists: Comments on Gordon Wood’s Understanding of the American Founding”, *Political Science Reviewer*, núm. 9, 1979, p. 198.

<sup>120</sup> A ello se añaden otros argumentos, como que esos derechos proclamados, si se hubiesen concebido como derechos individuales absolutos, “habrían servido poco a las necesidades de un pueblo dividido en rebelión o a los propósitos propagandísticos del auténtico documento público”, además de que “es bien sabido, como los Leales [a la Corona británica] recordaron a sus compañeros Americanos, que si los colonos hubiesen estado primariamente interesados en asegurar los derechos personales más que la libertad corporativa, nunca habrían buscado la independencia de Gran Bretaña” y sólo el hecho de que los

tos apuntan a que las “limitaciones [a los derechos] no pueden en su conjunto considerarse como cuerpos extraños al temprano derecho constitucional de América”.<sup>121</sup>

Es cierto que en la nueva República el peligro más amenazante para la libertad iba a constituirse, antes que nada, por un exceso de libertad que podía acabar destruyéndola, es decir, un mal entendimiento del verdadero significado de la libertad, y sobre todo la posibilidad constante de que fallase la virtud pública, la llamada ya entonces “virtud republicana”,<sup>122</sup> que suponía no

*patriotas* americanos buscasen una libertad distinta de la que existía en Inglaterra, más corporativa y comunitaria que privada e individual como la existente en Inglaterra, explica sus actuaciones revolucionarias. Además, la opinión mayoritaria tanto en las colonias del Norte como en las del Sur parece que era la de que sólo la libertad de conciencia, junto a la libertad corporativa del pueblo a autogobernarse, eran libertades “inalienables”, estando sujetas las demás al bien común sancionado por el “Derecho de la tierra”. Shain, Alan *op. cit.*, nota 102, pp. 252, 255, 256 y ss.

<sup>121</sup> Sachs, Michael, *op. cit.*, nota 58, p. 9; del mismo autor, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 12, pp. 239 y 240.

<sup>122</sup> La “virtud republicana” fue “una de las claves de la época”, “una cualidad sin la que la libertad civil sería un término vano” (Marienstras). Como Wood, en uno de los mejores estudios de esta época histórica en Norteamérica, ha destacado, ninguna sociedad puede vivir como tal “sin la obediencia de sus miembros a la autoridad legalmente constituida” y si esa obediencia se lograba en una monarquía a través del temor o el terror, en el caso de una república donde los gobernantes representaban al pueblo y estaban de hecho al servicio del pueblo, el “orden, si tenía que haber alguno, debía venir desde abajo” y no impuesto desde arriba, resultando así que la propia grandeza del republicanismo, su dependencia última del pueblo, era al mismo tiempo su debilidad: “en una república no hay espacio para el temor”. Esta “transformación verdaderamente revolucionaria en la estructura de la autoridad” llevó a afirmar a los *Tories* que las ideas de los *Whig* iban en contra no sólo de la autoridad constituida sino de toda autoridad posible y subvertían también todo posible orden social, citándose la frase de Blackstone de que “la obediencia es una denominación vacía, si cada individuo tiene derecho a decidir hasta qué punto él mismo obedecerá”. Los *Whigs* eran bien conscientes de este peligro de libertinaje, pero no consideraban su obra como contraria a toda autoridad, sino que su construcción debía elevarse sobre nuevos principios y, en particular, sobre la “virtud republicana”, que es como el siglo XVIII americano llamó a “la voluntad del individuo de sacrificar sus intereses privados”, y hasta la propia vida, en pro “del bien de la comunidad —tal como el patriotismo o el amor del país—”. Marienstras, Elise, “Li-

confundir, ni equiparar, la libertad con el libertinaje o la libertad del hombre en un estado de naturaleza que era, en realidad, “un estado de guerra, rapiña o asesinato”. Como nos dice Wood, “la verdadera libertad era ‘la libertad natural restringida en tal manera como para convertir a la sociedad en una gran familia; donde cada uno debe consultar la felicidad de su vecino tanto como la suya propia’. En una república, ‘cada individuo renuncia a todo interés privado que no esté de acuerdo con el bien general, el interés de todo el grupo’”.<sup>123</sup> Como advirtiera Dickinson, “un pueblo camina rápidamente hacia la destrucción si los individuos consideran sus intereses como distintos de los del público”.

Y en esa situación, tanto los sermones como los discursos de la época, como también los poemas patrióticos o los dramas, acentuaron la importancia de preservar la libertad republicana, incluso a expensas de la libertad individual. “Un ciudadano debe todo a la República”, escribió Samuel Adams a Caleb Davis en 1781. Y Benjamin Rush fue incluso más radical cuando escribió: “todo hombre en una república es propiedad pública”. Estas ideas “no llevan a la negación del principio de libertad individual. Por el contrario, durante la década que siguió a la Declaración de Independencia, la libertad fue incluso más apreciada que antes”,<sup>124</sup> pero sí parece haber una conciencia de que, en el ejercicio de las libertades, hay que atender siempre al bien de la comunidad, al bien común, lo que se explica porque en 1776 la solución de los problemas de la política americana no parecía descansar tanto en enfatizar los derechos privados de los individuos frente a la voluntad general como en acentuar los derechos públicos del pueblo como colectivo frente a los intereses supuestamente privilegiados de sus gobernantes.

berty”, en Greene, Jack P. y Richon Pole, Jack., (eds.), *The Blackwell Encyclopedia of the American Revolution*, Cambridge, Blackwell, pp. 612; Wood, Gordon S., *op. cit.*, nota 78, pp. 66 y 67.

<sup>123</sup> Wood, Gordon S., *op. cit.*, nota 78, pp. 60 y 61.

<sup>124</sup> Marienstras, Elise, *op. cit.*, nota 122, pp. 612 y 613.