

CAPÍTULO TERCERO
LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE
Y DEL CIUDADANO DE 1789

I. Introducción	67
II. Las limitaciones genéricas o globales a los derechos reconocidos	69
III. El principio general de libertad	82
IV. Limitaciones específicas para ciertos derechos	83
V. Declaración francesa y declaraciones norteamericanas: comparación en lo que a las limitaciones a los derechos reconocidos se refiere	90

CAPÍTULO TERCERO

LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789

I. INTRODUCCIÓN

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,¹²⁵ con un antropocentrismo casi religioso, proclama unos derechos del hombre y unos derechos del ciudadano, residiendo la diferencia fundamental entre unos y otros en que los primeros tienen un carácter presocial (libertades civiles), mientras que los segundos están vinculados a la existencia de la ciudad o *polis* (libertades políticas). Y, con el característico o estereotipado chauvinismo galo, no se contenta con propugnar una vigencia nacional para esos derechos, sino que estamos en presencia de una Declaración (abstracta) de derechos con vocación universal que pretende regir no sólo en Francia, rompiendo de modo rotundo con el antiguo régimen, sino que también quiere ofrecerse como modelo para el resto del mundo, para toda la humanidad.¹²⁶ No corresponde aquí, naturalmente, el estudio de esta De-

¹²⁵ Dicha Declaración tuvo como fuentes filosóficas el pensamiento judeo-cristiano, la doctrina de los derechos naturales, y la filosofía de Lumières y, como fuentes jurídicas más directas, los pactos ingleses y las declaraciones norteamericanas de derechos.

¹²⁶ Y acaso no sin excesiva ingenuidad, si se atiende a sus extraordinarios efectos hasta hoy en día. Ya Paine, en su obra de réplica a Burke (*Reflexiones sobre la Revolución francesa*, trad. de Enrique Tierno Galván, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978; y también en Burke, Edmund, *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 39 y ss.) y de defensa

claración de Derechos sino en lo que se refiere a la regulación que en la misma se realiza de las limitaciones a los derechos fundamentales.¹²⁷

encendida de la Revolución francesa, había sostenido que “la Declaración de Derechos, en su conjunto, resulta más valiosa para el mundo y le hará más bien en definitiva, que todas las leyes y estatutos que han sido promulgados hasta ahora”. Paine, Thomas, *Los derechos del hombre*, trad. de José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 105.

¹²⁷ La Revolución francesa supuso una ruptura abrupta con todo el sistema absolutista y feudal anterior. La contradicción entre una estructura político-social rígida y obsoleta, de un lado, y una nueva sociedad con tendencias expansivas en el comercio y la cultura dan lugar, en el verano de 1788, a la convocatoria de unos Estados Generales (que llevaban casi dos siglos sin reunirse), a raíz de la presión de la opinión pública desde la negativa del Parlamento de París a consentir nuevos impuestos por corresponder ello sólo a la nación en Asamblea. La crisis económica, que afectaba a las clases populares de forma sangrante, unida al crecimiento demográfico exponencial, fue la causa directa de la Revolución de Francia. El Estado tuvo que declararse en bancarrota, incapaz de soportar los gastos excesivos por la participación en la Guerra de los Siete Años y en la de Independencia de los Estados Unidos. Concordet, La Fayette, Danton y Mirabeau llevaron a cabo la convocatoria de los Estados Generales, que no se habían reunido desde 1614, para tomar decisiones sobre el problema. La aristocracia quiso aprovechar la ocasión para tomar las riendas del Estado, sin tener en cuenta la crisis económica; querían afianzar sus privilegios feudales. Tras la convocatoria de los Estados Generales se elaboraron los Cuadernos de Quejas (de los que hoy conservamos casi 40.000), en los que los diputados se dirigían al rey con sus peticiones y problemas. El 5 de mayo de 1789, los 1139 diputados (561 entre clérigos nobles y 578 entre representantes del Tercer Estado y del Estado Llano) se reunieron por primera vez. Sin embargo, desde el comienzo surgieron los problemas sobre el modo de votar. La burguesía planteó, amparada en las ideas ilustradas y en su poder económico, una revolución jurídica; pretendían que a cada persona correspondiera un voto, y no un voto común para cada estamento. Dada la entidad de esta propuesta, el acuerdo fue imposible, y los miembros del Tercer Estado rompieron con la legalidad y abandonaron los Estados Generales. Como promotores de la postura del Tercer Estado destacaron Sieyès, Barnavé, Mounier, que encabezaron la Revolución. Los representantes del Tercer Estado, reunidos en un frontón, se plantearon la idea de hacer triunfar la soberanía nacional y declarar la igualdad jurídica. Por ellos proclamaron la legalidad de sus tesis a través de la organización de una Asamblea Nacional Constituyente. En ella, los representantes juraron seguir delante con sus propósitos, y continuar reunidos hasta la elaboración de una Constitución, que iniciaría un nuevo sistema de Estado. A las reuniones

II. LAS LIMITACIONES GENÉRICAS O GLOBALES A LOS DERECHOS RECONOCIDOS

Sorprende, en primer término, a este respecto, y por contraposición a la regulación en las primeras declaraciones norteamericanas de derechos, que el que antes se ha denominado “fervor del neófito” no haya llevado a los revolucionarios franceses a proclamar con carácter absoluto los derechos reconocidos, sin reconocerles ninguna limitación, especialmente si se atiende a un doble dato: a) de un lado, el de que dicha Declaración francesa de 1789, y la Revolución francesa misma, se presentaba como una ruptura rotunda y decidida con el régimen absolutista anterior, desde luego de un modo mucho más intenso que la llamada Revolución americana; y, por otra parte, b) nos referimos al hecho de que los derechos reconocidos se conciben como derechos presociales y preestatales, siendo, en esta línea, categórico el enunciado mismo del artículo 2o. de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Pese a todo ello, lo cierto es que en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano encontramos un reconocimiento claro del carácter relativo de los derechos reconocidos. Como nos dice Sachs:

el nuevo enfoque doctrinario, comparado a los precursores americanos, con que postulaba en Francia la Declaración de 1789 en el artículo 2o. los derechos humanos naturales e imprescriptibles

invitaron a los miembros de los otros estamentos. El rey, ante estos hechos, tuvo que aceptar esta iniciativa y declarar el inicio de la Asamblea Nacional Constituyente. En este contexto se produjo la toma de la Bastilla, símbolo del poder real, acordándose abolir el feudalismo a continuación para contentar al pueblo. Asimismo, durante la Asamblea Nacional Constituyente se elaboraron tres documentos importantes: La *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, la *Constitución Civil del Clero* y la *Constitución de 1791*. Cfr. *Enciclopedia Universal Multimedia Micronet 1999/2000*.

—especialmente libertad, propiedad, seguridad y resistencia contra la opresión—, hizo necesarias las correspondientes declaraciones básicas sobre los límites o restricciones de estos derechos, que, sin embargo, son regulados de modo completamente diferente. En particular, la libertad fue establecida conforme a la definición de la conducta que no daña a ningún otro; la ley relativa a la definición de las limitaciones sólo debía poder dirigirse en contra de acciones dañinas para la sociedad (artículos 4o. y 5o.).¹²⁸

Resulta así que, aun siendo derechos naturales e imprescriptibles, los derechos de la Revolución francesa no son, ni pretenden presentarse como, derechos absolutos, sino que son derechos susceptibles de limitación, por más que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se cuide mucho de reducir esas limitaciones al mínimo indispensable para garantizar la coexistencia pacífica y armónica de los derechos de unos y otros miembros de la sociedad y establezca como garantía básica de extraordinaria relevancia la reserva de ley. El artículo 4o. de la Declaración es, en este sentido, revelador de esta nueva concepción de los derechos del hombre y del ciudadano. En efecto, dicho artículo, después de proclamar con carácter más general que “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro”, establece en particular que “el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tiene como límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos”,¹²⁹ así como que “estos límites sólo pueden ser determinados por ley”.

En este precepto de la Declaración francesa bien podrían entenderse expresadas de modo claro las dos diferencias sustanciales que García de Enterría, ha encontrado entre dicha Declaración y los *Bills of Rights* norteamericanos: la concepción

¹²⁸ Sachs, Michael, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 1, p. 240.

¹²⁹ La Declaración de Derechos de la Constitución de 1793 reiterará que “la libertad es el poder que pertenece al hombre de hacer todo lo que no dañe a los derechos de los demás... su límite moral está en esta máxima: no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti”.

radical de la sociedad y del Estado como un fruto de la simple coexistencia de las libertades y el papel central reservado a la ley en esa construcción social y política, esto es, el llamado “le-gicentrismo”. A cada una de estas características nos referiremos ahora por separado:

a) Los derechos de los demás como límite de los derechos reconocidos. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano no es que sólo reconozca de modo expreso, como límite a los derechos, a los derechos de los demás miembros de la sociedad, sino que es ése el único límite querido por los revolucionarios, quienes se cuidarán de cerrar el paso a cualquier otro límite por medio de una redacción tajante (“la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro”; “tiene como límites sólo...”). Y es que los revolucionarios franceses conciben a la sociedad como un mero conglomerado de individuos. Late aquí una concepción claramente individualista del hombre y sus libertades. Como comenta Häberle, “aquí se olvida tanto la referencia de la libertad a lo social, al otro, como su aspecto corporativo; en definitiva, la idea comunitaria”.¹³⁰

Ello lleva a Häberle a considerar, desde una perspectiva retrospectiva, a este precepto como ejemplo de los artículos de la Declaración “que ya *prima facie* fueron corregidos y debieron ser corregidos en el desarrollo posterior (nuevos niveles textuales) del Estado constitucional”, dado su “concepto de libertad unilateralmente individualista”. Por nuestra parte, no podemos dejar de estar de acuerdo con el juicio de Sachs de que la Declaración de 1789, “a la vista de las múltiples vinculaciones de

¹³⁰ Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 5, p. 51. Como dice Chevallier, el individualismo que caracteriza a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se plasma de modo especial en este artículo 4o. pues la definición que ahí se da de libertad, no sólo de la libertad política, sino de la libertad de todo tipo “es una definición individualista”, que atiende a cada individuo aislado y no como integrado realmente en la sociedad y se puede, por ello, criticar que implica una coexistencia de individuos, una simple yuxtaposición de individuos y desconoce el carácter orgánico de una sociedad, el carácter comunitario de una nación. Chevallier, Jean Jacques, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France. De 1789 a nos jours*, París, Dalloz, 1977, p. 350.

todas las libertades a los intereses comunitarios, no puede caracterizársela como exageradamente individualista”,¹³¹ aunque, desde nuestro punto de vista, una excepción debe hacerse respecto del derecho de propiedad, cuya concepción actual en Europa es bien distinta de la que latía en el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues nuestro concepto en la actualidad parte de la llamada función o vinculación social de la propiedad, que es fruto de una larga evolución que se iniciaría sólo muchos años después. Pero es también preciso reconocer que, incluso en el caso de este “inviolable y sagrado” derecho, la propia Declaración reconoce como límite la expropiación por causa de necesidad pública.

Y por otro lado, debe también ser destacado que los límites que la Declaración de 1789 reconoce no lo son, en sentido estricto, respecto de los derechos mismos sino que son límites respecto del ejercicio de esos derechos. En este sentido, los revolucionarios cuidarán mucho el lenguaje utilizado en la Declaración. Y ello no puede considerarse, a nuestro modo de ver, como una circunstancia puramente casual, sino que responde a una concepción profunda del hombre y de la sociedad. El hombre tiene unos derechos que, en principio, serían derechos absolutos, pero que en la práctica no lo son, no pueden serlo, porque el hombre es un “animal político” en el sentido aristotélico, un ser que está destinado a vivir en sociedad y esa coexistencia con otros hombres exige cohonestar el ejercicio por cada hom-

¹³¹ Sachs, Michael, en Stern, Klaus, *op. cit.*, nota 1, p. 240. En efecto, aparte de la reserva general de limitación del artículo 4o. hay limitaciones específicas en relación a la libertad de opinión (artículo 10), libertad de expresión y de prensa (artículo 11), la propiedad inviolable y sagrada, a las que después se hará cumplida referencia. Pero, como Sachs destaca también, se carece en cambio de restricciones análogas para la seguridad y el derecho de resistencia y es incierto también si “la mención de las desigualdades sociales en el artículo 1o. frase 2 de la igualdad [artículo 1o.: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común”] —otra cosa es en el artículo 2o. de la *Déclaration* de la Constitución de 1793— debe relativizar la igualdad, aquí no mencionada expresamente como derecho”. *Ibidem*, p. 240.

bre de sus derechos con los derechos iguales de los demás hombres. Los derechos no tienen, en sí mismos, límites, pero sí los tiene necesariamente su ejercicio real y efectivo. Cuestión distinta es que la limitación de los derechos del hombre sólo por los derechos de los demás permita algo más que una mera coexistencia y, en concreto, la convivencia que toda sociedad civilizada presupone.

b) La necesaria previsión por la ley de los límites a los derechos reconocidos. El artículo 4o. de la Declaración se encarga de precisar que esa limitación a todos los derechos constituida por los derechos de los demás habrá de articularse a través del instrumento técnico que es la ley, encargada de garantizar el ejercicio armonioso de todos los derechos reconocidos por todos los miembros de la sociedad. Como comenta García de Enterría, es aquí:

donde se produce la sorprendente convergencia en el texto del artículo 4o.: la derecha acepta que la ley constituya los límites de los derechos y confía en que esa ley estará pronto en sus manos; la izquierda acepta que la ley fije esos límites, pero intenta definir el ámbito legítimo de la Ley, que no puede exceder de la función de articular derechos entre sí. Hubo, pues, un malentendido en esa confluencia, pero el resultado fue trascendental, la consagración formal de la ley como garantía de la libertad, fórmula llamada a un extraordinario porvenir [y que] entierra su vieja concepción como *quod principe placuit*, lo que al príncipe place, su simple voluntad superior.¹³²

¹³² García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, p. 121. “El cuadro que diseña este sistema es enteramente novedoso y se opone, en pura teoría, al sistema absolutista, en el que un vicario divino en la tierra [el rey ‘por la gracia de Dios’] gobernaba por su sola prudencia la grey de su pueblo. Es un sistema donde el contenido de derechos y de deberes está absolutamente predeterminado en el marco legal, abstracto, donde la intervención pública en la vida social está limitada a actuar esa predeterminación legal y nada más. Ello crea por sí solo un ámbito de libertad, de certeza y de seguridad jurídica donde la libertad civil de los ciudadanos puede desarrollarse por sí misma, sin temor a interferencias imprevistas, lo que ocurrirá en todo el ámbito no cubierto por las habilitaciones legales al poder y aun en el seno de

Entiende García de Enterría que esta estrecha vinculación entre norma objetiva y derecho subjetivo, esta “soldadura” entre derecho subjetivo y ley operada por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, constituye, quizás, la aportación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano a la historia de la formación del derecho subjetivo.

Ésta es, justamente, la gran novedad de la Declaración francesa respecto de las Declaraciones norteamericanas, la que destruye en un punto central, aunque sea supuestamente técnico, la vieja tesis de Jellinek sobre la absoluta predeterminación de aquélla por éstas. Así lo ha observado, agudamente, Stephan Rials (aunque sin obtener todas las consecuencias...), notando que esto que llama “legicentrismo”¹³³ supone una idea nueva de la ley como liberadora y creadora de felicidad, en cuanto garante supremo de los derechos del hombre proclamados. Es por cierto, algo más que una idea, es una técnica política y jurídica precisa, cuya efectividad veremos que será de primera importancia. En este sentido es esencial el artículo 4o. de la Declaración, [que,] lejos de ser, como pensaba Jellinek, un enunciado de “metafísica política” y sin contenido “legislativo”, este precepto, sin parigual en los precedentes americanos, es una de las claves del nuevo sistema jurídico inaugurado por la Revolución francesa.¹³⁴

éstas, para que su ejercicio se acomode estrictamente a las reglas, a los procedimientos y a los fines que la Ley ha fijado” (p. 131).

¹³³ “Esta colocación de la ley en el centro mismo del sistema de los derechos está en el origen de dos fenómenos capitales derivados en línea recta de la Declaración Francesa y que se buscará en vano en la influencia histórica del Derecho norteamericano: la formación del Derecho Público europeo a lo largo de todo el siglo XIX y la reconversión del sistema jurídico en un sistema de Leyes, precisamente, la reconfiguración del Estado en lo que no había sido en todo el largo y profundo Antiguo Régimen, una *machina legislatoria*, en el ‘Estado Legislación’, según la lúcida explicación de Carl Schmitt”. *Ibidem*, p. 80. Sobre ello, véase Blanco Valdés, Roberto, *El valor de la de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, capítulo cuarto, sobre “La Revolución francesa y la ‘afirmación’ de la supremacía de la ley”.

¹³⁴ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 132, pp. 79 y 80.

Este solo artículo, en conexión con los artículos 5o. a 8o. de la misma Declaración, va a suponer que, como Garrison ha dicho, en la Revolución francesa, a raíz de la Declaración de 1789, la ley se haga omnipresente y omnipotente y se la venere casi religiosamente.¹³⁵ Y, como ha sostenido García de Enterría:

pocas veces una formulación legislativa aparentemente tan simple, y por de pronto tan corta, habrá tenido una trascendencia tan espectacular. Se encierra ahí todo el futuro de la organización política y del Estado para varios siglos (acabamos de entrar en el tercero, y no se vislumbra aún el fin del modelo), consistente en “la legalización general del ejercicio del poder”.¹³⁶

Por nuestra parte destacaríamos un dato bien significativo: del artículo 5o. al 11 de la Declaración la palabra “ley” se aplica, en un texto muy breve, hasta once veces, nada menos.

Pero el “legicentrismo” instaurado, o propugnado al menos, por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano tiene otra consecuencia que nos interesa aquí más y que es la “casi mágica articulación [de la ley] con la libertad”.¹³⁷ Como nos dice Del Vecchio, el pensamiento fundamental de la Declaración de Derechos (o, mejor dicho, el problema fundamental que debía resolver) fue el de hacer de la autonomía de los individuos y naciones el principio constitutivo de toda organización política. Y la dificultad teórica para ello estribó, sobre todo:

en vencer la autonomía que en apariencia reina entre el concepto de libertad y el de ley, entre el derecho intangible de la persona y

¹³⁵ Chevallier, Jean Jacques, *op. cit.*, nota 130, p. 25; Garrison, F., *Histoire du droit et des institutions*, París, Montchrestien, 1977, p. 354.

¹³⁶ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 132, p. 115.

¹³⁷ *Idem.* “La ley pasa así al lugar central del sistema. No sólo es... el punto de articulación de las libertades de los ciudadanos, libertades iguales y recíprocas, y llamadas, por tanto, a una coexistencia obligada; pasa a ser también el instrumento a través del cual impera el único poder legítimo en una sociedad de hombres libres, la voluntad general, actuando por medio de determinaciones generales, impersonales y abstractas, las cuales sólo necesitarán ser particularizadas en los casos concretos por medio de agentes ejecutores, funcionarios o jueces, para ser finalmente efectivas”. *Idem.*, p. 130.

la soberanía del Estado. La solución sólo podía obtenerse mediante una determinación más precisa y filosóficamente más elevada del concepto de ley, determinación por la cual éste llegará a coincidir esencialmente con el de libertad. La Declaración de los Derechos, compendiando en sus fórmulas el trabajo filosófico de muchos siglos, ha trazado las líneas de esta síntesis superior. Para ella la ley no es lo estatuido por una autoridad de cualquier modo instituida, sino que tiene un fundamento invariable y objetivo, cuyos términos se hallan fijados por su naturaleza *a priori*. “La ley es la expresión de la voluntad popular”, pero la voluntad general tiene por elementos constitutivos los derechos originarios del individuo. La igual libertad de cada uno está llamada a determinar lo que ha de ser igualmente obligatorio para todos. Cualquiera otra forma con que se impongan límites al derecho humano, por implicar una prohibición de éste, es ilegítima. La soberanía exclusiva de la ley —concebida la ley como función de los derechos individuales— es, por lo tanto, la fórmula alcanzada por la Declaración y con la cual ésta resuelve el problema que se había propuesto. Cuando solo impera la ley, como sintética expresión de la igual libertad de cada uno, el derecho natural persiste dentro de los términos del Estado; no se destruye la libertad que, por su naturaleza, tiene el hombre, sino que sólo se ejerce, mediante la ley, en forma refleja.¹³⁸

Se adopta así una postura o idea defendida ya por Rousseau en diversos textos (*Contrat social*, voces *Droit naturel* y *Economie Politique* de la *Encyclopédie*, dirigida por Diderot y D’Alembert) y que estaría:

llamada a un largo y glorioso porvenir, la idea de que, a través del mágico mecanismo del establecimiento de las leyes por la voluntad general y por medio de preceptos igualmente generales, resultará un tipo de sociedad en el que reinará la libertad de cada uno, sin otro límite que el respeto a la libertad igual de los demás. Esta idea es la que proclama el artículo 4o. de la Declaración de Derechos de 1789 y la que elevará a la más alta expresión la filosofía del derecho y del Estado de Kant.

¹³⁸ Vecchio, Jorge del, *op. cit.*, nota 127, p. 135.

Sieyès lo dirá en términos bien claros en un artículo publicado el 8 de junio de 1793 en el *Journal l'Instruction Sociale*: “La sumisión a las leyes, lejos de atacar o restringir la libertad, deviene su más poderoso medio, su salvaguarda más segura”.¹³⁹

Así pues, es esta concepción individualista y legicentrista (la ley como garantía de una esfera de libertad individual) de la libertad la que pasa a la Declaración de Derechos de 1789 en su artículo 4o. Hoy parece comprobado¹⁴⁰ que el padre de este precepto fue Sieyès, aunque después de un tira y afloja dentro de la Asamblea, en concreto con las fuerzas monárquicas y conservadoras.¹⁴¹ Sieyès presentó un Proyecto íntegro de Declaración

¹³⁹ Sieyès, Emmanuel, “De los beneficios de la libertad en el Estado y en el sistema representativo”, *Escritos y discursos de la Revolución*, estudio preliminar, traducción y notas de Ramón Maíz, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 231. Y a la pregunta de si esta sumisión a la ley no puede constituir, en realidad, “una nueva dependencia, bien rigurosa por cierto”, que obliga a “someterse a esa multitud infinita de reglamentos y ordenanzas que rigen toda asociación política”, responde Sieyès con un “balance exacto de las pérdidas y las ganancias para la libertad”: “Permítasenos responder a la pregunta con toda brevedad. En una sociedad mal organizada, serían las pérdidas; en el verdadero orden social [y se refiere al sistema representativo, al que conduce la libertad], las ganancias, a todas luces, las que se impondrían” (p. 228).

¹⁴⁰ Así lo sostiene García de Enterría, citando el trabajo de Gauchet, M., voz “Droits de l’homme”, en el *Dictionnaire critique de la Révolution Française*, dirigido por Furet, F., y Ozouf, M., París, 1988, pp. 687 y ss. Debe señalarse, no obstante, que el marqués de La Fayette ya había presentado el 11 de julio de 1789, y por consiguiente diez días antes de la propuesta del *abate* Sieyès, una breve “Moción relativa a la Declaración de los derechos del hombre” en la que ya se sostenía, con toda claridad, que “el ejercicio de los derechos naturales no tiene sino los límites que garantizan el goce de los mismos a los otros miembros de la sociedad”.

¹⁴¹ De hecho, en la Asamblea se discutió inicialmente incluso si a la Constitución debía preceder o no una Declaración de derechos y, mientras la mayoría de los patriotas defendieron enérgicamente su necesidad de acuerdo con los nobles liberales, la negativa fue defendida no sólo por los privilegiados sino también por algunos diputados del Tercer Estado, algunos de ellos porque negaban la existencia de los pretendidos derechos naturales, pero la mayor parte porque, partiendo de la existencia de los mencionados derechos, consideraban que la ley debía delimitarlos necesariamente y, si se formulaban en términos generales y filosóficos, el pueblo podría invocarlos para oponerse a los límites que la Asamblea debería establecer. Más valía no abordar la Declaración mientras no

de Derechos,¹⁴² proyecto éste “típicamente liberal”¹⁴³ contenido dentro de un documento más amplio bajo el título “Preliminares de la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano”, leído los días 20 y 21 de julio de 1789 al Comité de Constitución. En dicho Proyecto de Declaración,¹⁴⁴ es el artículo 4o. el que nos interesa pues es en él en el que se afirma que “cada hombre es libre en el ejercicio de sus facultades personales con la única condición de que no perjudique los derechos ajenos”, debiendo en cualquier caso ser la ley, como expresión de la voluntad general (artículo 26), la que dibuje esos límites constituidos por los derechos de terceros según se deduce del artículo 6o., relativo a la libertad de trabajar, conforme al cual “sólo la ley puede marcar los límites a ésta *como a cualquier otra libertad*” (cursivas nuestras).¹⁴⁵

En la exposición razonada que acompañaba a este Proyecto de Declaración de Derechos, se referiría también Sieyès a esta cuestión de los límites a las libertades y lo haría en los siguientes términos:

Los límites de la libertad individual no se sitúan sino en el punto en el que ésta comienza a perjudicar la libertad ajena. Es la ley la que debe reconocer y marcar estos límites. Fuera de la ley, todo

estuviera concluida la Constitución, de forma que se pudiera armonizar una con otra. La cuestión quedaría zanjada el 4 de agosto por la mañana en favor de la formulación de una Declaración de derechos. Lefebvre, Georges, *1789: Revolución francesa*, Barcelona, Laia, 1973, pp. 205 y 206.

¹⁴² A esta propuesta de una Declaración de Sieyès a que venimos refiriéndonos acompañaba, y precedía, una “exposición razonada” de la misma, que su autor consideraba sustancial pues la declaración propuesta es sólo “una serie de máximas al estilo de las Declaraciones de derechos ya conocidas, y apropiadas para el gran número de ciudadanos menos acostumbrados a reflexionar sobre las relaciones de los hombres en sociedad”, según el propio Sieyès reconocía en dicha exposición razonada.

¹⁴³ Godechot, Jacques, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Presses Universitaires de France, París 1989, p. 31.

¹⁴⁴ *Archives Parlementaires*, 11 de agosto de 1789.

¹⁴⁵ El artículo 10, por su parte, prescribía que “la ley debe tener a sus órdenes a una fuerza capaz de reprimir a aquellos ciudadanos comunes que pretenden atacar los derechos de otro”.

es libre para todos, ya que la unión social no sólo tiene por objeto la libertad de uno o de varios individuos, sino la libertad de todos. Una sociedad en la que un hombre fuese más libre o menos libre que otro, estaría, con toda seguridad, muy mal organizada; dejaría de ser libre; habría que reconstituirla.¹⁴⁶

Más adelante, en 1793, en un artículo ya citado, Sieyès profundizaría en esta reflexión:

Aun cuando quisiéramos remontarnos al hombre salvaje, aprehendiéndolo en el estado más aislado, más ajeno a cualquier especie de unión política, suponiéndolo el más celoso de su libertad, este hombre entraría voluntariamente en sociedad. Y no sólo esto, sino que lo haría por la sola inspiración de su libertad bien entendida, toda vez que en esta nueva situación acrecentaría su poder y su independencia... El hombre, al entrar en sociedad, no sacrifica una parte de su libertad. En efecto, incluso en ausencia de vínculo social alguno, nadie tiene derecho de menoscabar a otro. Puesto que el derecho de dañar no ha podido pertenecer jamás al ámbito de la libertad, sería un error creer que se le sacrifica al asociarse con sus semejantes.

Lejos de disminuir la libertad individual, el Estado, por tanto, la extiende y asegura su disfrute, ahuyentando multitud de obstáculos y peligros a los cuales se hallaba en exceso expuesta, con la sola garantía de una fuerza privada, confiándola al abrigo todopoderoso de la asociación entera.

Así, puesto que en el Estado el hombre acrecienta sus medios morales y físicos, sustrayéndose, simultáneamente, a las múltiples

¹⁴⁶ El documento citado, conteniendo el Proyecto de Declaración de Derechos así como la exposición razonada, constituyó un folleto editado por Baudouin, impresor de la Asamblea Nacional en 1789 en París, y puede consultarse en el utilísimo libro de Fauré, Christine, *Les Déclarations de Droits de l'Homme de 1789*, París, Payot, 1992, del que hay versión castellana, que seguimos: *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Fondo de Cultura Económica, 1995, especialmente pp. 86 y 91. También en un manuscrito hasta hace poco inédito de Sieyès sobre las Declaraciones de derechos se dice, entre otras cosas: "...Aquí, los derechos depurados pasados por el crisol de la libertad son consecuentes con los deberes. En la sociedad no tenéis un derecho sobre alguien sino en la medida en que él tiene una deuda con vosotros. He ahí el derecho perfecto, conocido o reconocido, y garantizado socialmente".

inquietudes que jalonan su uso, es de rigor señalar que la libertad es más plena y más completa en el orden social de lo que jamás lo haya podido ser en el estado que se llama de la naturaleza”.¹⁴⁷

El Proyecto de Sieyès fue finalmente rechazado por la mayoría moderada, tomándose como base para el debate el Proyecto elaborado por uno de los Comités de la propia Asamblea, si bien en una parte sustancial, y en concreto en el que luego será el artículo 4o. de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, terminará por imponerse en el debate plenario.

En efecto, en los debates hubo un sector que propuso que, junto a la Declaración de Derechos, se enunciase otra Declaración de Deberes¹⁴⁸ para equilibrar a la primera, pero, como co-

¹⁴⁷ Sieyès, Enmanuel, *op. cit.*, nota 139, pp. 227 y 228.

¹⁴⁸ Aunque ya antes se habían hecho ciertas propuestas en esa línea, el debate sobre la conveniencia de promulgar una Declaración de deberes junto a la de derechos se planteó directamente el día 4 de agosto, a partir de una moción de Camus, interviniendo en su favor el *Abbé* Gregoire. Debe mencionarse también aquí la “Exposición de los motivos que parece deben determinar que se una a la Declaración de los derechos del hombre la Declaración de los Deberes del Ciudadano”, presentada por el señor de Sinety, de la que pueden destacarse algunas de las razones que se contienen en esa Exposición para justificar la propuesta de una Declaración de Deberes del Ciudadano: “la tendencia natural del hombre al egoísmo lo orienta siempre hacia su bienestar y hacia su beneficio personal, sin considerar sus relaciones con los demás. La felicidad de sus conciudadanos, el bien de la sociedad, no son realmente sino motivos secundarios, ignorados por la clase más numerosa, poco percibidos por los hombres que carecen de instrucción y, quizás, también son indiferentes para los que no son consecuentes con sus propias reflexiones... Así, no es sin fundamento que muchos honorables miembros hayan hecho observar que el hombre, abandonado únicamente a su impulso natural, podría, al interpretar según su propia conveniencia todos los artículos aislados de la Declaración de los derechos naturales del hombre, darles una extensión perjudicial para sus conciudadanos; y que, profundamente convencido de sus derechos personales, desconocería los de la sociedad, y perturbaría la tranquilidad... Existe un medio, creo, para alcanzar la meta saludable que nos proponemos lograr: consiste en eliminar los peligros, al adoptar esta Declaración, mediante la exposición de los deberes del ciudadano... como el hombre ciudadano no tiene ningún derecho natural que no esté limitado en la sociedad por un deber correspondiente, en lugar de dar la Declaración aislada de los derechos naturales del hombre, en la que reconocemos que hay peligros, presentada así, me atrevo a tomarme la libertad de exponer esta Declaración

mentará Paine, no sin un cierto punto irónico, esta propuesta “descubre mentes que reflexionaban, y que sólo erraron al no reflexionar lo suficiente. Una Declaración de Derechos constituye, por reciprocidad, una Declaración de Deberes. Todo lo que es mi derecho como hombre, es también el derecho de otro hombre y se convierte en mi deber garantizarlo tanto como protegerlo”.¹⁴⁹ Esta opinión, expresada por Paine *a posteriori* con una lógica tan aplastante, será en último término la que se imponga en la Asamblea Nacional: la reciprocidad de los derechos reconocidos supone ya *per se* el reconocimiento de un deber general de respetar los derechos de los demás, lo que supone de suyo un importante correctivo de cualquier pretendido carácter absoluto de los mismos.¹⁵⁰ Esta, y no otra, es la tesis plasmada, en definitiva, en el citado artículo 4o. de la Declaración¹⁵¹ y que, por cierto encuentra un antecedente inmediato ya en el primer proyecto colectivo de Declaración de Derechos,

mediante un cuadro a doble margen en dos columnas... de manera que el artículo del deber esté junto, en la segunda columna, al artículo del derecho al que corresponde, y del que debe limitar el ejercicio; de manera que, finalmente, el artículo del deber, al estar ubicado al lado del artículo del derecho, del que modifica y regula el uso, no pueda escapar al ojo del lector y que, al mismo tiempo, lo ilustre sobre sus derechos, y lo instruya sobre sus deberes”. Fauré, Christine, *op. cit.*, nota 146, versión en francés, pp. 157 y 158. La propuesta de unir una Declaración de deberes a la de derechos fue rechazada por 570 votos frente a 433 a favor.

¹⁴⁹ Paine, Thomas, *op. cit.*, nota 126, p. 104.

¹⁵⁰ Pero como bien observa Peces-Barba, el intento de unir una Declaración de deberes a la de derechos no hacía ya referencia a “los deberes correlativos”, sino que se trataba de “una declaración paralela, expresión de un tratado de moral. En el fondo, es la desconfianza, el temor y la sospecha ante los derechos solemnemente proclamados”. Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derecho y derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 96.

¹⁵¹ Podría entenderse recogida esta filosofía también, incluso, en el propio Preámbulo de la Declaración, donde dice: “Los representantes del pueblo francés... han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sus derechos y sus deberes”. La Declaración de derechos, al prever que el ejercicio del propio derecho esté limitado por los derechos de los demás, está sentando también el deber de respeto a los derechos ajenos.

que se presentó el 28 de julio de 1789 —“Proyecto de los primeros artículos de la Constitución”, presentado por Mounier, como miembro del Comité encargado del plan de la Constitución—, cuyo artículo 7o. rezaba que “el derecho de cada uno consiste en el ejercicio de sus facultades y está limitado únicamente por el derecho análogo de que gozan los otros individuos”, añadiéndose a este precepto otro de este tenor: “El deber de cada uno consiste en respetar el derecho ajeno” (artículo 8o.).

III. EL PRINCIPIO GENERAL DE LIBERTAD

Un precepto que merece ser destacado, dada su relevancia con relación a la cuestión aquí estudiada de las limitaciones a los derechos fundamentales, es el artículo 5o. de la Declaración, que consagra el llamado *favor libertatis*, en virtud del cual “todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”. Estamos ante el remate de la reserva de ley que, para las limitaciones a los derechos fundamentales, tan cuidadosamente diseña la Declaración francesa. No es ya sólo que las limitaciones a los derechos naturales hayan de estar previstas por la ley, sino que además esas limitaciones diseñan un círculo negativo que prohíbe determinadas conductas o que ordena otras, pero fuera de ese círculo ha de entenderse que el hombre goza de completa libertad para ejercer sus derechos, su libertad.

Ello supone, sencillamente, que se invierte la posición que el hombre, el ciudadano ocupaba en el antiguo régimen: no se trata solamente de que el hombre pueda conocer con antelación las limitaciones posibles a su libertad (que han de estar previstas por la ley, norma general y pública) ni de que esas limitaciones sólo puedan responder a la necesidad de garantizar el goce de los derechos naturales por los demás hombres, lo que ya es un completo avance, sino que se proclama de modo enérgico el principio general de libertad, de manera que, fuera de los casos en que para proteger los derechos de terceros la ley consagre alguna limitación a los derechos naturales del hombre,

el hombre es libre para ejercer su libertad pues nadie puede impedir lo que la ley no prohíbe. Y si el artículo 5o. dice que la ley puede prohibir (“sólo”) las acciones perjudiciales para la sociedad, cuando se trata de la restricción de los derechos naturales el límite que la Declaración establece a la ley parece aún más estrecho pues ésta sólo puede limitarlos para garantizar “a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos”, sin perjuicio de que la propia Declaración parezca reconocer, con relación a algunos derechos, otros límites, específicos para cada uno de ellos, más amplios. A ellos pasamos a referirnos.

IV. LIMITACIONES ESPECÍFICAS PARA CIERTOS DERECHOS

1. *Libertad física.* La reserva general de ley para toda limitación a los derechos reconocidos del artículo 4o., aparece además concretizada respecto del derecho a la libertad física. En efecto, el artículo 7o. de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que “ningún hombre puede ser acusado, encarcelado ni detenido sino en los casos determinados por la ley”, pero no se limita a ello sino que se exige, como garantía de procedimiento, que la acusación, el encarcelamiento o la detención se produzcan, necesariamente, sólo “según las formas por ella [la ley] prescritas”. Así pues, toda limitación a la libertad personal no sólo ha de venir prevista por la ley, sino que además la detención, la limitación a la libertad personal, ha de ejecutarse, ha de llevarse a cabo en la forma o, lo que es lo mismo, con las formalidades que la misma ley ha de prever.

El artículo 7o. establece, a renglón seguido, que “aquellos que soliciten, expidan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante, y si resiste se hace culpable”. Se deduce de ello con meridiana claridad que son privaciones “arbitrarias” de libertad todas aquellas que no puedan conducirse a alguno de los supuestos de privación de libertad

que la ley ha de prever, no es posible ninguna detención sin cobertura legal; pero también serán privaciones de libertad arbitrarias aquellas que, aun realizándose “en los casos determinados en la ley”, no se realicen con las formalidades que ella prescribe, esto es, aquellas que no se realicen de acuerdo con el procedimiento previsto legalmente. Y la propia Declaración se encarga de garantizar que sean castigados todos los que soliciten, expidan o hagan ejecutar las órdenes en virtud de las cuales se produzcan esas privaciones de libertad arbitrarias. Es más, parece poder deducirse del precepto, en una interpretación *a contrario sensu*, que el ciudadano llamado o arrestado de modo arbitrario no “debe obedecer al instante” y puede resistirse sin hacerse culpable.

2. *Legalidad penal*. Aparece, asimismo, concretizada la reserva general de ley del artículo 4o. con relación a las penas, que sólo pueden preverse por la ley y que también deben ejecutarse de acuerdo con la ley: “nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley... legalmente aplicada”, con lo cual se consagra una reserva de ley que se extiende más allá de la previsión de las penas, pues debe cubrir también la ejecución de las mismas.

Pero la Declaración no se limita a reiterar la reserva genérica de ley para toda limitación a los derechos reconocidos respecto del sector penal, sino que introduce dos barreras que son infranqueables para la misma ley: de un lado, la ley sólo puede establecer aquellas penas que resulten “estricta y evidentemente necesarias”, lo que supone una consagración del principio penal hoy conocido como de “intervención mínima”, así como del principio de proporcionalidad en materia penal; y de otro lado, la ley en cuestión deberá, además, haber sido establecida y promulgada con anterioridad a la comisión del hecho delictivo. Así pues, en este campo, la Declaración no se remite “en blanco” al legislador, a la ley como expresión de la voluntad general, sino que marca unas fronteras que la propia ley no debería traspasar en este ámbito penal, y que vienen constituidas por los mencionados principios de intervención mínima, proporcionalidad y

de irretroactividad penal, que vienen así a operar, en el sector jurídico-penal, como restricciones a la limitación a los derechos humanos que, en último término, implica toda sanción penal.

3. *Libertad de opinión.* También se concreta la reserva genérica de ley (artículo 4o.) con relación a la libertad de opinión (que incluye las opiniones religiosas),¹⁵² para la que se admiten limitaciones cuando su ejercicio conlleve una alteración del “orden público establecido por la ley” (artículo 10).

4. *Libertad de expresión.* La llamada libertad de comunicación de los pensamientos y opiniones también aparece sujeta a limitaciones previstas por la ley, pues se establece la necesidad de responder del “abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley” (artículo 11), debiendo destacarse que la responsabilidad aquí prevista es una responsabilidad *a posteriori*, sin que se admita en modo alguno la censura previa (“todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”). Se pasa, así, de un régimen preventivo con censura previa, a otro represivo con responsabilidad exclusivamente *a posteriori*, prevista por la ley, y sólo verificable en casos excepcionales en cuanto que esta libertad se proclama como “uno de los derechos más preciosos del hombre” (artículo 11).¹⁵³ La regla general es, pues, que “nadie puede ser molesta-

¹⁵² Comenta Paine a este respecto que “tanto en Francia como en otros países, muchas gentes se preguntan si el artículo décimo garantiza suficientemente el derecho que en él se reconoce, porque despoja a la religión de toda dignidad divina, debilitando su fuerza operativa sobre la mente, al convertirla en tema de leyes humanas. Se presenta al hombre como una luz interceptada por un medio nublado, en el cual la fuente está oscurecida y fuera del alcance de la vista y entonces el hombre no percibe nada que deba ser objeto de su reverencia en ese ‘rayo oscurecido’”. Paine, Thomas, *op. cit.*, nota 126, pp. 103 y 104.

¹⁵³ Puede recordarse, con relación a esta cuestión, que el 20 de enero de 1790 será justamente Sieyès quien presente un Proyecto de Ley de Prensa que tratará de explicitar o desarrollar la restricción prevista genéricamente por el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y en el que se proponía la hábil solución de que los “abusos” (a que la Declaración se refería) de la libertad de prensa fueran determinados por un jurado compuesto de periodistas y juristas, imponiendo las penas correspondientes. Ello provo-

do por sus opiniones, aunque sean religiosas” (artículo 10) y “la libre comunicación” de esas opiniones, incluso las religiosas, y los pareceres “es uno de los derechos más preciosos del hombre” (artículo 11), si bien la manifestación de las opiniones no podrá, excepcionalmente, turbar “el orden público protegido por

ca la inmediata protesta de Marat: “Este Proyecto contiene las bases destructivas de toda libertad; es equivalente a la ley marcial”. Brissot, por su parte, afirma que “el mejor remedio a la licencia de la prensa es la libertad” (Soboul, Albert, *Le civilisation et la Révolution Française*, París, Arthauc, 1982, p. 101). Finalmente, el Proyecto de Sieyès fue abandonado, reinando durante tres años una casi absoluta libertad de prensa pues no se preveía ninguna medida restrictiva de carácter general. Se produce así una explosión cuantitativa de la prensa, tanto en París como en las provincias, no siendo exagerado afirmar, según Dorigny, que entonces los periodistas ejercían un verdadero poder político, un magisterio sobre la opinión (Dorigny, M., voz “Presse (Regime de la)”, en Suratteau, Jean-René y Gendron, François (dir.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, París, Presses Universitaires de France, 1989, p. 859), ni tampoco, como Godechot subraya, que la libertad de prensa fue entre el 26 de agosto de 1789 y el 10 de agosto de 1792 “legalmente ilimitada” (Godechot, Jacques, “La Révolution Française et la liberté”, en Birtsch, Günter, *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. 246). Como Schroeder nos dice, “puesto que la aprobación de nuevas leyes penales estaba pendiente y las viejas autoridades censoras ya no desempeñaban sus tareas, esta declaración [contenida en el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano] significaba la garantía de la libertad absoluta de prensa” (Así, Schroeder-Angermund, Christian, *Von der Zensur zur Pressefreiheit. Der absolutistische Zensursystem in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts-Eine Innensicht*, Pfaffenweiler, Centaurus, 1993, p. 160). Ello dará lugar, sin embargo, a explosiones de cólera, tanto de grupos conservadores, como de los elementos revolucionarios, atacándose las imprentas y forzando a veces a las autoridades a arrestar, a pesar de la ley, a los directores de periódicos, acciones que sin embargo no podrán evitar el desarrollo de la prensa, revolucionaria y contrarrevolucionaria (Godechot, Jacques, “La Révolution Française...”, *cit.*, p. 246). Esta situación se mantendrá sólo hasta que en agosto de 1792 Theuret vuelve a la carga, presentando un nuevo Proyecto de Ley de Prensa que fue adoptado pese a la oposición de Robespierre y Petion y en el que se precisan los delitos de prensa, de que conocen los jurados, por más que, de hecho, esta ley restrictiva de la libertad de prensa no llegase nunca a ser aplicada [Soboul, Albert, *Le civilisation et la Révolution...*, p. 101; Dorigny, M., voz “Presse (Regime de la)”, *cit.*, p. 859].

la ley” (artículo 10) y estará sujeta a “la responsabilidad por el abuso... en los casos determinados en la ley” (artículo 11).

5. *Derecho a la propiedad.* El derecho de propiedad se reconoce en el artículo 2o. de la Declaración, que lo proclama como uno “de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, pero especialmente en el artículo 17. Este precepto nos parece de enorme significación pues, aunque empieza declarando al derecho de propiedad “inviolable y sagrado”, admite a continuación una excepción, bien que con una formulación negativa de esa eventual limitación, que además deberá tener una base legal y realizarse previa y justa indemnización: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización”. Esta disposición parte ya del hecho de que previamente la Asamblea Nacional, del 5 al 11 de agosto, había suprimido “enteramente el régimen feudal” de la propiedad, enormemente complejo en su configuración jurídica.¹⁵⁴

Respecto del derecho de propiedad rige, naturalmente, la prescripción general del artículo 4o. sobre las limitaciones de los derechos naturales del hombre, entre los que, como hemos visto, se incluye la propiedad, pero además el artículo 17 añade otros límites específicos, que parecen desde luego más amplios: los que

¹⁵⁴ El 4 de agosto se había acordado que los derechos de “manos muertas”, los trabajos obligatorios y todas las cargas personales de la propiedad fueran suprimidos sin compensación, mientras que los derechos de uso (*banalités*), los derechos de medida y de minado, y sobre todo los impuestos reales, se declaraban redimibles, sin haber discusión sobre la abolición de los privilegios fiscales. Pero a la hora de plasmar ese acuerdo por escrito, y dada la dificultad de diferenciar entre las cargas personales, abolidas sin indemnización y las cargas reales redimibles, y los desacuerdos que entonces surgieron, finalmente se produjo la entera abolición del régimen feudal, por más que no se hubieran atacado los derechos honoríficos ni el derecho de primogenitura. Lefebvre, Georges, *op. cit.*, nota 141, pp. 214 y 217. Y como del Vecchio comenta, “mientras los castillos eran destruidos por los aldeanos que, de ese modo querían destruir, con los archivos, los títulos de los derechos feudales, la Constitución se dedicaba por medios teóricos a suprimir aquellos mismos derechos”. Vecchio, Jorge del, *op. cit.*, nota 127, p. 79.

vengan exigidos evidentemente por razones de necesidad pública, siempre y cuando esta última aparezca justificada por la ley y, en todo caso, previa la justa indemnización. A ello debe, además, añadirse que el artículo 13 de la Declaración recoge un deber específico, el deber contributivo, que entendemos que estaba inevitablemente destinado a operar como límite del derecho de la propiedad: “Para el mantenimiento de la fuerza [pública] y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común, que debe ser repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus medios”.¹⁵⁵ Por otro lado, parece difícil aceptar que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano pretendiese acabar con los derechos reales sobre cosa ajena, que suponen, por más que se basen en la *voluntas dominus*, una clara limitación para ejercitar la propiedad “del modo más absoluto”.

Ocurrió, sin embargo, que el Código Civil francés de 1804 declaró que “la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière plus absolue” (artículo 544), con lo cual se vuelve a la concepción romana de la propiedad como *dominium ex iure Quiritium* según la cual el propietario no está sujeto a ningún límite ni al cumplimiento de ninguna función. Se pretende que cada ciudadano sea un auténtico monarca absoluto dentro de su propio fundo. Al menos así lo interpretó la Escuela francesa de la Exégesis (Demolombe, Marcadé, Toullier, Troplong, Mourlon, Proudhon), que, llevada, al menos en un primer momento, por la ideología iusnaturalista, procedió a una exaltación de la letra del Código que les condujo a calificar la propiedad como un señorío absoluto e ilimitado sobre una cosa corporal.

Con ello, sin embargo, se ignoraba el contexto histórico en que se aprobó el Código Civil. El artículo 544 del *Code* se explica como reacción frente a todos los vínculos y limitaciones que caracterizaban a los esquemas germánicos propios del anti-

¹⁵⁵ Aunque el artículo 14 da la vuelta a este deber, rodeándolo de una garantía en favor de los ciudadanos-contribuyentes: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o mediante sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su empleo y determinar la cualidad, la cuota, el método de cobro y la duración”.

guo régimen y que se habían ido aboliendo por las leyes aprobadas por el recién instaurado orden liberal desde 1789 a 1804. Se pretende, en fin, remachar que la propiedad quedaba desligada respecto de todo tipo de “dominio eminente”; ya no existe un *duplex dominium* y se aspira, asimismo, a dar certidumbre en la posesión a los propietarios de bienes nacionales o también en manos muertas (Iglesia, instituciones benéficas, etcétera) que han sido adquiridos como consecuencia de la desamortización de dichas propiedades. En suma, se pretende reforzar, consolidar e imponer los principios fundamentales de la ideología burguesa y borrar todo rastro de los esquemas germánicos característicos del mundo feudal.¹⁵⁶

Y la prueba de que la propiedad se concibe, pese a la retórica del pasaje transcrito del artículo 544 del *Códe*, como un derecho susceptible de limitaciones es que el propio precepto subordina la facultad de usar las cosas al pleno respeto de las prohibiciones que se puedan establecer por ley o reglamento (“pourvu qu’il n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”) por más que ello pueda considerarse, en pura lógica y al margen del contexto histórico, una cierta *contradictio in terminis* y por más también que sea preciso reconocer que en esa época apenas se hace uso de la potestad legislativa y reglamentaria, con lo cual los límites efectivos a la propiedad son más bien “escasos y proliferan poco”.¹⁵⁷ Todo ello no hace sino poner de relieve

¹⁵⁶ Seguimos aquí a Colina Garea, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Barcelona, J. M. Bosch, 1997, pp. 83-89.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 95 y 96. En realidad, los límites que se van a establecer por esta vía responderán a necesidades que se suscitan en el plano de los intereses privados, esto es, para garantizar a otras personas el ejercicio de iguales derechos, fundamentalmente, por tanto, en el ámbito de las relaciones de vecindad, pero también desde esta perspectiva serán en la época liberal cuantitativamente escasos por tratarse de una sociedad predominantemente agrícola, con lo cual la dispersión en pequeños núcleos rurales hacía poco frecuente que los intereses de un propietario chocasen con los de otro en el ejercicio de sus respectivos derechos. Se trataba, fundamentalmente, de deberes negativos de “no hacer” (pp. 96-97). Junto a ello, los restantes derechos reales diversos del de propiedad se conciben

que la propiedad no es un derecho “absoluto” en el sentido de carente de límites, sino más bien un derecho “pleno”, que sí puede estar sujeto a límites, por más que éstos tengan un claro carácter excepcional y, desde luego, no se habla de la función social de la propiedad.

V. DECLARACIÓN FRANCESA Y DECLARACIONES NORTEAMERICANAS: COMPARACIÓN EN LO QUE A LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS RECONOCIDOS SE REFIERE

Una última reflexión se impone respecto de esta regulación general de las limitaciones a los derechos fundamentales en la Declaración francesa. Se ha dicho que ésta última se caracteriza por ser más bien retórica, filosófica o ideológica frente al marcado pragmatismo jurídico-político de las declaraciones norteamericanas, que son concebidas para ser invocadas ante los tribunales por los ciudadanos lesionados en sus derechos. Ahí se ha visto por algunos, incluso, la “diferencia esencial” entre una y las otras, que impide hablar de una imitación servil de la Declaración francesa.¹⁵⁸

Ello, sin embargo, no impide reconocer que en la configuración de los derechos, y por consiguiente en la delimitación de su contenido y la previsión de los límites ineludibles a los mismos, la Declaración francesa ha sido, sin duda posible, más realista y pragmática, reconociendo límites a todos los derechos naturales y ello aún sin dejar de reconocer su condición de derechos naturales.¹⁵⁹ Si se piensa, por ejemplo, en la libertad de expresión, no sólo describe la Declaración genéricamente en

de un modo muy restrictivo, mediante un sistema de *numerus clausus*, y con carga de la prueba para quien los alegue (p. 101).

¹⁵⁸ Godechot, Jacques, *op. cit.*, nota 143, p. 28.

¹⁵⁹ Loewenstein ve el origen de las cláusulas limitativas a los derechos fundamentales contenidas en los textos constitucionales en la Declaración francesa, “lo que se puede aclarar históricamente por el hecho de que para ésta, la ley era la racionalización cartesiana de la voluntad general”. Loewenstein, Karl, *op. cit.*, nota 15, p. 397.

qué consistirá su contenido... sino que se determinan las manifestaciones concretas de esta libertad (hablar, escribir e imprimir) y se fijan igualmente sus posibles límites, que sólo podrán derivarse de los “abusos” de la libertad y, en todo caso, como responsabilidad *a posteriori* por el abuso, eliminándose así la posibilidad de un régimen preventivo o de censura previa.

Y distinta fue, por supuesto, la suerte que la historia inmediata reservaría a unas y otras Declaraciones y su eficacia real, pues en Estados Unidos los derechos se van a considerar invocables ante los tribunales desde el primer momento y, además, allí “Constitución (lo que es tanto como decir derechos) y control de constitucionalidad son coetáneos como causa y efecto”,¹⁶⁰ mientras que en Europa (con la sola salvedad de Suiza y, aun allí, sólo desde 1874, por medio del recurso de derecho público) los derechos se van a vincular inescindiblemente al principio de legalidad, con un sometimiento absoluto del juez a la ley parlamentaria, incluso a costa de los derechos constitucionalmente proclamados.¹⁶¹ Pero nada de ello obsta para sostener la superioridad técnica de la Declaración francesa sobre las americanas en cuanto a la regulación de las limitaciones a los derechos fundamentales, pues dicha Declaración ya reconoció de un modo explícito que los derechos absolutos, no sujetos a límites, sencilla y llanamente no existían, con una claridad superior a las declaraciones norteamericanas.

Creemos, desde luego, que lleva toda la razón Lefebvre cuando señala que el reproche que se ha dirigido a la Asamblea Nacional francesa de 1789 de haber incitado a los hombres a atribuirse una libertad ilimitada y arbitraria y a reclamar una li-

¹⁶⁰ Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, nota 71, pp. 48 y 49.

¹⁶¹ Ello permite concluir que, aparte naturalmente de otras circunstancias metajurídicas (históricas, políticas, sociales), las dos grandes diferencias entre la Declaración americana y la francesa estriban en la pretensión de aplicación y exigibilidad judicial inmediata de los derechos en la primera frente al carácter más filosófico de la segunda; y en la distinción clara entre poder constituyente y poderes constituidos en la primera, que llevaba a una cierta indisponibilidad por el legislador de los derechos proclamados.

bertad perfecta, no tiene ningún fundamento.¹⁶² En el mismo sentido, Del Vecchio ha afirmado que “sólo quien se halle alucinado por un prejuicio puede descubrir en la Declaración un estímulo de licencia y un indicio de anarquía, desconociendo en aquella el sentimiento de la limitación de los derechos y de la necesidad de la ley, que está en su mismo espíritu”¹⁶³ y más aún, diríamos nosotros, en su propia letra. Del artículo 4o. se deduce, en efecto, con toda claridad, que todo derecho, y también los derechos naturales del hombre, está limitado por los derechos de los demás, debiendo ser la ley la que fije y determine esos límites. Es bien cierto que, a pesar de ello, varios diputados, especialmente eclesiásticos como Grégoire, pidieron que se añadiera a la Declaración de derechos la de los deberes pero, como Lefebvre nos recuerda, se les respondió que derechos y deberes eran correlativos y que el derecho a la libertad comporta necesariamente el deber de respetar la de los demás, como dice el artículo 4o.¹⁶⁴

La regulación que la Declaración francesa ofrece de las limitaciones a los derechos reconocidos no era quizás la mejor posible para aquella sociedad, y menos todavía para las sociedades contemporáneas, y pecaba de cierta ingenuidad al pensar que era posible un ejercicio armónico de los derechos reconocidos simplemente a partir de la limitación de unos con otros, desconociendo que la sociedad es algo más que un simple agregado de individuos.

Pero, en cualquier caso, es preciso reconocer que los autores de la Declaración francesa fueron más previsores que los autores de las Declaraciones norteamericanas al prever ciertas limitaciones inevitables a los derechos, dándoles una concreta articulación técnica en la Declaración, algo que sólo de un modo más imperfecto y menos abierto se hizo en los *Bill of Rights* americanos. Bien es cierto que los americanos fueron más prag-

¹⁶² Lefebvre, Georges, *op. cit.*, nota 141, p. 230.

¹⁶³ Vecchio, Jorge del, *op. cit.*, nota 127, p. 65.

¹⁶⁴ Lefebvre, Georges, *op. cit.*, nota 141, pp. 230 y 231.

máticos al concebir a los derechos, primero, como límite del gobierno o de los poderes constituidos y, segundo, como directamente invocables antes los tribunales. Esto último, la tradición constitucional inglesa de que eran legatarios y un contexto propicio de independenciamiento, una sociedad que estaba constituyéndose en una tierra nueva y sin ataduras históricas de varios siglos de absolutismo, fueron algunos factores que permitieron a las declaraciones norteamericanas tener un mayor éxito en la realidad histórica que con ellas comenzó, una auténtica aplicación práctica progresiva en la vida jurídica y una virtualidad transformadora que dieron lugar a una situación estable de libertad, progresivamente afianzada en los emergentes EEUU.

Nada de ello debe, sin embargo, impedirnos reconocer la superioridad técnica de la Declaración francesa en cuanto a la regulación de los límites a los derechos e incluso permite poner de relieve que, al menos en este sentido, es injusta la aseveración de Jellinek respecto de los distintos Proyectos de Declaración francesa de que, “en punto a adiciones originales sólo contienen desarrollos de doctrina pertenecientes, más bien, al dominio de la metafísica política”.

Pero lo anterior sí nos confirma que, aun siendo las formas de gran importancia en derecho, pues para éste las formas son, en no pocas ocasiones, sustancia, la sola formulación jurídica no sirve de nada si no se inserta en un contexto político-social mínimamente adecuado y también en una concepción jurídica apropiada. Y en Europa carecíamos tanto de esa concepción jurídica (derechos como límites a los poderes constituidos, y como derechos reformables pero sólo a través del procedimiento establecido constitucionalmente; y, además, derechos judicialmente invocables y aplicables de manera directa) como del contexto histórico necesario,¹⁶⁵ aparte de que los derechos eran en

¹⁶⁵ En este sentido, fue ya indicativa la intervención de Llalay Tollendal el 31 de agosto de 1789, de la que se hace eco Carbonell, Miguel, “Estudio introductorio. Jellinek y la Declaración Francesa de 1789”, en Jellinek, Georg, *op. cit.*, nota 80, pp. 18 y 19: “No pretendemos, en absoluto, establecer una comparación entre Francia y los Estados Unidos de América. Sabemos que esto consti-

gran medida ya una realidad en las colonias norteamericanas al momento de formularse las declaraciones mientras que en Europa la Declaración francesa aspiraba precisamente a instaurar esos derechos, rompiendo revolucionariamente con una larguísima tradición de absolutismo monárquico. En gran medida, el desarrollo constitucional posterior en Europa va a ser la historia de una progresiva aproximación a la concepción norteamericana de los derechos y al concepto norteamericano de Constitución (no hay Constitución sin derechos individuales, ni derechos sin Constitución, reformable solamente según el procedimiento por ella establecido), si bien con muchas e importantes peculiaridades y especialidades.¹⁶⁶

tuiría un raro abuso de razonamiento y de la palabra, querer juntar dos pueblos y dos posiciones tan diferentes. Por un lado, una República federal, formada por trece Repúblicas nacientes, en un mundo nuevo, tres millones de habitantes, es decir, quinientas mil cabezas de familia, casi todos propietarios agrícolas, viviendas dispersas; sin enemigos que combatir, sin vecinos que temer, costumbres sencillas, necesidades limitadas; por otro lado, una monarquía antigua, en el viejo mundo; veintiséis millones de personas, de los cuales dos millones, a lo sumo, son propietarios de tierras, una población amontonada, siempre con vecinos y con rivales, a menudo con enemigos exteriores, y como enemigos interiores los prejuicios, las necesidades, las pasiones, y todo lo que de ello deriva, y todo lo que debe ser su freno”.

¹⁶⁶ En general, sin embargo, lleva razón Pérez Serrano cuando señala que, frente al sentimiento hondamente espiritual y enfervorizado propio de las primeras Declaraciones de derechos, los catálogos modernos se caracterizan por que ya no explican ni razonan los derechos fundamentales; como estos han adquirido “carta de naturaleza en la atmósfera constitucional, no necesitan exhibir sus títulos, que nadie discute”, no se trata ya de “verdades que convenga recordar, ni de dogmas que importe revivir; son preceptos jurídicos, con toda la sequedad, casi castrense, de las modernas normas imperativas. El aliento semirreligioso se ha disipado para dejar paso a las órdenes tajantes del derecho contemporáneo”, “sin patetismos emocionados”, “no interesa tanto enunciar verdades o dogmas como asegurar libertades y derechos”. Pérez Serrano, Nicolás, “La evolución de las declaraciones de derechos”, *Escritos de derecho político*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, t. I, pp. 472 y 473.