

CAPÍTULO II

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS (FRANCIA Y ESTADOS UNIDOS)

Pufendorf es quien ayuda históricamente y de la manera más directa de la que es posible hablar a preparar la declaración de derechos norteamericana, y es digno de notar que su teoría del derecho natural llegara al Continente Americano antes que la de Locke.⁷² Pufendorf encontró un partidario entusiasta y un divulgador de su doctrina en el párroco de Ipswich, John Wise (1625-1715), una extraordinaria personalidad de la época colonial de Massachusetts.⁷³ Es necesario recordar que la misión de Pufendorf podría reducirse a los siguientes cometidos: en primer lugar, había que fijar el camino del futuro del derecho natural entre una sociología naturalista, o bien, encuadrarlo en las ciencias del espíritu. Además, era necesario realizar el programa de Grocio, es decir, el desarrollo de un sistema omnicompreensivo de derecho natural. Y con esto había que poner en claro los fundamentos materiales para un sistema semejante. Pufendorf realiza así la determinación de la ruta del derecho natural para todo un siglo, estableciendo el fundamento para las ideas políticas del XVIII, para los derechos de la libertad y del hombre.

En la teoría del derecho natural de Grocio y de Hobbes, se enfrentan dos tipos distintos de ciencia social. El uno sometía la naturalidad con ayuda de la teoría de los “apetitos” a las categorías teleológicas del espíritu, mientras que el otro insertaba el espíritu en el proceso natural causal, mecanizándolo y naturalizándolo. Entre estas dos posturas se encuentra Pufendorf: Los objetos de la naturaleza física cuya totalidad constituye el universo natural, no agotan—decía— el contenido total del mundo, sino que Dios, que no ha querido que los hombres llevaran una vida sin cultura ni moralidad, ha previsto otros modos del ser que deben cultivar la vida humana y prestarle orden y belleza.

⁷² Welzel, Hans, *Derechos naturales y justicia material*, cit.

⁷³ Verdross escribe: *El Libro de Oficio* escrito por Pufendorf ejerció una gran influencia sobre el calvinismo de la Europa Occidental, a través de Jean Barbeyrca, y mediante la acción del pastor protestante John Wise sobre el mundo norteamericano; puede decirse que ayudó a preparar el camino para las declaraciones norteamericanas de los derechos del hombre” (Cfr. *La filosofía del derecho del Mundo Occidental*, cit., p. 213).

De aquí se deduce la finalidad última de los *entia moralis* la cual no consiste, como en los *entia physica*, en la perfección de este universo, sino especialmente en la perfección de la vida humana.

Pufendorf señala las diferencias entre el mundo físico y el mundo moral usando tres pares de conceptos: causalidad-libertad; indiferencia axiológica-valoración ética; uniformidad-multiformidad. Con ello quedan elaboradas con seguridad y claridad las diferencias fundamentales y queda así asegurado un campo propio de investigación para la teoría del derecho natural, que frente a la ciencia posee ya sus propios objetos y sus leyes propias. De esta manera –opina Welzel– quedaba conjurado el peligro de la naturalización del Derecho bajo la presión de la ciencia moderna.

El principio supremo del derecho natural lo obtiene Pufendorf de la observación de la naturaleza humana, cuya cualidad más sobresaliente es la *imbecilitas*, es decir, el desamparo del hombre entregado a sí mismo. De esta cualidad sigue como principio regulativo supremo el derecho natural, la *socialitas*, la necesidad para el hombre de vivir en sociedad con otros hombres. Esta *socialitas* no es ya, como en Grocio, un instinto natural teleológico, sino un principio regulativo para la vida. Es, sin embargo, sólo el fundamento material del derecho natural y no el derecho natural mismo; es decir, no tiene por sí solo ni carácter jurídico ni fuerza obligatoria. Esta última la alcanza sólo por la sanción divina, el prescribir Dios al hombre la observancia de la *socialitas*. Contra esta idea dirigieron sus ataques más violentos los escolásticos protestantes. Haciendo caso omiso de que Pufendorf había significado en la *socialitas* y en la naturaleza del hombre un fundamento objetivo de la voluntad divina, le argumentaban que trataba de basar el derecho natural en la pura arbitrariedad divina, modificable en todo momento. Y en realidad, Pufendorf no hacía sino colocarse en la línea de Suárez, con la diferencia que para el filósofo español la naturaleza del hombre es una verdad eterna y para Pufendorf constituye más bien una creación contingente de Dios.

Pufendorf –afirma Verdross⁷⁴– consumó la separación de la doctrina del derecho natural y de la teología moral, que había iniciado Fernando Vázquez de Menchaca: en el discurso preliminar de su obra *De Officio*, dice expresamente que los hombres logran el conocimiento de sus deberes de tres fuentes: las luces de la razón, los mandamientos de la autoridad legislativa y la revelación divina. La primera de estas fuentes da nacimiento a los deberes generales del hombre; de la segunda fuente fluyen los deberes del ciudadano en cuanto miembro de un Estado determinado, y de la tercera toman su origen los deberes del hombre que profesa la religión de Cristo. A estos tres grupos de deberes corresponden tres disciplinas: la doctrina del derecho

⁷⁴ *Ibidem*.

natural que se ocupa de los mandamientos jurídicos comunes a todos los pueblos; la ciencia del derecho positivo, que explica las normas vigentes propias de cada Estado; y la teología moral, que desborda al derecho natural, pues su misión consiste en descubrir en la Sagrada Escritura los mandamientos contenidos en la revelación.

Como consecuencia de esta triple clasificación, se llega a afirmar que el derecho natural limita su campo de acción a la vida terrenal. Sin embargo, y a pesar de la diferencia entre la disciplina jusnaturalista y la teología moral, el pensamiento de Pufendorf se apoya –afirma Verdross– en una teología moral. Esto resulta claro si recordamos que Pufendorf “hace radicar la obligatoriedad del derecho natural en el principio de que la providencia divina rige todo el universo e inculcó en la humanidad la convicción de que deben cumplirse los preceptos iusnaturalistas”.⁷⁵

Pufendorf enuncia la norma suprema del derecho natural, diciendo: cada hombre debe, en cuanto dependa de él, mantener y cuidar las relaciones sociales. De ahí se sigue que el derecho natural ordene hacer todo aquello que puede contribuir al fortalecimiento y estímulo de la vida social y prohíba todo lo que pueda dañarla. El punto de partida ya no es el hombre aislado y su libertad natural, sino el hombre social por naturaleza. Esto significa que no obstante el sano antiaristotelismo de Pufendorf, su pensamiento conserva las líneas de la concepción tradicional del derecho natural.

La idea de la dignidad humana fundada en la libertad ética se halla en el centro del sistema del derecho natural de Pufendorf. Esta idea llena la noción de sociabilidad con contenido propio y determina el juicio de todas las relaciones jurídicas en su sistema. Y aún más, encendió y robusteció los corazones de sus contemporáneos y de las generaciones sucesivas en la lucha por los derechos del hombre.

Cuando se afirma que Pufendorf es fermento esencial en el movimiento de independencia norteamericana, es preciso reconocer empero que la doctrina de Locke ejerció en esta época una influencia mayor. El inglés sostenía que el más importante derecho natural es la propiedad, y que la protección de la propiedad constituye el fin del Estado. Estas ideas servían mejor que las de Pufendorf para apoyar el motivo externo e inmediato de la lucha con Inglaterra, a saber, la lucha por el derecho a los impuestos. La justificación más profunda de los derechos de libertad, basándose en las ideas de la libertad ética y de la dignidad humana, hay que buscarla empero en Wise, y a través de él, en Pufendorf.⁷⁶

En el origen de las revoluciones francesa y norteamericana, en el comienzo de todo movimiento de progresión real, se hallan las aspiraciones naturales de

⁷⁵ *Ibidem*, p. 208.

⁷⁶ *Cfr. Welzel, Hans, op. ult. cit.*

la persona humana hacia su libertad de expansión y hacia una emancipación política y social que la libere, cada vez más, de las compulsiones de la naturaleza material. Estos movimientos –opina Maritain–⁷⁷ tienden a realizar, progresivamente en la vida social, la aspiración del hombre a ser tratado como persona, es decir, como un todo. ¡Qué paradoja! En el todo social, las partes exigen ser tratadas como todo, no como partes. Semejante paradoja puede ser resuelta por el carácter moral de las relaciones sociales. El ideal al cual tiende de ese modo la persona, y cuya realización perfecta supone que la historia humana ha alcanzado su término. o dicho de otro modo, que la humanidad ha pasado más allá de la historia, es un límite superior que atrae hacia sí la parte ascendente de la historia humana, exige el clima de una filosofía heroica de la vida que descansa en lo absoluto y los valores espirituales. No es realizable progresivamente, sino mediante el desarrollo del derecho y de un sentido, en cierto modo sagrado, de la justicia y el honor, y por el desarrollo de la amistad cívica. Pues la justicia y el derecho, al imponer su ley al hombre como agente moral y al dirigirse a la razón y al libre albedrío, concernientes como tales a la personalidad, transfiguran la relación entre dos todos –el todo de la persona individual y el todo social– lo que de otro modo no sería sino pura subordinación de la parte al todo; y el amor, al asumir voluntariamente lo que sería constreñimiento lo transforma en libertad y en libre dación.

Se ha hecho común el referirse a la célebre polémica Jellinek-Boutmy cuando se abordan los movimientos revolucionarios de Francia y América. La cuestión parece estar definida. Y sobre todo, nuevos enfoques han logrado una mejor comprensión del problema. Para los autores de la gran *Enciclopedia* y para los padres de la democracia americana, la cuestión de si sus ideas eran nuevas o no, apenas hubiera tenido sentido. Todos ellos estaban convencidos –escribe Cassirer–⁷⁸ de que esas ideas eran en cierto modo, tan viejas como el mundo. Las consideraban como algo que había existido siempre y en todas partes, como algo en lo que todo el mundo creía. *La raison* –dijo La Bruyere– *est de tous les climats*.

El objeto de la Declaración de Independencia, escribió Jefferson el 8 de mayo de 1829 en una carta a Henry Lee, no consistió en encontrar nuevos principios, o nuevos argumentos que nadie hubiera pensado antes, ni siquiera en decir cosas que nadie hubiera dicho; sino en presentar ante la humanidad el sentido común de la cuestión en términos tan llanos y firmes que obligaran al asentimiento. . . . No aspirando a la originalidad de principio o de sentimiento, ni siendo una copia de otro particular escrito

⁷⁷ Maritain, Jacques, *Los derechos del hombre y la ley natural*. Argentina, 1954.

⁷⁸ Cassirer, Ernest, *El mito del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1968.

anterior, se quiso que fuera una excepción del pensamiento americano, y que esta expresión el tono apropiado y el espíritu que la ocasión demandaba.

En cuestiones de política, los escritores del siglo XVIII nunca pretendieron ser originales. No ambicionaban emular los grandes sistemas del siglo precedente y de la política; a ellos les interesaba más la vida que la doctrina. Las ideas no se consideraban ya como ideas abstractas. Con ellas se forjaban las armas para la gran lucha política. No se trataba en ningún caso de que estas armas fueran nuevas, sino de que fueran eficaces.

De este modo Cassirer⁷⁹ tercia en aquella famosa polémica y agrega: En este caso, la cuestión de prioridad importa poco. Es manifiesto que ni Jefferson ni Adams, ni tampoco Lafayette o Condorcet “inventaron” las ideas que se incorporaron a la *Declaración de Derechos*; simplemente expresaron las convicciones que tenían todos los promotores de la teoría de los derechos naturales. Es necesario, además, recordar que los principios establecidos por la *Declaración de Independencia* americana y por la *Declaración* francesa de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*, eran no sólo la expresión de un sentimiento generalizado. Nada es más característico tal vez de la unidad cultural del XVIII que el hecho de que esos mismos principios recibieron el apoyo de la confirmación del pensador más profundo de la época: Kant.

Antes de que Jellinek sostuviera sus tesis sobre la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Janet había establecido las proposiciones siguientes: En primer lugar —decía— Francia no ha inventado los derechos del hombre, sino que los ha tomado de América. Su labor ha consistido en prepararlos por la filosofía, pero son los americanos quienes los han introducido en la política. Los derechos del hombre, reivindicados en el 89 no son como se dice, derechos indefinidos e ilimitados; van siempre acompañados de su restricción. No son una invención ideológica nacida de una metafísica arbitraria; son necesidades reales, concretas, perfectamente determinadas que la sociedad experimenta desde hace largos siglos y que habían llegado a ser intolerables.

En el estudio preliminar que hace Posada al libro de Jellinek, podemos leer la siguiente afirmación: Después de la labor de Jellinek ya no es posible negar el influjo directo, inmediato de las declaraciones norteamericanas en la *Declaración* francesa. Pero la tesis —nos dice— podría formularse en términos de mayor generalidad, señalando la influencia del movimiento constitucionista americano sobre las constituciones francesas.

Las posiciones de Jellinek son tajantes. Conviene examinar sus asertos. Cuando se le objeta que “los derechos del hombre franceses no son de origen

⁷⁹ *Ibidem*.

puramente anglo-americano, sino la más consecuente expresión del Derecho Natural de la Europa Occidental”, responde: en efecto, “los derechos del hombre circulaban en el siglo XVIII por el viejo y el nuevo mundo mucho antes de sus grandes revoluciones; pero su expresión legal, determinante de la organización del Estado, no procede sólo de las teorías del derecho natural menos aún, sobretodo, la redacción de un catálogo de derechos especiales de libertad al lado de los derechos generales de la doctrina del derecho natural”.⁸⁰ En este punto reitera su convicción cuando afirma:

La exigencia de toda una lista de derechos fundamentales especializados, dirigidos a una determinada conducta, derecho que el Estado debía reconocer expresamente, no se halla en parte alguna antes de la revolución americana. . . Sin duda, se apela frecuentemente a los derechos incoloros de la teoría del derecho natural para apoyar ciertas pretensiones frente al Estado; pero no es al legislador a quien estas pretensiones se dirigen. . . Aun supuesta toda la eficacia de las teorías del derecho natural, no puede deducirse de ellas sólo la idea de una declaración de derechos. tal como primeramente se realizó en América. Era menester que concurrieran otras fuerzas para desenvolver los gérmenes legislativos existentes. Y estas fuerzas no podían ser otras que las fuerzas de la vida histórica.⁸¹

Jellinek sostiene que el modelo de la *Declaración* francesa son los *Bills of Rights* de los estados particulares de la Unión Norteamericana. Escribe: “En la Asamblea Nacional fue Lafayette quien el 11 de julio de 1789 proponía añadir a la Constitución una Declaración de Derechos y presentaba un Proyecto de tal Declaración”.⁸² Y aquí nos topamos con un dato inexacto, precisamente aquél en el que funda su tesis. Jellinek no menciona que fue Mounier, en la sesión del *nueve de julio* quien al rendir el *Rapport du comité chargé de préparer le travail sur la constitution* mencionó primero la idea de una declaración de derechos en el seno de la Asamblea. El diputado Mounier afirmaba:

El propósito de todas las sociedades estriba en el bienestar general; un gobierno que se parte de ese propósito, o que le sea contrario, es esencialmente vicioso. Para que una constitución sea buena, debe estar fundada sobre los derechos de los hombres. . . Es necesario, entonces, para preparar una constitución, conocer los derechos que la justicia natural otorga a todos los individuos. Se deben tomar en cuenta los principios que deben formar la base de toda clase de sociedad, de tal manera que cada artículo de la constitución resulta ser la consecuencia de un principio: un gran número publicistas modernos denomina a la exposición de estos

⁸⁰ Jellinek, Jorge, *La Declaración de los Derechos del Hombre*, Madrid, 1908, p. 88.

⁸¹ *Idem*, pp. 175-176.

⁸² *Idem*, p. 103.

principios una *declaración de derechos* . . . El Comité ha creído que sería conveniente para respetar el propósito de nuestra constitución, hacerla preceder por una declaración de los derechos de los hombres, pero colocarla en forma de preámbulo antes de los artículos constitucionales y no hacerla aparecer separadamente.⁸³

En la Asamblea Nacional fue Lafayette (afirma Jellinek) quien, el 11 de julio de 1789, propuso añadir a la Constitución una *declaración de derechos*, “presentando al efecto un proyecto. Se ha estimado que lo hizo influido por la *Declaración de Independencia* de Norte América, considerando a esta última como el modelo que el Constituyente debió tener presente al deliberar sobre la *Declaración*, y como el documento que contiene la primera exposición de una serie de derechos del hombre.

Jellinek rechaza esta afirmación. En primer lugar, la *Declaración de Independencia* americana no se parece en su estructura literaria a una declaración de derechos; sólo hay en ella una proposición que se asemeja a una declaración de derechos, pero concebida en términos harto generales para que, sin dificultad, se pueda inferir de ella todo un sistema de derechos. Por otra parte, el propio Lafayette señala en un pasaje de sus *Memorias*, el modelo que tuvo a la vista para su *Proposición* a la Asamblea Constituyente. Hace observar que “el Congreso de la Nueva Confederación de los Estados Libres de la América del Norte, estaban entonces en situación de dictar reglas de derecho con fuerza obligatoria para las colonias particulares que se habían elevado al rango de Estados soberanos”. Añade, además, que en la *Declaración de Independencia* únicamente parecen expresados el principio de soberanía nacional y el derecho de cambiar la forma de gobierno.

Los demás derechos resultan contenidos sólo de manera implícita en la enumeración de las violaciones de derechos, en virtud de los cuales debe justificarse la separación de Inglaterra.

Jellinek, por lo mismo, sostiene que “la declaración de Virginia y las de los demás estados particulares de América fueron las fuentes de la proposición de Lafayette. Pero no sólo han influido sobre él, sino sobre todo cuantos deseaban hacer que se adoptase una declaración de derechos”.⁸⁴

⁸³ “Rapport du comité chargé de préparer le travail sur la constitution, par M. Mounier; lu à l'Assemblée nationale le 9 juillet 1789”, contenido en la obra *Choix de Rapports Opinions et Discours*. Imprimerie de Coseon Successeur de M. Bossange, rue Garenchiere No. 5, Paris, 1818 y ss.

⁸⁴ En la *Declaración de la Independencia* se lee: “Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno llega a ser destructora de esos fines, es un derecho del pueblo cambiarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno, basado en esos principios y organizando su autoridad en la forma en que el pueblo estime como la más conveniente para obtener su seguridad y felicidad” (Cfr. *Documentos fundamentales de la historia de los Estados Unidos*, Compilación de Richard B. Morris, México, 1962).

La investigación de Jellinek, viene a apoyar sólidamente la explicación que supone el origen americano, anglosajón y religioso, en cierto modo, del régimen constitucional. No se trata —dice Posada— sólo del régimen constitucional como régimen vivido, en su significación interna; se trata también de su forma. Porque no era fácil desconocer que el régimen constitucional, en cuanto supone la práctica de las instituciones representativas, es un influjo sobre todo inglés.

Para explicarse cómo se verificó la aparición de las formas constitucionales americanas, es menester recordar que el núcleo de los emigrantes ingleses era esencialmente puritano, esto es, del partido religioso que defendía y aplicaba en la vida de la Iglesia la idea democrática. También es preciso tomar en cuenta los principios de organización social a que obedecen los elementos más acentuados de los llamados “independientes” que constituían la parte más sana e intrépida del ejército de Cromwell. Sus iglesias autónomas, sus jerarquías democráticas, fundábanlas en un verdadero pacto o *convenant* que constituía el acto primordial e inicial de la congregación. En virtud de ese acto, los ministros tienen poder sobre el pueblo de sus fieles; el pueblo siente interés por los ministros y cada miembro de la congregación adquiere derechos y deberes que le corresponden frente a sus compañeros. La comunidad recibe el poder de Cristo; ella puede elegir en consecuencia a los ministros, los ancianos, los diáconos.

De la esfera religiosa estas ideas se trasladan al terreno político, cuando las circunstancias lograron inspirar a los defensores de las libertades públicas una desconfianza justificada hacia los poderes permanentes constituidos. La idea de un pacto expreso, de un documento solemne donde se señalasen los límites de la autoridad y la garantía de los derechos del pueblo se imponía con indudable oportunidad. Se pensaba que las libertades no estarían verdaderamente garantizadas sino cuando se hubieran fijado con claridad la extensión de los poderes y del mandato de los representantes, y la naturaleza de los derechos que el pueblo se reserva para ejercerlos por sí mismo. La noción jurídica fundamental a que van a responder las constituciones políticas del porvenir está ahí —escribe Posada— ya perfectamente formulada.

La idea de convenio o de pacto como acto inicial fundamental de las sociedades, era esencial a los congregacionistas, y así se concibe que los primeros fugitivos que en 1620 desembarcaron en Nueva Plymouth, empezaron por afirmar un pacto de establecimiento, que luego fue imitado por otros. Las circunstancias en que aquellas sociedades nuevas se instalaban, brindaban a pactar, a ponerse de acuerdo respecto de la forma política de vida para lo futuro. Es posible afirmar —como lo hace Posada— que la mayoría de las comunidades políticas de Nueva Inglaterra sean el contrato social en acción y tengan su ley fundamental como base.

Cuando se investiga el origen de las declaraciones americanas, es posible querer encontrar su origen en los *bill of rights* ingleses. Pero un examen menos superficial nos hará ver diferencias fundamentales. Los *bill of rights* norteamericanos quieren no sólo plantear ciertos principios de la organización pública, sino ante todo trazar la línea de demarcación entre el individuo y el Estado. Según esas declaraciones americanas, el individuo no debe al Estado, sino a su condición de hombre y a su naturaleza, los derechos que posee, derechos que son inalienables e inviolables. Las leyes inglesas no acentúan nunca aquella convicción.

La argumentación de Jellinek rechaza al *contrato social* de Rousseau como fuente de la Declaración de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*, pues el *contrato* parece resumirse en una sola cláusula, que es, según el profesor alemán, la siguiente: la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad. El individuo no conserva para sí un átomo de derecho en cuanto entra en el Estado. . . El contrato hace al Estado señor de todos los bienes de sus miembros, los cuales continúan poseyendo, como depositarios del bien público. La concepción de un derecho original que el hombre transfiere a la sociedad, y que se presenta como una limitación jurídica del soberano, se rechaza expresamente por Rousseau, quien –al decir de Jellinek– nunca quiso asegurar a la libertad del individuo una esfera infranqueable. Por lo tanto, los principios del *contrato social* son absolutamente contrarios a una declaración de derechos. Porque –afirma el maestro alemán– de ellos proviene no el derecho del individuo, sino la omnipotencia de la voluntad general, jurídicamente sin límites.

Jellinek ve el origen auténtico de la *Declaración* francesa de 1789 en los *bill of rights* de los estados particulares de la Unión Norteamericana. En la Asamblea Nacional –según Jellinek– fue Lafayette quien el 11 de julio de 1789 proponía añadir a la Constitución una declaración de derechos. La base de su propuesta no fue –afirma Jellinek– la *Declaración de Independencia* americana, sino más bien los *bills* de los estados. Estas nuevas constituciones eran, por cierto muy conocidas en Francia. En 1778 había aparecido en Suiza una traducción de ellas al francés, dedicada a Franklin, y otra traducción debida a la iniciativa del mismo, se publicó en 1783. El *bill of rights* en todas estas constituciones ocupa la primera parte, viniendo en segundo lugar el plan o *frame of government*. Primeramente, se determina el derecho del creador del Estado, del individuo, que goza en el origen de una libertad ilimitada; luego, se determina el derecho de los que los individuos han creado: la comunidad.

Las instituciones de las colonias –escribe Woodrow Wilson–⁸⁵ se desarrollaron en los límites de la ley (concesiones escritas de la Corona) a la cual

⁸⁵ Wilson Woodrow, *El Estado*, Buenos Aires 1943.

debían su existencia. Desde un principio tuvieron “constituciones” escritas precisas, en las cuales se bosquejaba la fábrica general de sus gobiernos, he ahí por qué se introdujo tan pronto la constitución escrita en los hábitos e ideas coloniales. Cuando las colonias se negaron a quedar subordinadas a Inglaterra, las constituciones particulares que tuvieran como cuerpos políticos independientes, no fueron más que sus constituciones coloniales refundidas. Las colonias de Rhode Island y de Connecticut no creyeron necesario modificar las disposiciones importantes en sus cartas; ya elegían sus gobernadores y sus funcionarios, al igual que hacían sus leyes. Las otras grandes colonias, sin dificultad mayor encontraron modo de instalar un *self-government*, con sustituir la autoridad del gobierno inglés con la del pueblo. Pero la carta, la ley constituyente escrita, persistió: los nuevos gobiernos tenían sus cartas que emanaban del pueblo como los antiguos habían tenido las suyas del rey. Los colonos no crearon por entero constituciones escritas; se limitaron a continuar la vida constitucional a que venían habituados.

Para Jellinek la libertad religiosa es el elemento más antiguo de aquellas declaraciones, pudiendo decirse que de ellas provienen, en cuanto la afirmación de la misma como un derecho natural debió sugerir la de los otros derechos. El principio de la libertad religiosa proviene de la convicción según la cual es un derecho natural del hombre y no un derecho otorgado al ciudadano, siendo por tanto superior al Estado que no puede violarlo. Para los norteamericanos, no es una parte del patrimonio de sus mayores, como los derechos y libertades de la *Magna Charta* y de las otras leyes inglesas: no es el Estado, sino el Evangelio quien lo proclama.⁸⁶ El trabajo de James Otis habla claramente en este sentido. Se decía allí que los derechos políticos y civiles de las colonias inglesas no se apoyaban para nada en una concesión de la Corona; la misma *Magna Charta* por antigua que sea no ha sido el origen de “todas las cosas”. Podría suceder que el Parlamento declarase nula y sin valor toda carta americana; pero entonces no sufrirían mutación los derechos que corresponden a los colonos como hombres y como ciudadanos, derechos que les son inherentes por naturaleza y, dada su cualidad, inseparables de sus personas. “. . . las *cartas* pueden variar; estos derechos durarán hasta el fin del mundo”. He aquí una posición que separa dos periodos. En efecto, en la *Declaración de Derechos* de Filadelfia (1774) se invoca como base de los derechos del hombre a la naturaleza, a la constitución inglesa y a las constituciones locales. En la de Virginia se da un paso trascendental: desaparece la invocación al derecho

⁸⁶ El 20 de enero de 1961, continuando aquella tradición, John F. Kennedy afirmaba: “. . . las mismas convicciones revolucionarias por las que lucharon nuestros antepasados siguen debatiéndose en todo el globo: la convicción de que los derechos del hombre provienen, no de la generosidad del Estado, sino de la mano de Dios”. *Cfr. Documentos fundamentales de la historia de los Estados Unidos de América. cit.*

inglés. Lo que permite a Jellinek afirmar que la *Declaración de Filadelfia* es una protesta, pero la de Virginia es una ley. La de Virginia reconoce solamente los derechos de las generaciones presentes y futuras como base y fundamento del gobierno. El pasado nunca volverá con la pretensión de establecer condiciones inmodificables y eternas.

En 1791, escribía Thomas Paine:

Nunca existió ni existirá, jamás podrá existir ningún parlamento que sea poseedor del derecho, ni del poder de encadenar y fiscalizar a la posteridad hasta el fin de los tiempos, ni de disponer para siempre cómo ha de ser gobernado el mundo, o quién ha de gobernarlo; y por lo tanto todas aquellas cláusulas, actos o declaraciones, por medio de los cuales intenten sus autores llevar a cabo lo que no tiene ni el derecho ni el poder de hacer, ni el poder de ejecutar, son en sí mismos nulos e inanes. Toda época, toda generación deben ser tan libres para obrar en cualquier caso como lo fueron las épocas y generaciones que las precedieron. . . Cada generación es y debe ser lo bastante competente para cualquier empresa que las circunstancias requieran. Son los vivos y no los muertos los que tienen que adaptarse. . . Si bien es cierto que las leyes hechas en una generación continúan en vigor a través de sucesivas generaciones, sólo continúan derivando su fuerza del consentimiento de los vivos.⁸⁷

Los argumentos y posiciones de Boutmy en la famosa disputa pueden reducirse a lo siguiente: La declaración de derechos no contradice el contrato social, pues hay en éste, desde el principio, alguna cosa de fijo y determinado fuera de la arbitrariedad del soberano, y eso podría por sí solo, ser el asunto de una declaración. Porque las ideas del contrato suponen un contenido sustancial en éste; a saber, la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, la exigencia de que la ley esté fundada en la necesidad de mantener la isonomía entre ellos y el carácter general de aquéllos. Si se consideran atentamente los artículos particulares de la declaración, se advierte que casi todos proceden de esos tres artículos fundamentales. Y no sólo esto. Rousseau mismo declara que renunciar a la libertad equivale a renunciar a la calidad de hombre, a los derechos de la humanidad, hasta a sus deberes. No hay indemnización para quien renuncia a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza humana. Es una convención vana y contradictoria estipular de una parte una autoridad y de la otra una obediencia sin límites. El origen de la declaración de derechos no está en el pensamiento de ningún teórico en particular –afirma Boutmy–; no proviene ni de Rousseau, ni de Locke, ni de los *bills* de derechos americanos, ni de la *Declaración de Independencia*; ella es el resultado de una causa indivisible, a saber, el gran movimiento de los espíritus del siglo XVIII. Es, en verdad, su conclusión inmanente, su producto más representativo y específico.

⁸⁷ Paine, Thomas, *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, 1962, pp. 45 y ss.

En cuanto a que los asambleístas franceses tuvieran como ejemplo inmediato las constituciones de las colonias, es significativo el comprobar que a lo largo de la discusión sólo se cita una vez la *Constitución* de Virginia. Casi todos los desenvolvimientos están tomados del análisis de las nociones de libertad, de igualdad, de una concepción del cuerpo político que bien podría provenir de Rousseau. Y el que los diputados franceses callasen en cuanto a las constituciones americanas se refiere, indica que éstas en verdad estaban muy lejos del pensamiento de los constituyentes revolucionarios. Callarse lo de Rousseau, a quien no se menciona expresamente, no indica que las ideas emitidas por el filósofo no fuesen admitidas por la mayoría de los espíritus: eran el supuesto de sus actos más trascendentales. Así, toda la parte especulativa de la declaración de derechos proviene de la inquietud política de los pensadores más característicos de lo que hemos entendido en estas páginas como la Ilustración. Sus ideas, ya que no sus libros, habían penetrado en los espíritus. Hasta se produjo un estilo uniforme que domina en todas las declaraciones; un estilo en máximas abstractas. Esas máximas eran como el uniforme del Siglo de las Luces, que siempre gustó en expresarse con frases generales.

Paine lo sostiene en los siguientes términos:

Aparentemente, la Revolución Francesa ha surgido como una creación de un caos, pero no deja de ser la consecuencia de una "revolución mental" que existía en Francia con prioridad. El cerebro de la Nación ha cambiado previamente, y el nuevo orden de cosas siguió al nuevo orden de ideas . . . Montesquieu con su claro juicio y su conocimiento de las leyes, Voltaire con su ingenio, Rousseau y Raynal con su entusiasmo y Quesnay y Turgot con sus máximas morales y sus sistemas económicos, al abordar el tema del gobierno preparan los cimientos de la Revolución.⁸⁸

Lo que antiguamente llamábamos "revoluciones" eran poco más que un cambio de personas o una alteración de las circunstancias locales. Surgían y se venían abajo como cosas sin importancia, y no había ni en su existencia ni en su suerte nada que pudiese influir más allá del lugar en que se produjeron. Pero a partir de las revoluciones de América y de Francia, lo que vemos en el mundo es una renovación del orden natural de las cosas, un sistema de principios tan universal como la verdad y la existencia del hombre, y que combina la moral con la felicidad política y la prosperidad nacional.⁸⁹

En la entusiasta acogida que Paine brinda a la Revolución se resume la opinión de los hombres más progresistas del Siglo de la Razón. Los testimonios de entonces son tan eufóricos que no es extraño que el documento

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem.*

político más importante de aquella época esté salpicado de este optimismo. El hombre no es enemigo del hombre, sino por el influjo de un falso sistema de gobierno. Por lo tanto, en lugar de clamar contra la ambición de los reyes, deberían alzarse contra los principios de semejantes regímenes, y en lugar de intentar la reforma del individuo, la sabiduría de una nación debería aplicarse a la reforma del sistema.⁹⁰ No es otro el intento de los diputados franceses. Consideran –así reza la *Declaración*– que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos. Pretenden que exponiendo en una declaración solemne los derechos naturales, imprescriptibles e inalienables serán éstos respetados. Y afirman que “toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución”.⁹¹ La Revolución –argumenta Paine– contempla la corrupción cara a cara y la tribu venal se alarma. Su temor se descubre en su violencia, y no hacen sino publicar las lamentaciones de un vicio lastimado. Pero este comportamiento (como el de Burke) es un homenaje en lugar de ser un insulto. Cuanto más se le golpee más chispas lanzará, y lo único de temer es que no la golpeen bastante. No tiene nada que recelar de los ataques: la verdad le ha dado asilo, y el tiempo la registrará con un nombre tan duradero como el suyo mismo.⁹²

La significación de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* excede a la de un simple hecho histórico. Entraña el supuesto de una vida jurídica propia de la persona individual y el no menos importante de la afirmación de esa vida en el Estado, que no puede suprimirla, ahogarla ni restringirla. Pretende trazar entre el Estado y los individuos la línea de demarcación eterna que debe tener siempre a la vista el legislador, como el límite que una vez para siempre –dice Jellinek– le imponen los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre.

El conde de Clermont-Tunnerre, en su informe acerca del contenido de los *cahiers*, leído a la Asamblea Nacional –escribe Del Vecchio– el 27 de julio de 1789, decía que los electores se hallaban unánimes en desear la regeneración del Estado. Sólo que una parte de ellos creía posible lograr este propósito por medio de una simple corrección de los abusos y restableciendo la constitución histórica de Francia que llevaba catorce siglos de existencia, a fin de que se repararan los ultrajes en aquélla causados por el tiempo y por las numerosas insurrecciones de interés personal en contra del interés público; mientras otra parte de los electores consideraba que el régimen existente se hallaba tan

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* por la Asamblea Nacional de Francia.

⁹² Paine, Thomas, *op. cit.*

viciado que hacía necesaria una constitución nueva desde sus fundamentos.⁹³ El primer capítulo de esta nueva constitución debería ser precisamente la declaración de derechos, que había conseguido ser familiar a las inteligencias en virtud —así lo declara Del Vecchio— del reciente ejemplo de América.⁹⁴

En los *cahiers* es posible distinguir entre el objeto inmediato de las exigencias del pueblo —esto es, el alivio de los exorbitantes tributos y el término de los abusos locales— y aquella que parece consistir la envoltura doctrinal de estas exigencias; pero también es verdad, y sería grave error negarlo, que entre los postulados filosóficos y las necesidades reales (acerca de lo cual se reclamaba por igual la atención en vísperas de la Revolución) hay un vínculo estrechísimo y una verdadera correspondencia. Cada uno de aquellos derechos, cuyo reconocimiento se pedía, significaba —opina Del Vecchio— precisamente la suspensión de la serie de abusos que ya se habían hecho intolerables, y, por lo tanto, correspondía a una necesidad concreta y urgente de la nación. Se equivocan los que ven en la *Declaración* una florecencia de vanidad metafísica. La prueba de la razón intrínseca de la *Declaración* surge irrefutablemente del cuadro de las condiciones históricas de Francia al estallar la Revolución.

Hoy domina la opinión de que los principios de la *Declaración* —escribe Del Vecchio— representan de exagerado individualismo. Estos conducirán, según tal opinión, a atomizar la sociedad, disolviéndola en sus elementos individuales, y, por lo tanto, constituiría la antítesis de aquella concepción del mundo social que parece ser un postulado de la importancia de sus leyes. En el aspecto político, los principios de la *Declaración* tendrían por consecuencia de toda actividad del Estado que no sea la tutela de los derechos individuales. Además, como no es dudoso que el Estado en realidad ha aumentado progresivamente sus funciones, y aún tiende a aumentarlas cada vez más, muchos se apoyan en tales interpretaciones para atacar a la *Declaración de los Derechos*, llegando alguien hasta encontrar una insubsanable contradicción entre ella y las modernas exigencias sociales.⁹⁵ Pero la interpretación exclusivamente individualista de la *Declaración* no se acomoda —opina Del Vecchio— a la verdad. Si por individualismo se entiende la elevación jurídica de la persona humana, la *Declaración* no cabe duda, es un monumento individualista por excelencia. La garantía de la libertad de todos los hombres constituye su tesis fundamental. Pero —añade el pensador italiano— nada está

⁹³ Al respecto afirma Borgeaud, "La concepción que se puede llamar francesa, de un derecho público codificado, claramente diferenciado de la legislación ordinaria, es hoy la base del Estado moderno. La Revolución lo ha extendido por Europa. No debe, sin embargo desconocerse que la idea de una constitución escrita es muy anterior a 1789 y que no ha nacido en Francia".

⁹⁴ Del Vecchio, Jorge, *Los derechos del hombre*, Madrid, 1914.

⁹⁵ *Ibidem*.

tan lejos del espíritu y la letra de la *Declaración* que el concebir al individuo en oposición a la sociedad. El ideal de la *Declaración* es eminentemente social y jurídico; no atiende a los hombres como seres que existen por sí en su determinación individual, sino que, sobre todo, mira a la coordinación política de su igual libertad. Y precisamente para que esa coordinación sea lo más profunda y sólida posible, no deber ser mecánica sino racional. El Estado no debe ser simple expresión potestativa, sino la síntesis jurídica de la Nación, o lo que es igual, ha de tener su base en un principio objetivo como es el derecho de los individuos que lo componen.

Por lo tanto, según la idea de la *Declaración*, el derecho es el supuesto de la actividad del Estado y es también su límite en el sentido de que esta actividad jamás puede ejercitarse en contradicción con aquél; pero no en el sentido de que el Estado no pueda extender independientemente su actividad a toda relación siempre que tenga por principio y fundamento el derecho. El concepto de la *Declaración* sobre tal punto, corresponde en suma, a la idea moderna del Estado de Derecho.⁹⁶

⁹⁶ *Ibidem*.