

CAPÍTULO I ANTECEDENTES UNIVERSALES

I. Antecedentes aragoneses	23
El proceso de manifestación	24
II. Antecedentes ingleses	26
1. La Carta Magna de 1215	26
2. The Petition of Rights de 1628	28
3. La Ley de Habeas Corpus de 1679	29
4. The Bill of Rights de 1689	30
III. Declaraciones norteamericanas	32
1. La Constitución de Virginia de 1776	32
2. La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776	34
3. La Constitución Federal de los Estado Unidos de América de 1787	35
4. Las Diez Primeras Enmiendas de 1791	37
IV. Declaraciones francesas	40
1. La Polémica Doctrinaria entre Jellinek y Boutmy	40
2. La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	42
A. Proyectos preliminares	42
B. Contenido de la Declaración francesa	43
C. La Constitución francesa de 1793	45

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES UNIVERSALES

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres nacen iguales; que son dotados [...]de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

DECLARACIÓN NORTEAMERICANA
DE INDEPENDENCIA DE 1776

I. ANTECEDENTES ARAGONESES

En el medievo español hay numerosos ejemplos de cartas, franquicias y privilegios estipulados en diversos documentos de la época, tales como el Convenio en las Cortes de León, de 1188, entre Alfonso X y el reino, y el *privilegio general*, otorgado por Pedro III a las Cortes de Zaragoza, de 1283, a los que se les ha considerado como fundamentos de las libertades de la Corona de Aragón.¹⁰

También es interesante la compilación hecha por Jaime I en 1247, en la que se aglutina el derecho territorial de Jaca, Huesca, Borja y Zaragoza. El octavo libro de dicha compilación se refiere exclusivamente a la materia penal, y en él se encuentran disposiciones rigurosas, como la que disponía que, si por alguna circunstancia algún carcelero era engañado y, por tanto, el reo lograba escapar, el propio carcelero sería merecedor de la misma pena que estaba cumpliendo el prófugo. Sin embargo, es de justicia consignar que, debido a la influencia de la Iglesia, a través del Concilio de Letrán de 1215 quedaron abolidas las ordalías del hierro candente y del agua hirviendo, así como la individualización de las penas, de tal forma que los delitos cometidos por un sujeto no trascenderían a la familia del mismo.¹¹

En el Fuero de Teruel se observa la tendencia a establecer la igualdad estamental, pues éste prescribía que infazones y villanos debían regirse por un

¹⁰ Vid Pérez Luño, Antonio Enrique, *El proceso de positivización de los derechos fundamentales, los derechos humanos. Significación, status y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 238.

¹¹ Cfr. Lalinde Abadía, Jesús, *Los Fueros de Aragón*, 3a. ed., Zaragoza, Librería General, 1979, p. 60.

mismo ordenamiento, aplicándose éste de manera indistinta a todas las capas de la sociedad; sin embargo, en lo que se refiere al orden penal, subsistía la venganza privada.¹²

Si bien es cierto que dentro del llamado Fuero de Teruel se pretendía la aplicación de la ley de manera indistinta, se observa también la existencia de ciertas prácticas contrarias a la dignidad del hombre, a las que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores.

El Proceso de Manifestación

Sin duda alguna esta institución es de gran importancia, pues se le ha considerado como uno de los antecedentes del moderno juicio de amparo.

El origen de la *manifestación*, de acuerdo con la doctrina aragonesa, se remonta al derecho romano, en particular al Código Teodosiano. Su aparición en Aragón data de los fueros promulgados en Ejea de los Caballeros, en 1265, —en donde aparece por primera vez la figura del justicia, quien funge como juez intermedio entre la nobleza y el rey—, y se aplicaba sin distinción a la nobleza y al estado llano en el año de 1283. El proceso de manifestación tenía una naturaleza procesal mixta, y era fundamentalmente un proceso cautelar destinado a proteger al preso, o supuesto delincuente, para que no se le infiriese agravio (especialmente la tortura, considerada en aquella época como medio ordinario de obtener prueba). No se trataba de rehuir a la jurisdicción ordinaria del juez, ni de liberar incondicionalmente al preso, sino más bien constituía una medida para evitar la violencia. La manifestación propiamente dicha era de dos clases: la de bienes y la de personas. A esta última nos referiremos ampliamente durante el desarrollo del presente estudio. En este orden de ideas, el proceso de manifestación relativo a las personas:

Consistía en la potestad del *justicia* y de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez o persona que tuviera a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, de que se le entregase, a fin de que no se le hiciese violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; examinando dicho proceso o acto, si no fuera contra fuero, se devolvía el preso a la citada autoridad, para que juzgase o ejecutase su sentencia, más si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino se le ponía en libertad.¹³

Ahora bien, existieron tres formas de garantizar la custodia cautelar del *manifestado*, con el objeto de que el preso, una vez beneficiado por dicho re-

¹² Cfr. Lalinde, *id.*, pp. 62 y 64.

¹³ Cfr. Fairén Guillén, Víctor, *Antecedentes aragoneses del juicio de amparo*, México, UNAM, 1971.

curso, no evadiese un proceso legal; éstas fueron: cárcel especial, casa particular por cárcel, dada por el *justicia*, y fianza.

a) En cuanto a la cárcel especial, en el Fuero I, *De Manifestationibus Personarum*, dado en Teruel en 1428, se acordó que el *justicia* debía mantener en prisión, bajo su jurisdicción, al *manifestado*. Así, se creó un establecimiento de carácter preventivo, que se diferenciaba de las penitenciarías comunes de la época, la conocida *Cárcel de los Manifestados* de Zaragoza, creada por el Fuero de Calatayud, en la que las únicas personas autorizadas para ejercer jurisdicción eran el *justicia* y sus lugartenientes. De ello se infiere que ni el rey ni ningún otro funcionario podían entrometerse en dichos establecimientos. Se observa claramente que la finalidad era evitar a toda costa el uso de la violencia, para lo cual se determinó, asimismo, que los interrogatorios se celebraran en el seno de la propia cárcel.

b) Otra función que se le otorgó al *justicia* fue la de “dar su casa por cárcel”. Dicha disposición fue creada por los Fueros de 1428 y 1461. De la misma forma se estableció que el juez ordinario debía realizar los interrogatorios del *manifestado* bajo la estricta jurisdicción del *justicia*, y no la suya.

c) La tercera alternativa del *justicia* (aún prohibida en el Fuero de 1428), concedida por las Cortes de Alcañiz en 1436, fue el establecimiento de la libertad bajo fianza para el *manifestado*, referida no al proceso de fondo, sino al de *manifestación*. La existencia de dicha prerrogativa en manos del *justicia* fue prohibida tiempo después, cuando Felipe II, en 1592, erradicó las Cortes de Tarazona.¹⁴

Por lo que se refiere al procedimiento de *manifestación*, éste surtía efecto suspensivo sobre las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, pero no impedía a éstos continuar con el proceso; sin embargo, una vez dictada la sentencia, si ésta era condenatoria, los jueces que la pronunciaban debían acudir ante el *justicia*, donde se continuaría el proceso de *manifestación*, realizándose de manera acusatoria entre los acusadores y jueces por un lado, y el *manifestado* y condenado por el otro. En este orden de cosas, el *justicia* dictaba la sentencia del tribunal ordinario; en caso de ser anulatoria la sentencia, se ponía en libertad al acusado, en caso contrario se entregaba al preso para que fuera ejecutado.¹⁵

La *manifestación* adquiría características especiales bajo determinadas circunstancias, favorables al *manifestado*, que se denominaba vía privilegiada, la cual tenía como objeto la liberación inmediata del apesado por encontrarse éste ante situaciones muy específicas. Por ejemplo, si una persona era apesada y con ello se violaba una firma que la amparaba, cuando esta persona manifestaba ante el *justicia* que quiso presentar firma y no se lo permitieron, el *justi-*

14 Vid Fairén Guillen, Víctor, “Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre”, en *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Tucumán, Argentina, núm. 2, abril-junio de 1969, pp. 191-192.

15 Cfr. Fairén, *op. cit.*, p. 98.

cia debería ponerla en libertad en un plazo de dos días. Esto mismo ocurría si era apresada por juez incompetente; si era presa y *manifestada* y si no se producía demanda criminal contra la misma en el plazo de tres días, etcétera.¹⁶ Por último, es pertinente asentar que el proceso de *manifestación* desapareció al entrar en vigor en Aragón la legislación penal castellana, por medio del Decreto de Nueva Planta, el 29 de junio de 1707.

Con lo expuesto en los párrafos anteriores se ha querido demostrar que en los Fueros de Aragón existió el reconocimiento a ciertos derechos, sin que por ello hayamos pretendido encontrar en ellos los modernos derechos del hombre.

II. ANTECEDENTES INGLESES

1. La Carta Magna de 1215

La *Magna Charta Libertarum* es sin duda uno de los documentos medievales de mayor trascendencia y el más importante dentro de la evolución del reconocimiento de los derechos humanos durante esa época.

El surgimiento de la Carta Magna fue producto de una protesta contra el gobierno arbitrario del rey Juan Sin Tierra. Los abusos se reflejaban en el incremento de las obligaciones feudales (tributos) y en la disminución de los derechos y los privilegios. El reinado de Juan Sin Tierra se puede dividir en tres periodos, cada uno de los cuales está marcado por su notable ineficiencia para gobernar: la guerra contra Francia, la disputa con la Iglesia y la crisis con los barones.¹⁷ En este ambiente surge la Carta Magna, como un instrumento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey. En este documento se dio gran importancia a la protección de las libertades individuales y se acudió a él cuando se vieron amenazadas tales libertades por un poder despótico.

Su estructura es compleja y contiene un minucioso detalle de los derechos concretos que el rey garantiza, y de los titulares, también concretos, de esos derechos. En su síntesis puede verse la raíz de esos dos principios que han de ser el tema de discusión política de la historia inglesa hasta fines del siglo XVIII: el sometimiento del rey al derecho y el carácter voluntario de los auxilios financieros que percibe el monarca, concedidos contractualmente como contraprestación de la garantía de esos derechos.¹⁸

Resulta complicado ubicar a la Carta Magna dentro de una categoría particular en el derecho moderno, pues no se trata de una Constitución, tal y como lo

¹⁶ Cfr. Fairén, *op. cit.*, pp. 195-196.

¹⁷ Cfr. Perry, Richard L. y Cooper, John C., *Sources of our Liberties*, 3a. ed., Chicago, American B. Foundation, 1962, pp. 1-4.

¹⁸ Cfr. Sánchez Agesta, Luis, *Curso de derecho constitucional comparado*, 6a. ed., Madrid, Universidad de Madrid, 1976, p. 113.

entendemos en la actualidad, toda vez, que no presentaba a sus órganos de gobierno y no definía sus poderes; no fue un tratado, puesto que no se llegó a un convenio entre dos poderes soberanos; tampoco se le puede considerar como un acto legislativo ordinario. La descripción más acertada posiblemente sea la de un pacto celebrado entre el rey y los barones, cuya finalidad era el reconocimiento de ciertos derechos muy específicos que el rey había violado.

Por lo que se refiere al texto de la Carta Magna, reviste gran interés la cláusula 39, conocida en la actualidad como la garantía de audiencia, la cual durante el reinado de Enrique III se transformó en la disposición 29, que establecía: “Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio”. Ninguna cláusula de la Carta Magna ha tenido tal trascendencia y significación en el proceso histórico de evolución de los derechos humanos como la referida disposición, la cual sería retomada por los posteriores documentos ingleses, y repercutiría en las declaraciones de derechos de las colonias inglesas de Norteamérica. La base sobre la cual descansa la mencionada cláusula es uno de los principios más antiguos de la ley inglesa que establece que todo hombre ha de ser juzgado por sus iguales, de donde se desprende que un noble no debe ser juzgado por un vasallo, y éste a su vez por uno de menor jerarquía.

La cláusula de legalidad consagrada en la Carta Magna marcó el inicio de una profunda transformación en las relaciones entre el rey, cuyo poder se restringió, y los súbditos ingleses, quienes quedaron protegidos por la ley contra todo acto arbitrario del soberano.

El resto de las disposiciones de la Carta Magna —sus 63 artículos— se refieren al sistema feudal. Sin embargo, encontramos algunas disposiciones de gran interés; por ejemplo, la cláusula 40, complemento de la disposición 39, establece el principio de que “a nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia”. De este principio se desprende que “toda persona tiene acceso a la justicia”; sin embargo, por lo expuesto anteriormente, dichas disposiciones iban dirigidas únicamente a ciertos estamentos de privilegio, por lo cual no tenían una observancia general. No obstante, lo relevante de dicha disposición es que reconoce varios derechos a los cuales se les ha dado un marco jurídico. Asimismo, encontramos consagrado un esbozo, muy precario, de lo que en la actualidad se denomina libertad de tránsito, al disponer la cláusula 13 de la citada Carta Magna lo siguiente: “La ciudad de Londres deberá tener todas sus libertades ancestrales y costumbres libres, ya sea por tierra como por agua; además, concederemos a todas las ciudades, cercanías y villas todas sus libertades y costumbres libres”. Lo anterior tiene como complemento la cláusula 40, relativa a la libertad de los mercaderes para entrar y salir de Inglaterra, ya sea por agua o por tierra.

En síntesis, la Carta Magna no es, a nuestro juicio, sino un convenio celebrado entre una aristocracia feudal y el rey, mediante el cual se establecen

contraprestaciones o derechos garantizados y nacidos de la costumbre. Por lo tanto, su valor político descansa en una idea legendaria.

2. *The Petition of Rights de 1628*

Este documento, al igual que la Carta Magna, surge como respuesta a los atropellos cometidos durante el reinado de Carlos I, rey de Inglaterra.

La situación económica por la cual atravesaba Inglaterra era desastrosa; por tal motivo, el rey emitió una serie de medidas tendentes a recabar dinero para hacerle frente a la situación. En julio de 1626 emitió una carta, en la que apelaba a la buena fe de los súbditos, solicitando cierta cantidad de dinero a manera de donación; sin embargo, dicho pedimento no tuvo éxito, por lo cual el rey creó inmediatamente, por decreto, un tributo en la esfera comercial denominado “Impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y tonelaje”. Dicho gravamen se aplicaba en la importación y la exportación de mercancías. En septiembre del mismo año Carlos I nombró una comisión, que se encargaría de recolectar un préstamo forzoso. Aquéllos que se rehusaron a pagar el préstamo fueron puestos en prisión por órdenes del rey. Dentro de éstos habían miembros de familias muy antiguas e influyentes. Bajo estas circunstancias, llevaron al tribunal el problema de la legalidad del apriesonamiento en un escrito de *habeas corpus*. Este proceso sería conocido como el *Caso de los Cinco Caballeros*, el cual llegó a ser de cardinal importancia en los derechos humanos, al enfocarse sobre el derecho de la libertad personal, y condujo directamente a la Petición de Derechos.¹⁹

Había gran inconformidad por el hospedaje forzoso que se tenía que proporcionar a los soldados en casas particulares, lo cual afectaba los derechos de los individuos, al grado de que en algunas ocasiones se les aplicaba la ley marcial a los civiles que se negaban a darlo. La Cámara de los Comunes, dirigida por su líder intelectual Sir Edward Coke, decidió emitir un documento en que se revivían los viejos principios de la Constitución inglesa. En él se adoptaron tres resoluciones: el establecimiento del *habeas corpus* como derecho de todo sujeto; la limitación de la facultad del rey para crear tributos, sujetándola a la aprobación del Parlamento, y la protesta contra el acuartelamiento de tropas en casas particulares. Por su parte, la Cámara de los Lores coincidía en lo sustancial con la propuesta de los Comunes; sin embargo, tenían ciertas reservas. Ante estas circunstancias, el rey juró cumplir la Carta Magna y los demás estatutos en los cuales se había instituido la libertad del individuo. No obstante la promesa del rey, los Comunes se mostraron desconfiados de la palabra del monarca y procedieron a preparar un documento destinado a salvaguardar las libertades del sujeto, cuyo fin principal era darle un marco jurídico a través de su reconocimiento por parte del soberano. El referido

19 Cfr. Perry, Richard L., *op. cit.*, p.10.

documento se sometió a la consideración del Parlamento el cual, después de acaloradas discusiones lo aprobó. La respuesta del rey Carlos I, después de haber consultado con sus consejeros acerca del efecto legal, fue en términos ambiguos. Tiempo después la brecha entre Parlamento y rey se profundizó a tal grado, que éste disolvió al Parlamento en 1629, y no fue convocado ningún otro por un periodo de once años.²⁰

De lo expuesto anteriormente se infiere que dicho documento contenía una amplia enumeración de derechos y libertades que el Parlamento consideraba eran violados y que deseaba ver respetados por el rey; derechos tales como la aprobación de los tributos por el Parlamento y el principio de seguridad personal, complementado por la petición de *habeas corpus*,²¹ el cual se consolidaría definitivamente en el año de 1679, como veremos a continuación.

3. La Ley de Habeas Corpus de 1679

Para el maestro Fix-Zamudio:

La institución del *habeas corpus* debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana, especialmente en cuanto a su carácter físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de “el gran writ”.²²

El origen del *habeas corpus* es incierto, sin embargo, podría remontarse al interdicto romano *homo libero exhibendo*.²³

Algunos autores han pretendido encontrar el origen del *habeas corpus* en la Carta Magna de 1215, en su capítulo 39, relativo al debido proceso legal; sin embargo en realidad ha sido considerado como un precepto de carácter sustantivo y no procesal, y por ello se le ha ponderado como un intento de establecer una garantía de seguridad de carácter estamental.²⁴

Durante la época medieval los tribunales articularon una serie de escritos tendentes a asegurar la libertad de los prisioneros bajo fianza, en cierto tipo de casos. A pesar de estos intentos, dichos documentos no tuvieron gran efectividad, por lo cual rápidamente cayeron en desuso a finales del siglo XVI. Por ello, cuando la libertad del sujeto se veía amenazada por el despotismo de los reyes Estuardos en el siglo XVIII, los abogados de aquel entonces recurrían constantemente al escrito de *habeas corpus* como el mejor remedio para evitar las aprehensiones arbitrarias.²⁵ No fue sino hasta 1679 cuando la

20 *Idem*, pp. 62-72.

21 Cfr. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 116.

22 Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM, Editorial Civitas, 1982, p. 61.

23 *Vid Idem*, pp. 61 y ss.

24 Cfr. Perry, Richard L., *loc. cit.*, p. 190.

mencionada institución adquirió su verdadera relevancia como resultado de las pugnas existentes entre el Parlamento y los Estuardos. Fue precisamente en ese año cuando se reforzó el uso del escrito de *habeas corpus* como medio efectivo aplicable en todos los casos. Importantes acontecimientos coadyuvaron a la consolidación de esta institución, como fue la abolición de la *Star Chamber* expedida por el Parlamento en 1641. La *Star Chamber* era un tribunal administrativo estrechamente vinculado con la Corona; no obstante su carácter administrativo, ejercía atribuciones propias de un tribunal judicial, razón por la cual se cometía una serie de abusos contra los ciudadanos. Fue en el siglo XVIII cuando se conformó la tutela procesal de la libertad personal del *habeas corpus*, el cual procedía inclusive contra órdenes de aprehensión dictadas por el rey, aunque se exceptuaban las detenciones por delitos graves, por alta traición y por deudas civiles; no obstante, en estos dos últimos casos la Corona se encontraba obligada a consignar ante los tribunales correspondientes a los detenidos.²⁶ La ley del *habeas corpus* de 1679 no creó ningún derecho; lo que hizo fue reforzar un principio ya existente, al proporcionar de esta manera un amparo más efectivo para la libertad individual. Hecho importante fue la prohibición de los encarcelamientos realizados en ultramar, lo cual significó el robustecimiento del escrito de *habeas corpus*.²⁷ Por último, en relación con esta institución, sólo resta hacer hincapié en el carácter contractual del *habeas corpus*, común denominador de los distintos documentos de la época, pues debe entenderse que sus cláusulas eran aplicables a los súbditos del reino en su condición de hombres libres, a pesar de que en el propio *habeas corpus* no se hacía distinción alguna entre personas libres y esclavos. La trascendencia de esta ley radica, como lo señala atinadamente el maestro Fix-Zamudio, en su excepcional influencia sobre gran parte de las legislaciones de los países del orbe, así como por el establecimiento de las bases esenciales de este instrumento procesal.²⁸

4. *The Bill of Rights de 1689*

La Declaración de Derechos (*The Bill of Rights*) inglesa es el resultado de una intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jaime II. Dicha declaración fue promulgada el 16 de diciembre de 1689, con el triunfo de la llamada “Gloriosa Revolución”. El 30 de junio anterior un grupo de liberales y conservadores elevaron una súplica a Guillermo de Orange para que contribuyera a la restauración de las libertades para los ingleses, y terminar así con el absolutismo de Jaime II.

25 Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 63.

26 Cfr. Perry, Richard L., *loc. cit.*, pp. 193-194.

27 *Idem*, p. 222.

28 Cfr. Pérez Luño, *loc. cit.*, p. 24.

Guillermo de Orange invadió Inglaterra y marchó sin oposición hasta Londres, en donde el ejército de Jaime II fue derrotado y éste abandonó el país. Ante el vacío de poder, Guillermo de Orange constituyó un gobierno provisional, y envió mensajes a los diferentes poblados para que en éstos se eligieran representantes que participaran en una convención, la cual se denominó Convención Parlamentaria, y en la que se proclamó a Guillermo de Orange y su esposa María (hija de Jaime II) reyes de Inglaterra.

The Bill of Rights fue el principal documento que se obtuvo de la Revolución, constituyéndose en la condición bajo la cual fue ofrecida la Corona.²⁹ Si bien es cierto que en *The Bill of Rights* se aseguran y reafirman antiguos derechos y libertades reconocidos anteriormente, el rasgo que lo diferencia de los anteriores documentos medievales es su enunciado general; esto es, en *The Bill of Rights* las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público.³⁰

Los trece puntos que contiene la Carta de Derechos inglesa presentan los principios esenciales en que se habría de basar la Constitución británica hasta fines del siglo XIX.³¹

El significado general de *The Bill of Rights* se traduce en los siguientes aspectos: la supremacía del Parlamento sobre el llamado derecho divino de los reyes. En este sentido, las facultades reales se vieron reducidas, y la posesión de la Corona se convirtió en un derecho estatutario y dejó de ser derecho hereditario. En materia de libertad de cultos se generó un notable desarrollo, al establecerse la tolerancia hacia las diversas confesiones protestantes (no así la católica), a las cuales se les otorgó reconocimiento formal como parte de la ley de la tierra. Prohibió expresamente al rey efectuar actos contra derecho, así como suspender o dispensar la ejecución de las leyes. Estableció la libertad para la elección de los miembros del Parlamento; asimismo, instituyó la libertad de expresión en el seno del Parlamento. Prohibió el establecimiento de fianzas excesivas al decretar la libertad caucional de los detenidos (con ello se intentó evitar los defectos en los que había incurrido la institución del *habeas corpus*, sobre todo en el reinado absolutista de Jaime II, cuando se imponían fianzas en cantidades estratosféricas, que los detenidos no podían cubrir). En relación con la imposición de penas, estipuló que éstas no deberían ser crueles ni desusadas, basándose en el principio de la ley inglesa de que el castigo debería ser proporcional al crimen. (Sin embargo, los castigos de tortura, mutilación, flagelación y marcas fueron considerados legales en determinadas circunstancias.) Prohibió al rey el mantenimiento de un ejército en tiempo de paz y se

29 Cfr. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 116.

30 Cfr. Perry, Richard L., *op. cit.*, pp. 227-244.

31 García Pelayo, *loc. cit.*, p. 139.

estableció que los ejércitos no autorizados por el Parlamento serían considerados ilegales. Instauró el derecho de petición de los súbditos hacia el rey, señalando como ilegales todas aquellas persecuciones contra los peticionarios. En materia de impuestos reafirmó el principio que limitaba la facultad del rey para crear tributos, la cual quedaba sujeta a la aprobación del Parlamento. Por último, en materia de libertad de imprenta, ésta quedó sujeta al otorgamiento de licencias, por considerar que, si no existiera un control de la misma, se atentaría contra la religión y el Estado.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se infiere la cardinal influencia que el documento inglés de 1689 tuvo en la redacción de las declaraciones de derechos norteamericanas, y se puede afirmar que *The Bill of Rights* inglesa constituyó la etapa de transición entre los documentos monárquicos, ya referidos, y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII.

III. DECLARACIONES NORTEAMERICANAS

Las primeras declaraciones de derechos en el sentido moderno son, sin lugar a duda, las *bills* de las colonias establecidas en el norte de América, al separarse de la metrópoli. Aunque influidas por el *common law* británico a través de los diferentes documentos ingleses como la Carta Magna, *The Petition of Rights* —todos ellos documentos monárquicos, como se demostró en los párrafos anteriores—, en estas declaraciones norteamericanas de derechos se observa una importante diferenciación, en relación con los documentos británicos. Así, las características de las modernas declaraciones son: a) en el plano filosófico, el abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades, y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individualista y liberal; b) por lo que se refiere a la titularidad de tales derechos, éstos se plantean como comunes a todos los ciudadanos o a todos los hombres, por el hecho de serlo, y no solamente a los miembros de un estamento o clase social; c) finalmente, respecto a su estructura jurídica, se observa una mayor perfección.³²

1. *La Constitución de Virginia de 1776*

Resulta perfectamente lógico que fuera en Estados Unidos de América, país sin resabios medievales, donde la vida era una aventura creadora, en donde se efectuara la primera declaración completa de los derechos del hombre, ya no con carácter negativo o en forma de limitaciones al poder público, sino como la afirmación positiva y rotunda de la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes.³³

³² Cfr. Pérez Luño, *op. cit.*, p. 242.

³³ Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la revolución francesa*, prólogo

El mérito de ser la primera declaración de derechos en sentido moderno corresponde a la Constitución de Virginia (aprobada por la Convención reunida en Williamsburg el 29 de junio de 1776), la cual llevaba a manera de preámbulo una solemne *Bill of Rights*, cuya redacción fue esquematizada por George Mason, hacendado próspero del condado de Fairfax, Virginia, quien ocupó el lugar de George Washington en la Convención.³⁴

La Declaración de Virginia fue un verdadero modelo para el resto de los estados particulares de la Unión Norteamericana, así como para el constituyente federal norteamericano, que tuvo lugar tres semanas después.

Por lo que respecta a los derechos proclamados en la Declaración de Virginia, cabe señalar la importancia que reviste su artículo primero, el cual establece que:

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad.³⁵

En este precepto se observa la influencia de la doctrina iusnaturalista con rasgos racionalistas, pues en él existe el reconocimiento de ciertos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables, inherentes al hombre, relativos a la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad.

Asimismo, a lo largo de la Declaración se encuentran consagrados los principios relativos a la división de poderes, el principio electivo de las magistraturas, la existencia del jurado en los juicios criminales y la libertad de prensa —con la cual se produjo un interesante cambio al abolirse el sistema de licencias creado por la Cámara de la Estrella, cuya vigencia se extendió hasta 1695—. No obstante, prevaleció la estricta ley de rebeldía y calumnia, que limitó el ejercicio de la libertad de imprenta.

La Carta de Derechos de Virginia ha sido considerada como una de las fuentes más importantes de las diez enmiendas de la Constitución norteamericana, y ejerció una influencia aún más directa sobre las primeras Cartas de Derechos adoptadas por los demás estados. Sin embargo, en las otras Constituciones existen disposiciones distintas a la de Virginia, y en ocasiones se encuentran innovaciones. Después de la Constitución de Virginia se formularon declaraciones de derechos en las Constituciones de Pensylvania, de 28 de septiembre de 1776

de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1956, p. 27.

34 Cfr. Perry, Richard L., *op. cit.*, p. 302.

35 Cfr. Jellinek, Jorge, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, Madrid, Victoriano Suárez, 1908, p. 114.

(una de las más completas Constituciones en materia de declaración de derechos); de Carolina del Norte, de 18 de diciembre de 1776; de Vermont, de 8 de julio de 1777; de Massachussetts, de 2 de marzo de 1780, y de New Hampshire, de 31 de octubre de 1784.³⁶

Por lo que respecta a las Constituciones de los estados de Nueva Jersey, Carolina del Sur, Georgia y Nueva York, éstas no contenían una declaración expresa de derechos. No obstante esta situación, varios preceptos de estas Constituciones aludían a ciertos derechos del hombre. Se destaca en este sentido la Constitución del estado de Nueva York, por reconocer de manera tajante la libertad religiosa.³⁷

Jellinek, a cuyo criterio nos adherimos, señala que la Declaración de Derechos de Virginia no se circunscribe a los principios rectores de la organización pública, sino que va más allá, y reconoce ciertos derechos naturales pertenecientes a las generaciones presentes y futuras, encaminados a establecer la frontera entre el individuo y el Estado, en tanto que el individuo no debe al Estado sino a su condición de hombre los derechos inviolables e inalienables que posee.³⁸

2. *La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776*

La Declaración de Independencia norteamericana, de 4 de julio de 1776, es considerada por algunos autores como la primera exposición de derechos del hombre. En su parte medular, dice a la letra:

Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por El Creador con ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Para que se asegure el goce de esos derechos, los hombres han establecido entre sí gobiernos, cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno resulte contraria a los fines para los cuales fue establecida, el pueblo tiene el derecho de abolirla o cambiarla y de instituir un nuevo gobierno, estableciendo sus fundamentos sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que más propia le parezca procurarle la seguridad o la felicidad.³⁹

36 Cfr. Perry, Richard L., *op. cit.*, p. 309.

37 Cfr. Jellinek, Jorge, *op. cit.*, p. 115.

38 *Idem*, p. 59.

39 Cfr. Hervada, Javier y Zumaquero, José M., *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978, p. 36.

Del análisis de esta declaración resulta difícil inferir que establezca un sistema de derechos; se refiere, más bien, a una proposición en la cual es notoria la influencia iusnaturalista, que marca el punto de partida para las sucesivas declaraciones de los nacientes Estados soberanos.⁴⁰ A este respecto Jellinek hace notar que el “Congreso de la Confederación de los Estados liberales norteamericanos no se encontraba en posibilidades de dictar reglas de derecho con fuerza obligatoria para las colonias particulares, que se habían elevado al rango de Estados soberanos”.⁴¹ Asimismo, afirma que la Declaración de Independencia de las Colonias de Norteamérica no se parece en su estructura a una declaración de derechos, y añade que en dicha Declaración sólo se encontraban expresados el principio de soberanía nacional y el derecho de cambiar la forma de gobierno, de lo cual resultaba que los demás derechos se encontraban contenidos de manera implícita en la enumeración de las violaciones de derechos, en virtud de los cuales debía justificarse su separación de la metrópoli.⁴²

Resulta oportuno ahora referirnos a la carta que escribiera Jefferson a Henry Lee el 8 de mayo de 1829, en la cual manifiesta:

Que el objeto de la Independencia 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, no siendo copia de otro particular escrito anterior, se quiso que fuera una excepción del pensamiento norteamericano, y que ésta expresara el tono apropiado y el espíritu que la ocasión demandaba.⁴³

Es por ello que, sin lugar a dudas, la primera vez que se dio una Declaración de Derechos Humanos en la historia fue en la Constitución del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776.

3. *La Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1787*

La Constitución federal norteamericana de 1787 fue aprobada el 17 de septiembre, y entró en vigor en 1789, con la ratificación del noveno estado miembro. Rhode Island la aprobó a través de una convención especial hasta 1790.⁴⁴

40 Cfr. Pérez Luño, *op. cit.*, p. 243.

41 Vid. Jellinek, Jorge, *op. cit.*, p. 107.

42 *Ibidem*.

43 Cfr. Jefferson, citado por Carrillo Prieto, Ignacio, *La ideología jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1812-1824*, México, UNAM, 1981, p. 54.

44 Cfr. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 36.

El texto aprobado por la Convención de Filadelfia en 1787 presenta una sinopsis breve y sistemática de la organización política de Estados Unidos. Sin duda alguna sus 7500 palabras y sus 26 enmiendas la hacen ser la Constitución más breve del mundo. En sus ya más de dos siglos de vigencia se han expedido, para modificar y ampliar su texto, solamente 26 reformas, de las cuales las diez primeras, aprobadas en 1791, constituyen prácticamente una declaración de derechos humanos.⁴⁵ Como se puede observar, la Constitución federal norteamericana adoleció en un principio de una declaración de derechos. Seguramente los redactores de la Constitución consideraron pertinente dejar este asunto al margen de ésta, como competencia constitucional de los estados. A este respecto resulta interesante mencionar cuáles fueron las causas por las que no se incluyó en la Constitución federal de 1787 una declaración de derechos, y que originó en el momento de su ratificación los más enconados debates.

La Carta de Derechos apenas había sido discutida en la Convención de Filadelfia y, señaló Wilson,⁴⁶ nunca había pasado por la mente de ningún miembro de esta Convención hasta que George Mason, en un pensamiento tardío, trajo a colación la cuestión relativa de la inserción de una declaración de derechos en la Constitución federal norteamericana de 1787. En este sentido, los antifederalistas aprovecharon la coyuntura que se les presentaba para atacar al sistema federal, por carecer de una declaración de derechos. Los opositores del sistema federal, consideraron que la declaración de derechos serviría de barrera entre el Gobierno Federal y los respectivos estados y sus ciudadanos. ¿Por qué no fue introducida una carta de derechos en la Constitución?, se preguntaban los antifederalistas ¿Dónde está la seguridad? ¿Donde quedó trazada la línea de demarcación entre el gobierno y los derechos de los ciudadanos? Quizás la no inclusión de una *The Bill of Rights* fue el punto más vulnerable de la Constitución federal.⁴⁷

Por su parte, los federalistas creyeron que la postura antifederalista tenía consigo la intención de diluir el poder del gobierno nacional a favor de los estados. Por lo tanto, los federalistas argumentaban que una carta de derechos no era necesaria, pues ésta había sido violada en repetidas ocasiones en los diferentes estados. Además, llegaron a considerar como peligrosa una enumeración de los derechos del pueblo, pues se podía incurrir en la omisión de alguno de ellos, lo cual sería algo grave. Wilson reiteraba que no había necesidad de una carta de derechos, ya que no todo el poder estaba delegado expresamente en el gobierno federal, sino más bien se encontraba reservado al pueblo; por tanto, consideró que el gobierno federal era producto de una delegación parcial del poder

45 Vid. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 91.

46 Cfr. Wood, Gordon S., *The Creation of the American Republic 1776-1787*, New York, Institute of Early American History and Culture, 1972, p. 536.

47 *Ibidem*.

supremo del pueblo, y que en este sentido una declaración de derechos resultaba absurda y superflua, al reservar en una declaración los derechos pertenecientes al pueblo. Los argumentos de Wilson, repetidos en diversos lugares, partían del principio que todo el poder supremo se encuentra en el pueblo y se deriva inmediatamente de él.⁴⁸

Cuanto mayor era la alusión que hacían los antifederalistas a *The Bills of Rights* de las Constituciones americanas más antiguas, tanto mayor era la necesidad que los federalistas sentían de una carta de derechos. Jefferson señaló que la inexistencia de una carta de derechos era un gran inconveniente para aceptar la Constitución. Junto con él, un número notable de federalistas acordaron la necesidad de declarar por escrito las libertades fundamentales del pueblo.⁴⁹ El verano de 1788 Madison se rindió ante la presión y, en 1789, aceptó que una carta de derechos podría servir para un doble propósito: por una parte se satisfacía a la oposición y por otra se crearía mayor seguridad sobre la libertad.

Si la Convención federal cometió un error táctico al no introducir una carta de derechos en la Constitución, los antifederalistas hicieron otro tanto al centrar sus ataques en una cuestión a la cual los federalistas no eran completamente contrarios. Una vez de acuerdo los federalistas con la carta de derechos, el camino hacia la ratificación de la Constitución se allanó y los congresistas enfocaron su atención sobre la carta de derechos.⁵⁰ Finalmente Madison, como miembro de la Casa de los Representantes, fue quien introdujo las esperadas enmiendas, el 8 de junio de 1789, a las que nos vamos a referir a continuación.

4. Las Diez Primeras Enmiendas de 1791

Como se señaló anteriormente, la Constitución federal norteamericana no incluyó una carta de derechos en el momento de su redacción, por lo cual posteriormente se le incorporaron las diez primeras enmiendas, que constituyen una declaración de los derechos del hombre. Éstas fueron formuladas en sentido negativo, esto es, como limitaciones a los Poderes de la Unión y a la competencia de los estados.

Varios aspectos⁵¹ caracterizan los derechos individuales dentro del contexto norteamericano: a) su garantía, amplitud o restricción dependen, ante todo, de la interpretación judicial, que en ocasiones ha cambiado el sentido de la Constitución; b) el realce que ha tenido el derecho de propiedad en los últimos años; c) el marcado individualismo en la interpretación de esos derechos, lo que ha sido un fuerte impedimento para la existencia efectiva de ciertos

48 *Idem*, pp. 537-538.

49 *Idem*, pp. 538-540.

50 *Cfr.* Perry, Richard L., *loc. cit.*, p. 241.

51 *Cfr.* Sánchez Agesta, *loc. cit.*, p. 323.

derechos sociales establecidos por la legislación ordinaria; *d*) la práctica discriminatoria, en algunos estados, para los negros y otros grupos étnicos (particularmente mexicanos) en el goce de varios derechos individuales; *e*) la imposibilidad de ocupar ciertos cargos públicos para aquellos individuos que profesan determinados idearios políticos.

Conviene pasar ahora al análisis de las diez enmiendas con las que los derechos humanos quedaron apuntalados en el constitucionalismo norteamericano —para proyectarse después a otros contextos históricos—.

La primera enmienda establece la libertad de religión, de expresión y de prensa, y su texto dice:

El Congreso no emitirá ninguna ley que establezca una religión nacional o prohíba el libre ejercicio de cualquier otra; asimismo no se restringirá al pueblo el derecho de hablar, escribir o publicar sus ideas; ni el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente.

Del precepto anterior se desprende la consagración de las libertades de religión, de expresión, de prensa, de asociación y petición. Por lo que respecta a la libertad de religión, la primera enmienda lo que hace es reconocer un derecho proclamado con antelación en la Constitución del estado de Nueva York; la proclamación de este derecho era casi inevitable, en virtud de que era un derecho por el cual habían luchado incesantemente desde Inglaterra, y ahora particularmente en Norteamérica, debido a la gran diversidad de cultos y a la inexistencia de una religión mayoritaria. La libertad de prensa, sujeta a ciertas restricciones legales de orden público, es reiterada en esta primera enmienda, pues ya había sido proclamada anteriormente en la Constitución de Virginia, en su sección XII. Los derechos de reunión y de petición se refieren al derecho de hacer uso de la calle y otros lugares públicos, así como el de manifestación y petición colectivas.

La segunda enmienda se refiere a la seguridad personal de los norteamericanos. Ésta otorga la posibilidad de portar armas a todo aquel individuo que así lo requiera para proteger su integridad personal.

La tercera enmienda alude a la garantía de seguridad personal del domicilio, al establecer que en tiempo de paz no podrá alojarse ningún soldado en hogar alguno. Éste es el sentido del viejo principio inglés “La casa es como un castillo”. Asimismo, *The Bill of Rights* inglesa ya incluía esta disposición.

La cuarta enmienda consagra diferentes prohibiciones, requisitos y exigencias relativas a las garantías de seguridad jurídica, cuyo objetivo es lograr el respeto más efectivo de los derechos fundamentales del ser humano, concedidos en los siguientes términos:

El pueblo tiene el derecho a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que debe ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

La quinta enmienda consagra la garantía jurisdiccional, al establecer que nadie podrá ser privado de su vida y libertad o propiedad sin el debido proceso legal. Este precepto tiene un antecedente que se remonta a la Carta Magna inglesa de 1215 en su cláusula 39, como ya se ha mencionado. Asimismo, esta enmienda establece que la propiedad particular podrá ser expropiada, previa indemnización, siempre por causa de interés público.

La enmienda sexta se refiere a diversas garantías relacionadas al proceso penal. Establece que todo sujeto perseguido por cuestiones criminales tendrá derecho a un juicio público y expedito por un jurado imparcial del estado o distrito donde fue cometido el ilícito, de acuerdo con una ley previamente establecida; debiendo el acusado ser informado de la naturaleza de la acusación. Asimismo, deberá carearse a los testigos en contra y en favor del acusado, y éste tendrá la ayuda de un abogado defensor. Como se puede observar, esta enmienda precisa complementariamente, otras tantas garantías de seguridad jurídica, destinadas a salvaguardar de manera eficaz los derechos humanos.

La sexta enmienda contiene el principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal, y señala que la pena que se deba imponer por la comisión de un delito se encuentre prevista en una ley. De ello se infiere la prohibición de tribunales especiales. Establece, además, el juicio por jurados y que la impartición de justicia deberá ser pronta y expedita.

La séptima enmienda aborda la cuestión debatida por los delegados a la Convención federal de 1787 Hugh Williamson, de Carolina del Norte, y Elbridge Gerry, de Massachussets quienes habían “apresurado” la inclusión en la Constitución, de una disposición general para salvaguardar el juicio por jurados en materia civil.⁵²

La octava enmienda alude a la garantía de seguridad personal, al prescribir que no podrán fijarse fianzas excesivas, ni penas crueles y desusadas. Esta disposición tiene un gran sentido humanitario, el cual ya había sido considerado en *The Bill of Rights* inglesa.

La novena enmienda contiene lo que la doctrina ha dado en llamar la *garantía implícita*, esto es, la aclaración de que, a pesar de la enumeración de ciertos derechos en la Constitución, ello no significa el desconocimiento de otros derechos del pueblo. Esta disposición deja la puerta abierta para la inserción

52 Cfr. Perry, Richard L., *op. cit.*, p. 429.

de otros derechos inherentes al individuo que no han sido enumerados. Como se puede observar, el influjo iusnaturalista en este precepto es determinante.

Finalmente, la décima enmienda se refiere a los poderes que han sido asignados por la Constitución, a la Federación, a los estados o al pueblo, respectivamente. De lo anterior resulta el reconocimiento de ciertos derechos a la Federación y otros a los estados, esto es, el reparto de competencias, en cuya asignación se ha pretendido realizar una cierta homogeneización a través de la interpretación judicial.

IV. DECLARACIONES FRANCESAS

1. *La Polémica Doctrinaria entre Jellinek y Boutmy*

No podíamos pasar por alto el interesante debate sostenido entre el profesor de la Universidad de Heidelberg Jorge Jellinek y el profesor francés Emilio Boutmy, en torno a la originalidad y primacía de las modernas declaraciones de derechos. En opinión de Jellinek, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, es hija de *The Bills of Rights* de los estados de la Unión Norteamericana, y especialmente del estado de Virginia. Afirma el jurista alemán que en la Asamblea Nacional, fue Lafayette quien, el 11 de julio de 1789, propuso añadir a la Constitución una declaración de derechos presentando al efecto un proyecto. Esta aseveración se refuerza si recordamos que Lafayette participó activamente en la lucha por la independencia norteamericana, de lo cual se deduce que tuvo presente el modelo norteamericano.

Para Jellinek, “la idea de consagrar legislativamente esos derechos naturales, inalienables e inviolables del individuo no es de origen político, sino religioso”. Fundamenta su tesis diciendo que es menester⁵³ recordar que el grupo de inmigrantes ingleses era esencialmente puritano; es decir, de la secta religiosa que defendía y aplicaba en la vida de la Iglesia la idea democrática. De la misma manera, es preciso recordar los principios de organización social de los llamados independientes del ejército de Cromwell —sus iglesias autónomas con jerarquías democráticas se fundamentaban en un verdadero pacto, el cual constituía el acto principal de la consagración: los ministros tenían poder sobre sus fieles, el pueblo por sus ministros y cada miembro de la consagración tenía ciertos derechos y deberes para con sus compañeros—. ⁵⁴ Del contexto religioso se trasladan las ideas al campo político. De lo anterior se infiere que el primer apóstol de la declaración de derechos no fue Lafayette como suponía el profesor francés Boutmy, sino Roger Williams, quien con su entusiasmo religioso emigró hacia las soledades para fundar su imperio sobre la base de la libertad de creencias.⁵⁵

53 Cfr. Jellinek, Jorge, *loc. cit.*, p. 60.

54 *Idem*, pp. 60 y ss.

55 *Ibidem*.

Jellinek rechaza al contrato social de Rousseau como fuente de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues el contrato se reduce, dice el jurista alemán, a una sola cláusula: la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad. De tal forma que, por virtud del contrato social, el Estado se convierte en señor de todos los bienes de sus miembros, los cuales poseen en carácter de depositarios el bien público. La concepción de un derecho original que el hombre transfiere a la sociedad y que surge como una limitación jurídica del poder del soberano es rechazada expresamente por Rousseau, quien —al decir de Jellinek— nunca persiguió asegurar a la libertad del individuo una esfera inquebrantable. Por lo tanto —afirma Jellinek— los principios del contrato social no tan sólo no influyeron en las declaraciones de derechos, sino que son absolutamente contrarios a éstas, porque de ellos proviene, no el derecho del individuo, sino la supremacía de la “voluntad general”, jurídicamente sin límites. Por último, el propio Jellinek llega a reconocer la influencia del derecho natural en las aludidas declaraciones.

Por tanto, es difícil negar que la Declaración francesa se basó desde el punto de vista técnico jurídico, en el modelo norteamericano. El artículo 2o. de la declaración francesa de 1789 considera como derechos naturales imprescriptibles y fundamentadores de toda asociación política, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, y reproduce de esta manera la sección primera de las Constituciones de Virginia y Massachusetts,⁵⁶ las cuales fueron influidas, a su vez, por el pensamiento iusnaturalista racionalista y por *The Bill of Rights* inglesa de 1689. Negar tal argumento, es tanto como aceptar la idea de un árbol sin raíces. Justo es asentar que cada una de las declaraciones tuvo su nota distintiva. Así como le corresponde a la Constitución de Virginia, de 1776, el mérito de haber sido la primera declaración de derechos en la historia, a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se le atribuye un alcance universal, de donde resulta que ambas son producto de coyunturas histórico-políticas diferentes.

Finalmente, conviene asentar la concepción de Del Vecchio⁵⁷ en torno a este tema, quien considera equivocado desdeñar la interrelación de las diversas declaraciones de derechos de la época, como lo es el omitir el contexto ideológico del ambiente en que se formaron. Se trata, en última instancia —afirma este autor—, de una batalla de la sociedad contra las estructuras feudales decrepitas, en búsqueda de estructuras políticas acordes con la libre economía basada en el desarrollo de la industria y el comercio.

⁵⁶ Cfr. Pérez Luño, *loc. cit.*, p. 246.

⁵⁷ *Ibidem*.

2. *La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*

Francia, como es conocido, atravesaba en aquella época por una situación crítica en lo económico y financiero; asimismo, la monarquía había acentuado su carácter absolutista, y prescindido de la participación de sus súbditos. La última reunión de los Estados Generales (asamblea de representación estamental, de origen medieval, común a todos los pueblos europeos, que en Francia se integraba con tres cuerpos o “estados”: la nobleza, el alto clero y la burguesía u hombres libres) se remontaba a 1614. Ante estas circunstancias el rey Luis XVI, con ánimo reformista, aprobó el proyecto elaborado por su ministro de finanzas, Necker, en el Consejo de diciembre de 1778. Dicho programa concedía a la nación el derecho de legislar para votar el impuesto con base en el principio de la igualdad, sujetaba los gastos públicos a la aprobación de un presupuesto, hacía periódicas las reuniones de los Estados Generales —a los cuales somete para su resolución cuestiones de gran trascendencia como la libertad de prensa y llega a modificar su estructura, autorizando al Tercer Estado tantos representantes como en los otros dos Estados—.

Esta reforma pudo significar un gran cambio en las estructuras del viejo régimen; sin embargo, la actitud del rey ante los Estados Generales hace que dicha transformación no se lleve a cabo.

Los Estados Generales venían reuniéndose separadamente hasta el 17 de junio, fecha en la que el Estado Llano decidió que a la asamblea ahí reunida le correspondía interpretar y expresar la voluntad general de la nación, dejando de ser el Tercer Estado para convertirse en Asamblea Nacional. Una vez constituida la Asamblea Nacional, se produce la primera actitud revolucionaria, que tiempo después habría de ser completada. Bajo estas circunstancias, el rey se dispuso a efectuar una sesión real en los Estados Generales, el 22 de junio, con lo cual suspendió las asambleas hasta después de celebrada dicha sesión. Ante tal situación, la Asamblea Nacional decide continuar sus deliberaciones en cualquier lugar donde las circunstancias lo permitan. Por tal motivo, se trasladó a la cancha del juego de pelota donde prosiguieron los debates.

A. *Proyectos preliminares*

Por lo que respecta al primer proyecto de declaración de derechos, éste fue presentado en la sesión del 11 de julio de 1789 por el marqués de Lafayette, señalando dos causas que demostraban su utilidad; la primera se refería a aquellos principios de la naturaleza que han sido grabados en el corazón de todo individuo; la otra era que en ella se expresan las verdades eternas por donde deben fluir todas las instituciones. El proyecto del marqués de Lafayette estableció las siguientes premisas: a) la igualdad y la libertad son inherentes a la naturaleza humana; b) las distinciones sociales, necesarias para el

orden social, no se fundan más que en la utilidad general; c) todo hombre posee ciertos derechos inalienables e imprescriptibles, como son la libertad para expresar sus opiniones, el cuidado de su honor y su vida, el derecho de propiedad, la entera disposición de su persona e industria, la expresión de sus pensamientos por todos los medios posibles, la procuración del bienestar y el derecho de resistencia a la opresión; d) el límite en el ejercicio de tales derechos no tiene más barreras que aquéllas que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad; e) ningún hombre puede ser sometido sino a las leyes consentidas por él o por sus representantes, anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas.⁵⁸

Como se puede observar, gran parte del proyecto de Lafayette se va a consagrar en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, algunos autores consideran al diputado Mounier como el primero en mencionar la idea de una declaración de derechos en el seno de la Asamblea Nacional, el 9 de junio de 1789.⁵⁹

Asimismo, en la sesión del 4 de agosto, cuando fueron abolidos los privilegios feudales, volvió a tratarse la cuestión relativa a la declaración de derechos. En ésta el abate Gregori propuso una declaración de deberes como complemento de una declaración de derechos, argumentando, entre otras cosas, que los derechos y los deberes son correlativos, y por tanto, no puede hablarse de unos sin los otros. Señaló también que debería existir un equilibrio para mostrar al hombre el medio en el que puede moverse así como sus límites.⁶⁰

B. Contenido de la declaración francesa

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano contiene en sus 17 artículos una síntesis del pensamiento ilustrado del siglo XVIII. Para corroborar nuestro aserto transcribimos la parte conducente del preámbulo de la citada Declaración, muy probablemente redactado por Mirabeau, inspirada en las ideas de Juan Jacobo Rousseau.

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre [...]

Ahora bien, en relación con el título jurídico de la declaración francesa, encontramos que los sujetos “hombre” y “ciudadano”, hacia los cuales está

58 Cfr. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 256.

59 Cfr. Sánchez Viamonte, *op. cit.*, pp. 44-45.

60 Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio, *loc. cit.*, p. 56.

dirigida dicha declaración, constituyen dos elementos distintos del derecho constitucional.

Los derechos del hombre se refieren al ámbito de la vida individual del sujeto frente al Estado, mientras que los derechos del ciudadano constituyen prerrogativas del individuo como miembro de una sociedad política. Los dos principios rectores de esta declaración son la libertad y la igualdad, sin más distinción que la fundada en el bien común.⁶¹

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece, en su artículo segundo, que la libertad, la igualdad, la seguridad y la resistencia a la opresión son derechos naturales e imprescriptibles, cuya conservación es el fin mismo de toda asociación política. A este respecto la declaración francesa ha sido blanco de numerosas críticas, por su carácter lacónico; sin embargo, hay que analizar a la declaración francesa, como lo señala certeramente Sánchez Agesta, en toda su intensidad, más que en su extensión, pues en primer lugar proclama ciertos derechos naturales anteriores al Estado, y que constituyen su fin; en segundo lugar los formula con carácter negativo, lo cual les da un valor absoluto.⁶²

Por lo que se refiere al derecho a la libertad, éste se encuentra consagrado en el artículo 4º, que establece:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

El derecho de propiedad se considera como inviolable y sagrado, y sólo será susceptible de afectación en caso de necesidad pública, debidamente justificada y previa justa indemnización.

La igualdad se determina en el artículo sexto, el cual establece que “[la ley] debe ser igual para todos, tanto cuando protege como cuando castiga; todos los ciudadanos son igualmente accesibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según sus capacidades, y sin más distinción que la virtud y méritos”.

Salta a la vista que la igualdad a que se refiere el artículo sexto es una igualdad ante la ley: todos los ciudadanos son iguales ante ella. Quizás el acto más significativo en este renglón sea la abolición de los privilegios feudales, tales como las distinciones hereditarias o de clase, las justicias patrimoniales, los oficios públicos hereditarios, las corporaciones que exigen pruebas de nobleza o que suponen distinciones de nacimiento, etcétera.

61 Cfr. Sánchez Viamonte, *op. cit.*, pp. 52-53.

62 Cfr. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 259.

Se plasma el derecho a la seguridad al determinarse en qué casos procede la detención o la reducción a prisión (debido proceso legal). Se establece, asimismo, la prohibición de la tortura o cualquier práctica de características análogas.

Se plasman las libertades de conciencia y de expresión en los artículos 10 y 11 respectivamente, las cuales quedan circunscritas a la ley en función de la transgresión del orden público.

El artículo 14 establece el principio del consentimiento del impuesto al proclamar:

Todos los ciudadanos tienen el derecho a comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y duración.⁶³

Por último, es conveniente señalar que dicha Declaración contiene los derechos de representación y de resistencia a la opresión, este último referido a aquellos casos en que los derechos del hombre han sido violados.

Por todo lo anterior se puede observar que el cúmulo de derechos consagrado en la declaración Francesa reproduce en gran parte los derechos que habían sido proclamados en la Constitución de Virginia; sin embargo, es innegable reconocer su universalidad. La primera Constitución revolucionaria es la del 3 de septiembre de 1791, en la cual se estampó, a manera de preámbulo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea, el 16 de agosto de 1789, y por el rey el 5 de octubre del mismo año.

La nueva Constitución adquiere una estructura que servirá de base para el desarrollo constitucional posterior, y que ya se había manifestado en algunas constituciones americanas. Esta estructura establece la distinción entre la parte dogmática (derechos individuales, límites y obligaciones del poder estatal) y parte orgánica (estructura, atribuciones y relaciones de los órganos del Estado).⁶⁴

C. La Constitución francesa de 1793

La Constitución francesa de 1793 votada por la Convención Nacional de Francia el 29 de mayo de 1793, aporta una gran novedad en materia de derechos humanos, al establecer la garantía social. El artículo primero estableció que “Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad, la libertad, la propiedad, la garantía social y la resistencia a la opresión”. En este sentido, el artículo 25 de la mencionada Constitución definía la garantía social como la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de los derechos.

⁶³ *Idem*, p. 260.

⁶⁴ *Vid* García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, 2a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1951, p. 133.

Finalmente, resulta importante destacar que la Constitución francesa de la V República, de 1958, confirma en su preámbulo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en los siguientes términos: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”.