



GENESIS DE LOS DERECHOS HUMANOS

RODOLFO LARA PONTE

SUMARIO 1. *Prolegómenos*, 2. *Antecedentes Aragoneses*, A) *Proceso de Manifestación*, 3. *Antecedentes Ingleses*, A) *Carta Magna 1215*, B) *Petition of Rights*, C) *Ley de Habeas Corpus 1679*, D) *Bill of Rights de 1689*, 4. *Declaraciones Norteamericanas* A) *La Constitución de Virginia de 1776*, B) *Declaración de Independencia de las Colonias de Norteamérica*, C) *Constitución Federal Norteamericana de 1787*, D) *Diez Primeras Enmiendas*, 5. *Declaraciones Francesas*, A) *Polémica Doctrinal Jellinek vs. Boutmy*, B) *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, a) *Proyectos Preliminares*, b) *Contenido de la Declaración Francesa*, c) *Constitución Francesa de 1793*.

ANTECEDENTES EXTERNOS

I. PROLEGOMENOS

La génesis de las declaraciones de los derechos humanos no es un producto de una generación espontánea, sino el resultado de todo un proceso evolutivo, cuyo punto de partida se remonta a la Edad Media hasta llegar a las modernas declaraciones de derechos. Estas encuentran su fundamentación filosófica en el iusnaturalismo racionalista que flotaba en el ambiente de los siglos XVII, XVIII y XIX y ejercen, sin lugar a dudas, una gran influencia en el momento mismo de la realización de las mencionadas declaraciones; encontrando su antecedente en el iusnaturalismo tradicional de corte aristotélico tomista.

Es de vital importancia hacer notar que los documentos medievales, que de alguna manera incluyeron el reconocimiento de ciertos derechos (conocidos en la actualidad como derechos humanos con sus respectivas limitaciones), así como las modernas declaraciones de derechos, influyeron en las declaraciones de derechos de las diferentes constituciones mexicanas del siglo XIX.

En este sentido la primera interrogante que se nos plantea en torno a los documentos jurídicos que existieron en el medioevo europeo es si constituyeron un antecedente inmediato de las modernas declaraciones de derechos,

pues engloba diferentes puntos de vista. El jurista español García Pelayo¹ sostiene que aunque existe una absoluta separación entre ambos complejos jurídicos, tienen como común denominador una limitación al poder político, para lo cual expone los siguientes argumentos:

a) Los documentos jurídicos medievales se referían fundamentalmente a situaciones particularizadas y concretas, a poderes fácticos o normas de derecho antiguo tradicional y consuetudinario, a las cuales se les daba una expresión jurídica más solemne; por el contrario, el contenido de las modernas declaraciones de derechos es para todos los gobernados y, en ocasiones se refieren a todos aquellos individuos que se encuentren en el territorio de un Estado determinado y que no sean súbditos de tal Estado.

b) Los derechos reconocidos en la Edad Media eran subjetivos y heterogéneos en su contenido y significación; en tanto que los derechos individuales reconocidos en las modernas declaraciones forman una regla de derecho objetivo.

c) En el medievo se reconocieron al individuo ciertos derechos de acuerdo al estamento al cual pertenecían; en cambio los modernos derechos individuales son a título personal por lo que existe una relación directa entre el individuo y el Estado.

d) De lo anteriormente expuesto se infiere el carácter parcial de los mencionados cuerpos jurídicos medievales (pacto, fuero, etcétera), aun tratándose de lo que se denominaba en aquella época "cartas generales", ya que se aplicaban a una capa social determinada de la población.

Pérez Luño considera, por su parte, que la institucionalización de los derechos humanos principia en la Edad Media. Señala que es en esta época cuando surgen una serie de cartas franquicias cuya naturaleza jurídica las hace verdaderos documentos susceptibles de ser invocados por sus titulares ante los tribunales correspondientes; asimismo, dichos ordenamientos jurídicos tienen como rasgo común el reconocimiento de ciertos derechos tales como: el derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad, a la libre elección del domicilio y a la improcedencia de la detención sin causa legal; prerrogativas, todas ellas, concedidas al individuo en tanto miembro de un determinado grupo social.²

Desde nuestro punto de vista los documentos jurídicos medievales son el inicio de las modernas declaraciones de derechos, pues a través de los documentos referidos donde de manera embrionaria surgen ciertos derechos que le son reconocidos al hombre como limitantes del poder arbitrario. Por tanto, es innegable el nexo histórico, pues lo contrario sería tanto como considerar a un árbol sin raíces. Es bien conocido que algunos de los derechos estipulados en los diferentes ordenamientos de aquella época serán retomados años más tarde en las modernas declaraciones de derechos, como

¹ García Pelayo, Manuel: *Derecho Constitucional Comparado*, 2a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1951, p. 133.

² Pérez Luño, Antonio Enrique: "El proceso de positivización de los derechos fundamentales", *Los Derechos Humanos. Significación, Estatuto y Sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 238.

lo veremos más adelante. Por ello resulta de gran interés el estudio de los diferentes documentos medievales y de las modernas declaraciones de derechos, para de esta forma determinar su influjo en las diferentes constituciones mexicanas del siglo XIX.

2. 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.³

Sin duda resulta interesante referirnos a 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 tan rigurosas que en una de ellas se dispuso 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 significativo hacer notar 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.⁴

En el Fuero de Teruel se observa ya la tendencia a establecer la igualdad estamental, al prescribir que infanzones y villanos debían regirse por un mismo ordenamiento, aplicándose éste de manera indistinta a todas las capas de la sociedad, así como, en lo que se refiere a la orden penal, subsistía la venganza privada.⁵

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.

A) *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 apari-

³ *Ibidem*.

⁴ Lalinde Abadía, Jesús: *Los Fueros de Aragón*, 3a. ed., Zaragoza, España, Librería General, 1979, p. 60.

⁵ *Idem*. pp. 62 y 64.

ción en Aragón data de los Fueros promulgados en Ejea de los Caballeros, en 1265, en donde aparece por primera vez la figura del "justicia" fungiendo como juez intermedio entre la nobleza y el rey, aplicándose sin distinción a nobleza y 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; y examinando dicho proceso o acto, sino fuera contra fuero, se devolvía el preso a la citada autoridad para que juzgase o ejecutase su sentencia; mas si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino se le ponía en libertad.⁶

Ahora bien, existieron tres formas de garantizar la custodia cautelar del manifestado, con el objeto de que el preso, una vez beneficiado por dicho recurso, 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 penitenciarias comunes de la época la conocida "Cárcel de los Manifestados" en Zaragoza, creada por el Fuero de Calatayud en 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, así mismo, 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, relativos a la creación de la "Cárcel de los Manifestados"; 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.

⁶ Fairén Guillén, Víctor: *Antecedentes aragoneses del juicio de amparo*, México, U.N.A.M., 1971.

c) La tercera alternativa del justicia (aún prohibida en el Fuero de 1428), concedida por las Cortes de Alcañiz de 1436, fue el establecimiento de la libertad del manifestado bajo fianza, referida no al proceso de fondo sino 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.⁷

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 su 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.⁸

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 tales como:

Si una persona era apesada y con ello se violaba una firma que la amparaba; cuando esta persona manifieste ante el justicia que quiso presentar firma y no se lo permitieron, el justicia debería ponerla en libertad en un plazo de dos días; si fuera apesada por juez incompetente; si presa y manifestada, no se produce demanda criminal contra la misma en el plazo de tres días, etcétera.⁹

Por último, es pertinente asentar que el proceso de manifestación desapareció al entrar en vigor en Aragón la legislación penal castellana por 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.

3. ANTECEDENTES INGLESES

A) 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.

⁷ Fairén Guillén, Víctor: "Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre", *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Tucumán, Argentina, núm. 2, abril-junio 1969, pp. 191-192.

⁸ Fairén Guillén, Víctor: *Op. cit., supra*, nota 6, p. 98.

⁹ Fairén Guillén, Víctor: *Op. cit., supra*, nota 7, pp. 195-196.

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 a 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.¹⁰

En este ambiente surge la Carta Magna como un documento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey; en ésta se ha dado gran importancia a la protección de las libertades individuales y se ha acudido a ella cuando se han visto amenazadas tales libertades por un poder despótico.

Su estructura es compleja con 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 al carácter voluntario de los auxilios financieros que percibe el monarca concedidos contractualmente como contraprestación de la garantía de esos derechos.¹¹

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 entendemos en la actualidad ya 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, y tampoco se le puede considerar como un acto legislativo ordinario. La descripción más acertada posible 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 establece: "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 tanta trascendencia y significación en el proceso histórico de evolución de los derechos humanos como la referida disposición, la cual, será retomada por los posteriores documentos ingleses, y repercutirá en él 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

¹⁰ Perry, Richard L. y Cooper, John C: *Sources of Our Liberties*, 3a. ed., Chicago, American Bar Foundation, 1962, pp. 1-4.

¹¹ Sánchez Agesta, Luis: *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, 6a. ed., Madrid, Universidad de Madrid, 1976, p. 113.

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 grupos sociales, 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.¹²

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.

No es, pues, en síntesis, la Carta Magna, 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. Descansando su valor político en una idea legendaria.

B) *Petition of Rights 1628*

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

En este orden de cosas, la situación económica por la cual atravesaba el país era desastrosa, por tal motivo el rey emitió una serie de medidas tendientes a recabar dinero para hacerle frente a la situación. En julio de 1626 emitió una carta, en la que apelaba 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 que fue denominado "impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y tonelaje", dicho gravamen se aplicaba en la importación y exportación.

¹² Perry, Richard L: *Op. cit.*, *supra* nota 10, p. 10

En septiembre del mismo año el rey nombró una comisión que se encargaría de recolectar un préstamo forzoso; y aquellos 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 aprisionamiento 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.

Había gran inconformidad por el hospedaje forzado de soldados en casas particulares, lo cual afectaba los derechos del individuo, 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 de crear tributos del rey, 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 substancial con la propuesta de los Comunes, sin embargo, tenían ciertas reservas. Ante las circunstancias el rey juró cumplir la Carta Magna y los demás estatutos en los cuales se había instituido en 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 del reconocimiento del soberano. El referido documento se sometió a la consideración del Parlamento, el cual después de acaloradas discusiones aprobó el documento. La respuesta del rey Carlos, 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 el rey en 1629 disolvió al Parlamento y no fue convocado ningún otro por un periodo de once años.¹³

De lo expuesto anteriormente, se infiere que dicho documento contiene amplia enumeración de derechos y libertades que el Parlamento consideraba eran violados y 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*,¹⁴ el cual se consolidaría definitivamente en el año de 1679 como veremos a continuación.

¹³ Perry, Richard L.: *Op. cit.*, supra nota 10, pp. 62-72.

¹⁴ *Ibidem*.

C) Ley de *habeas corpus* 1679

Para 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, por ello ha recibido con justicia el calificativo de el *Gran Writ*.¹⁵

El origen del *habeas corpus* es incierto, sin embargo, su origen podría remontarse al interdicto romano *homo libero exhibendo*.¹⁶

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, pero 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.¹⁷

Durante la época medieval los tribunales articularon, a través de 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 Estuardo 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.¹⁸ No es sino hasta 1679 cuando la mencionada institución adquiere su verdadera relevancia como resultado de las pugnas existentes entre el Parlamento y los Estuardo: es en este año precisamente cuando se refuerza 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 naturaleza del *Star Chamber* era la de un tribunal administrativo estrechamente vinculado a la Corona: no obstante su carácter administrativo, ejercía atribuciones propias de un tribunal judicial, razón por la cual se cometían 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.¹⁹ La ley del *habeas corpus* de 1679 no creó ningún derecho, sino lo que

¹⁵ Fix Zamudio, Héctor: *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*, Madrid, U.N.A.M., Editorial Civitas, 1982, p. 61.

¹⁶ *Idem.*, pp. 61-62.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Perry, Richard L.: *Op. cit.*, supra nota 10, p. 190.

¹⁹ Fix Zamudio, Héctor: *Op. cit.*, p.63.

hizo fue reforzar un principio ya existente para proporcionar de esta manera el amparo más efectivo para la libertad individual; hecho importante es la prohibición de los encarcelamientos realizados en ultramar, lo cual significó el robustecimiento del escrito de *habeas corpus*.²⁰

Por último, en relación a esta institución, sólo resta hacer hincapié en el carácter contractual del *habeas corpus*, común denominador de los distintos documentos medievales, pues debe entenderse que sus cláusulas eran aplicables a los súbditos del reino en su condición de hombres libres, no obstante, que en el propio *habeas corpus* no se haga distinción alguna entre personas libres y esclavos. Sin embargo, 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 establecimiento de las bases esenciales de este instrumento procesal.

D) *Bill of Rights de 1689*

La *Declaración de Derechos (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.

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 municipios 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.

El *Bill of Rights* fue el principal documento que se obtuvo de la Revolución, constituyéndose en la condición bajo la cual la Corona fue ofrecida.²¹ Si bien es cierto que en el *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 la Carta Magna 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.²²

Los trece puntos que contiene la Carta de Derechos inglesa presentan los principios esenciales en que se había de basar la Constitución Británica hasta fines del siglo XIX.²³

²⁰ Perry, Richard L.: *Op. cit.*, supra nota 10, pp. 193-194.

²¹ Perry, Richard L.: *Op. cit.*, p. 222.

²² Pérez Luño, Antonio Enrique: *Op. cit.*, supra, nota 2, pp. 24-25.

²³ Sánchez Agesta, Luis: *Op. cit.*, supra, nota 11, p. 116.

El significado general del *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 la cual se le otorgó reconocimiento formal como parte de la ley de la tierra; se 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; se 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 en que se imponían fianzas en cantidades estratosféricas, que los detenidos no podían cubrir); en relación a la imposición de penas se 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); se prohibió al rey el mantenimiento de un ejército en tiempo de paz y se estableció que dichos ejércitos no autorizados por el Parlamento serían considerados ilegales; se instauró el derecho de petición de los súbditos hacia el rey, señalándose como ilegales todas aquellas persecuciones contra los peticionarios; en materia de impuestos se reafirmó el principio que limitaba la facultad para crear tributos del rey, la cual quedaba a la aprobación del Parlamento y, por último en materia de libertad de imprenta, ésta quedó sujeta al otorgamiento de licencias, por considerar que al no existir 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 norteamericanos, y se puede afirmar que el *Bill of Rights* inglés constituye la etapa de transición entre los documentos medievales, ya referidos, y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII.

4. DECLARACIONES NORTEAMERICANAS

Las primeras declaraciones de derechos en el sentido moderno son, sin lugar a duda, los *bills* de las colonias establecidas en el norte de América, al separarse la metrópoli, aunque influido por el *Common Law* británico, a través de los diferentes documentos ingleses como la Carta Magna, *Petition of Rights*; todos ellos, documentos de corte medieval (detallados en párrafos anteriores); sin embargo, en las modernas declaraciones de derechos se encuentra una importante transformación sobre los caracteres de los documentos medievales. Así, las características de las modernas declaraciones son: a) en el plano filosófico se produce un paulatino abandono de la justificación

tradicional e histórica de las libertades, y se refuerza con los principios esenciales de la ideología iusnaturalista racional, de signo individualista y liberal; b) por lo que se refiere a la titularidad de tales derechos 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.²⁴

A) *La Constitución de Virginia de 1776*

Es perfectamente lógico que fuesen los Estados Unidos de América del Norte, sin resabios medievales, y en donde la vida era una aventura creadora, el país 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.²⁵

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 un solemne *Bill of Rights* cuya redacción fue esquematizada por George Mason, hacendado próspero del condado del Fairfax, Virginia, quien ocupó el lugar de George Washington en la Convención.²⁶

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 el artículo primero de la mencionada Declaración, el cual dice:

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.²⁷

En este precepto se observa la influencia de la doctrina iusnaturalista con rasgos racionalistas, pues en él existen el reconocimiento de ciertos derechos

²⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique: *Op. cit.*, supra nota 2, p. 242

²⁵ Sánchez Viamonte, Carlos: *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, Prólogo de Mario de la Cueva, México, U.N.A.M., 1956, p. 27.

²⁶ Perry, Richard L.: *op. cit.*, supra nota 10, p. 302.

²⁷ 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.

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 1965—; 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.²⁸

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: Pennsylvania, de 28 de septiembre de 1776 (una de las más completas constituciones en materia de declaración de derechos); Carolina del Norte, de 18 de diciembre de 1776; Vermont, de 8 de julio de 1777; Massachussets, de 2 de marzo de 1780 y New Hampshire, de 31 de octubre de 1784.

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 aludan 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.²⁹

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.³⁰

B) *Declaración de Independencia de las Colonias de Norteamérica*

La Declaración de Independencia norteamericana, de 4 de julio de 1776, es considerada por algunos autores como la primera exposición de derechos del hombre y letra:

²⁸ Perry, Richard L.: *Op. cit.*, supra nota 10, p. 309.

²⁹ Jellinek, Jorge: *Op. cit.*, supra nota 26, p. 115.

³⁰ *Idem.*, p. 59.

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 asegurase el goce de esos derechos, los hombres han establecido entre sí gobiernos cuya justa autoridad emana el consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que 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.³¹

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 dos nacientes Estados soberanos.³² 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";³³ 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 encuentran expresados el principio de soberanía nacional y el derecho de cambiar la forma de gobierno, de la 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 debe justificarse su separación de la metrópoli.³⁴

Resulta oportuno ahora referirnos a la carta que escribiera Jefferson a Henry Lee el 8 de mayo de 1829, en la cual Jefferson 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 esta expresara el tono apropiado y el espíritu que la ocasión demandaba.³⁵

³¹ Hervada, Javier y Zumaquero, José M.: *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978, p. 36.

³² Pérez Luño, Antonio Enrique: *Op. cit.*, supra, nota 2, p. 243.

³³ Jellinek, Jorge: *Op. cit.*, supra, nota 28, p. 107.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Jefferson, citado por Carrillo Prieto, Ignacio: *La Ideología Jurídica en la Constitución del Estado Mexicano 1812-1824*, México, U.N.A.M., 1981, p. 54.

Por lo expuesto anteriormente reiteramos 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.

C) *Constitución Federal Norteamericana 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 aprobó a través de una convención especial la constitución federal hasta 1790.

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 25 enmiendas la hacen ser la constitución más breve del mundo;³⁶ en sus casi dos siglos de vigencia se han expedido, para modificar y ampliar su texto, solamente 25 reformas, de las cuales las diez primeras, aprobadas en 1791, constituyen prácticamente una declaración de derechos humanos.³⁷ 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 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 al momento de su ratificación los más enconados debates.

La Carta de Derechos apenas había sido discutida en la Convención de Filadelfia como señaló Wilson,³⁸ nunca había pasado por la mente de ningún miembro de la Convención, hasta que George Mason, casi como un pensamiento tardío, trajo a colación la cuestión relativa de la inserción de una declaración de derechos de la constitución federal norteamericana de 1787. En este sentido los antifederalistas aprovecharon esta 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 general 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?, ¿dónde quedó trazada la línea de demarcación entre el gobierno y los derechos de los ciudadanos? Quizás la no inclusión de un *bill of rights* fue el punto más vulnerable de la Constitución Federal.³⁹

Por su parte los federalistas creyeron que la postura antifederalista traía consigo la intención de diluir el poder de el gobierno nacional a favor de los

³⁶ Sánchez Agesta, Luis: *Op. cit.*, supra, nota 11, p. 36.

³⁷ Biscaretti Di Ruffia, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, trad. de Héctor Fix Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 91.

³⁸ Wood, Gordon S.: *The Creation of the American Republic 1776-1787*, New York, Institute of Early American History and Culture, 1972, p. 536.

³⁹ *Ibidem*.

estados. De tal forma 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 derechos del pueblo, pues se podía incurrir en la omisión de algún derecho, lo cual sería algo grave. Wilson reiteraba que no había necesidad de una carta de derechos, ya que todo el poder no 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 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.⁴⁰

Entre mayor era la alusión que hacían los antifederalistas a los *bills of rights* de las constituciones americanas más antiguas, los federalistas veían la necesidad 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.⁴¹ Para 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 satisfaría a la oposición y por otra se crearía mayor seguridad sobre la libertad.

Si por su parte 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 enfocaron la atención de los congresistas sobre la carta de derechos.⁴² 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.

D) Diez Primeras Enmiendas

Como se señaló anteriormente, la constitución federal norteamericana no contempló una carta de derechos al momento de su redacción, por lo cual se incorporó las diez primeras enmiendas que constituyen una declaración de los derechos del hombre, las que fueron formuladas en sentido negativo, esto es, como limitaciones de los Poderes de la Unión, y de la competencia de los estados.

⁴⁰ Wood, Gordon S.: *Op. cit.*, pp. 537-538.

⁴¹ *Idem.*, pp. 538-540.

⁴² Perry, Richard L.: *Op. cit.*, supra, nota 10, p. 241.

Varios aspectos⁴³ caracterizan a 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 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 a aquellos individuos que profesan determinados idearios políticos.

Pasemos ahora al análisis de las diez enmiendas propiamente dichas.

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; así mismo 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 en la primera enmienda lo que se 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 carecer de una religión mayoritaria. La libertad de prensa, sujeta a ciertas restricciones legales de orden público, es reiterada en esta primera enmienda, ya que fue proclamada anteriormente en la constitución de Virginia, en su sección XII. Los derechos de reunión y 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; mediante ésta se otorga la posibilidad de portar armas a todo aquel individuo que así lo requiera para proteger su integridad personal.

En la tercera enmienda se alude a la garantía de seguridad personal del domicilio, al establecer que en tiempo de paz no podrá alojarse ningún soldado en hogar alguno; en este tenor está consagrado un viejo principio inglés "La casa es como un castillo", asimismo el *Bill of Rights* inglés ya contemplaba esta disposición.

La cuarta enmienda consagra diferentes prohibiciones, requisitos y exigencias relativas a las garantías de seguridad jurídica, cuyo objetivo era lograr el respeto más efectivo de los derechos fundamentales del ser humano concebidos 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

⁴³ Sánchez Agesta, Luis: *Op. cit.*, supra, nota 11, p. 323.

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, cuyo antecedente 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 y por causa de interés público.

La enmienda sexta se refiere a diversas garantías en el proceso legal en materia penal, establece que todo aquel 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 delito de acuerdo a 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 establece otras tantas garantías de seguridad jurídica, destinadas a salvaguardar de manera eficaz los derechos humanos.

El espíritu de la sexta enmienda contiene el principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal, consistente en que la pena que se debe imponer por la comisión de un delito de que se trate; de ello se infiere la prohibición de tribunales especiales. Se establece, además, el juicio por jurados y la impartición de justicia deberá ser pronta y expedita.

La séptima enmienda se refiere a una cuestión debatida por los delegados en la Convención Federal de 1787; Hugh Williamson, de Carolina del Norte, y Elbridge Gerry, de Massachusetts habían "apresurado" la adopción, en la Constitución, de una disposición general para salvaguardar el juicio por jurados en materia civil.⁴⁴

La octava enmienda alude también a la garantía de seguridad al establecer que no podrán fijarse fianzas excesivas, ni penas crueles y desusadas. Este tiene un gran sentido humanitario, el cual había sido contemplado ya en el *Bill of Rights* inglés.

La novena enmienda contiene lo que la doctrina ha dado en llamar garantía implícita, la cual hace la aclaración de que a pesar de la enumeración de ciertos derechos en la Constitución, no significa el desconocimiento de otros derechos del pueblo. Esta disposición deja la puerta abierta para la inserción de otros derechos inherentes al individuo que no han sido enumerados. Como se puede observar el influjo iusnaturalista en este precepto es determinante.

Por último, la décima enmienda se refiere a los poderes que han sido delegados a la federación por la Constitución, no prohibidos a los estados o al pueblo respectivamente. De la lectura del párrafo anterior se infiere la

⁴⁴ Perry, Richard L.: *Op. cit.*, supra, nota 10, p. 429.

existencia de ciertos derechos reconocidos para la federación y otros para los estados, esto es, el reparto de competencias, y para el reconocimiento de los cuales se ha pretendido realizar una cierta homogeneización a través de la interpretación judicial.

5. DECLARACIONES FRANCESAS

A) *La Polémica doctrinal Jellinek contra 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 de las declaraciones de derechos. En opinión de Jellinek la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es hija de los *Bills of Rights* de los Estados de la Unión Norteamericana y especialmente del estado de Virginia. En la Asamblea Nacional, afirma el jurista alemán, fue La Fayette quien, el 11 de julio de 1789, propuso añadir a la Constitución una declaración de derechos presentando al efecto un proyecto; asimismo, es prudente recordar que La Fayette participó activamente en la lucha por la independencia norteamericana, de lo cual se infiere 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 menester⁴⁵ 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 como 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.⁴⁶ Del contexto religioso se trasladan las ideas al campo político. De lo anterior se llega a inferir que el primer apóstol de la declaración de derechos no fue La Fayette, sino Roger Williams, quien con su entusiasmo religioso emigró hacia las soledades para fundar su imperio sobre la base de la libertad de creencias.⁴⁷ 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

⁴⁵ Jellinek, Jorge: *Op. cit.*, supra, nota 26, p. 60.

⁴⁶ *Idem.*, pp. 60 y ss.

⁴⁷ *Ibidem.*

hombre transfiere a la sociedad y que surge como una limitación jurídica 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, que los principios del contrato social no tan sólo no influyeron en las declaraciones de derechos, sino que por el contrario son absolutamente contrarias 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 creación de las aludidas declaraciones.

Por lo que se refiere a la argumentación contraria, el profesor francés Emilio Boutmy, quien fuera el fundador de la Escuela Libre de Ciencias Políticas en Francia, mantuvo la tesis de que las declaraciones francesa y americana fueron producto del gran movimiento de los espíritus del siglo XVIII.

Por lo que toca a los principios del contrato social, Boutmy afirmó que éstos no entran en pugna con la declaración de derechos, en tanto que el contenido del contrato social trae implícito el reconocimiento de ciertos principios tales como la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, la exigencia de que la ley esté fundada en la necesidad de mantener la igualdad entre ellos y el carácter general de aquéllos. El propio Rousseau —sigue diciendo Boutmy— declara que quien renuncia a la libertad va contra la naturaleza humana; esto es, sería tanto como renunciar a la calidad de hombre, pues resulta contradictorio establecer, por una parte, una autoridad y, por otra, una desobediencia sin parámetros. Por lo que respecta a las similitudes que observan las declaraciones norteamericanas y las francesas de 1789, reconoce que existen efectivamente ciertas analogías; sin embargo, agrega el profesor francés, el propósito de los autores era muy diferente. Asimismo, para afirmar su tesis, efectúa un análisis comparativo entre ambas declaraciones, señala las diferencias de tono y alcance entre ambos documentos.⁴⁸ Por último, agrega que es significativo comprobar que durante las discusiones sólo se hizo referencia en una ocasión a la Constitución de Virginia. Como se puede observar “ambas tesis resultan compatibles siempre y cuando no se separe unilateralmente la historia de las instituciones.”⁴⁹

Por tanto, resultará inaceptable reconocer que la Declaración francesa no se haya basado, 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,⁵⁰ las cuales fueron influidas, a su vez, por el pensamiento iusnaturalista-racionalista y por el *Bill of Rights* inglés de

⁴⁸ Jellinek, Jorge: *Op. cit.*, *supra*, nota 26, p. 60.

⁴⁹ Pérez Luño, Enrique: *Op. cit.*, *supra*, nota 2, p. 246.

⁵⁰ *Ibidem*.

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 característica universal, de donde resulta que ambas son producto de coyunturas históricas políticas diferentes.

Finalmente, conviene asentar la concepción de Del Vecchio⁵¹ en torno a este tema, quien considera equivocado desdeñar la interrelación de las diversas declaraciones de derechos de la época, como lo es omitir el aspecto ideológico que originó el ambiente en que se formaron. Se trata, en última instancia —afirma Del Vecchio—, de una batalla de la sociedad contra las estructuras feudales decrépitas, en búsqueda de estructuras políticas acordes con la libre economía basada en el desarrollo de la industria y el comercio.

B) *Declaración de 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; concretándose en Francia, se integraba con tres cuerpos o “estados”, éstos eran la nobleza, el alto clero y la burguesía u hombres libres, integrado respectivamente, el primero, el segundo y el tercer estado 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 Consejo de diciembre de 1778. Dicho programa concede a la nación el derecho de legislar sobre votar el impuesto basándose en el principio de la igualdad, sujeta los gastos públicos a la aprobación de un presupuesto, hace 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.⁵²

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, deja de ser el Tercer Estado y pasa a convertirse en Asamblea Nacional. Una vez constituida la Asamblea Nacional, se produce la primera actitud revolucio-

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Sánchez Agesta, Luis: *Op. cit.*, *supra*, nota 11, p. 256.

na, que tiempo después había de ser completada. Bajo estas circunstancias el rey dispuso 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 trasladan 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 fue en la sesión del 11 de julio de 1789 por el marqués de La Fayette, 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 y la otra, la utilidad se debe a que en ella se expresan las verdades eternas por donde deben fluir todas las instituciones. El proyecto del marqués de La Fayette hizo alusión a los siguientes derechos: a) igualdad y libertad como 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 de todas 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, el derecho de resistencia a la opresión; ch) estableciendo que el límite en el ejercicio de tales derechos no tiene más barreras que aquellas que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad; d) ningún hombre puede ser sometido sino a las leyes consentidas por él o por sus representantes anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas.⁵³

Como se puede observar, gran parte del proyecto de La Fayette 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 1789.⁵⁴

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; 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.⁵⁵

⁵³ Sánchez Viamonte, Carlos: *Op. cit., supra*, nota 25, pp. 44-45.

⁵⁴ Carrillo Prieto, Ignacio: *Op. cit., supra*, nota 33, p. 56.

⁵⁵ Sánchez Viamonte, Carlos: *Op. cit., supra*, nota 25, pp. 52-53.

b) *Contenido de la Declaración Francesa*

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en sus 17 artículos contiene, una síntesis del pensamiento ilustrado del siglo XVIII. Para corroborar nuestro aserto transcribimos el preámbulo de la citada Declaración, muy probablemente redactado por Mirabeau:

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.

Esta exposición de motivos está inspirada, como se puede observar, en las ideas de Rousseau.

Ahora bien en relación al título jurídico de la declaración francesa encontramos que los sujetos "hombre" y "ciudadano", hacia los cuales está dirigida dicha declaración, comprende dos elementos distintos del derecho constitucional.

Los derechos del hombre se refieren al ámbito de la vida individual del sujeto frente al Estado y los derechos del ciudadano, que se constituyen como 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.⁵⁶

La Declaración de Derechos del Hombre y el 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 se proclaman ciertos derechos naturales anteriores al Estado y que se constituyen como su fin, y en segundo lugar se formulan con carácter negativo lo que les da un valor absoluto.⁵⁷

Por lo que se refiere al derecho, a la libertad está consagrado en el artículo 4o, que establece: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro; 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 será susceptible de afectación sólo en caso de necesidad pública, debidamente justificada y previa justa indemnización.

⁵⁶ Sánchez Agesta, Luis: *Op. cit., supra*, nota 11, p. 259.

⁵⁷ *Idem.*, p. 260.

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 cifrada en el artículo sexto es una igualdad ante la ley, en donde 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.

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 determinar la cuota, la base, la recaudación y duración".⁵⁸

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, del 16 de agosto de 1789, y por el rey, el 5 de octubre del mismo año.

La nueva constitución⁵⁹ adquiere una estructura que se haría clásica a 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).

⁵⁸ Sánchez Agesta, Luis: *Op. cit.*, *supra*, nota 11, pp. 261-266.

⁵⁹ García Pelayo, Manuel: *Op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 430.

c) Constitución Francesa de 1793

Finalmente, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, sancionada por la Convención Nacional de Francia del 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.

Asimismo, resulta importante destacar que la actual Constitución francesa de la V República de 1958, en su preámbulo confirma 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.

De esta manera se puede apreciar el gran mérito de la declaración francesa de 1789, la cual en la actualidad es contemplada por la Constitución francesa en vigencia.