

Capítulo 1

Origen y evolución de los derechos

SUMARIO. 1. Derechos y libertades: origen y evolución. 1.1. Introducción. 1.2. Los derechos hasta la llegada del Estado constitucional. 1.2.1. *La Baja Edad Media*. 1.2.2. *La escuela española del Derecho Natural*. 1.2.3. *El Humanismo renacentista y la Reforma*. 1.3. Los derechos en los orígenes del Estado constitucional. 1.3.1. *Documentos ingleses del siglo XVII*. 1.3.2. *Las declaraciones americanas de los siglos XVII y XVIII*. *La Constitución americana*. 1.3.3. *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. 1.4. Los derechos durante los siglos XIX y XX. 1.4.1. *En el ámbito interno: especial referencia a España*. 1.4.2. *El ámbito internacional: especial referencia a Europa*. 2. La función de los derechos. 3. Las «generaciones» de derechos. Los derechos en el Estado liberal y en el Estado social. 3.1. El Estado liberal de Derecho: la *primera y segunda generaciones* de derechos. 3.2. El Estado social: la *tercera generación*. 3.3. El Estado social: la *cuarta generación* de derechos.

1. Derechos y libertades: origen y evolución

1.1. Introducción

La lucha por la libertad ha estado presente a lo largo de la historia de la Humanidad. Definir la libertad, como afirma R. Sánchez Ferriz¹, es sumamente difícil ya que se trata de una vivencia humana, aunque sí puede afirmarse que la libertad es la base sobre la que descansa el reconocimiento y tutela de los demás derechos humanos. En última instancia se trata de aceptar que el poder debe frenar sus impulsos ante determinados ámbitos humanos.

El problema jurídico de la libertad y de los demás derechos no es tanto su reconocimiento formal como elemento propio de la naturaleza humana cuanto su manifestación en el ámbito social. En este sentido, puede afirmarse² que las dimensiones de la libertad que más pueden interesar en los regímenes democráticos actuales son:

- a) La que permite el desarrollo libre del sujeto individualmente o a través de los grupos en los que se integra.
- b) La que permite su contribución como ciudadanos al desarrollo de la organización social, la libertad política y la de participar en los asuntos públicos.

Tiende así la libertad a completar los dos grandes ámbitos de la vida del hombre: lo público y lo privado; lo personal y lo social. Esta libertad, por otro lado, no se muestra en los ordenamientos actuales en abstracto, sino que se manifiesta en una pluralidad creciente de derechos y libertades concretos que se refieren a ámbitos determinados de la vida del hombre.

¹ SÁNCHEZ FÉRRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 43.

² *Idem*, pág. 46.

En este tema y en los siguientes abordaremos el problema de los derechos considerados como una esfera de la vida del sujeto en la cual éste es soberano y actúa libremente, a la vez que dicho ámbito queda protegido de intromisiones de los poderes públicos y de las acciones de otros sujetos.

En el estudio de los derechos y libertades ha hecho fortuna la expresión *Derechos Humanos* para expresar el objeto de esta lucha por la libertad, aunque, como veremos, la terminología es más amplia. Aunque en estas páginas se intenta mostrar una evolución de los derechos desde épocas antiguas, el concepto de *Derechos Humanos* no alcanzó su formulación más depurada hasta tiempos recientes, producto de las aportaciones de la teoría filosófica y de la práctica política. Es difícil por ello encontrar en otras épocas los requisitos que se consideran propios de los *Derechos Humanos*³. Son requisitos del concepto de Derechos Humanos, entre otros, los siguientes:

- a) Incorporar una *pretensión moral* o consagrar un derecho básico.
- b) Poseer un cierto grado de *universalidad* o *generalidad*.
- c) Incorporar *garantías efectivas* para su cumplimiento o exigibilidad (jueces independientes, separación de poderes...).

En definitiva, la evolución de la categoría jurídica *Derechos Humanos* se desarrolla no sólo al calor del pensamiento moderno, sino también en el contexto histórico de la crisis política, económica y social del Antiguo Régimen; se trata, pues, de un concepto moderno y, por tanto, difícilmente reproducible o reconocible en coordenadas históricas distintas. Con todo quizá resulte necesario analizar, aunque sea someramente, los precedentes de tan importante categoría.

1.2. Los derechos hasta la llegada del Estado constitucional

1.2.1. La Baja Edad Media

Hasta avanzado el Medievo no puede afirmarse que exista realmente un reconocimiento de los derechos de los hombres en su relación con el poder político. Ni la Grecia ni la Roma clásicas se plantearon el problema en estos términos, puesto que la distinta condición de los *hombres libres* y de los *esclavos* era considerada una distinción *natural*. Tampoco el cristianismo, aun con su defensa de la dignidad del hombre, llega a definir esferas de inmunidad frente al poder; todo lo más, alcanza a reivindicar los ámbitos humanos que debían quedar bajo la potestad del poder religioso y, por ello, sustraídos al poder político civil.

En la Baja Edad Media los primeros derechos, muy sucintamente reconocidos, no alcanzan sino a una pequeña parte de la población, pues la sociedad, dividida en estamentos u órdenes sociales, margina a importantes sectores de la misma. Los privilegios medievales no tienen alcance general, carecen de sistemática y muy frecuentemente tienen carácter temporal. Por todo ello, en esta época no es posible afirmar

³ Sobre el carácter y la naturaleza de los Derechos Humanos puede consultarse, entre otros: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: «Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales», *Anuario de Derechos Humanos*, 4 (1986-1987).

la existencia de los *Derechos Humanos*, puesto que el reconocimiento de algunos derechos tal y como hemos expresado no llevaba aparejada prácticamente ninguna de las características que hemos señalado como propias de esta categoría ni existía verdadera conciencia de estar defendiendo auténticos derechos o libertades de la persona⁴. En España, los *fueros* o *cartas pueblas* medievales recogían privilegios locales cuyo contenido, fundamentalmente fiscal o económico, se apartaba de las modernas declaraciones de derechos. La consideración medieval del derecho como privilegio personal o local convertía a las aldeas o concejos amparadas por un fuero en zonas inmunes frente al poder de la nobleza y del monarca, pero dentro de esas islas jurisdiccionales se prolongaban las desigualdades jurídicas del exterior. Fuera de nuestras fronteras, la *Carta Magna* inglesa (1215) es ejemplo paradigmático de lo que hemos expuesto. En ella el rey Juan Sin Tierra se obligaba a respetar ciertos derechos de los barones de su reino que éstos ya ejercían con anterioridad, pero no deja de ser un documento que refleja las tensiones del mundo feudal y vasallático.

1.2.2. La escuela española del Derecho Natural

La llegada de los españoles a América y los excesos inicialmente cometidos por los conquistadores y colonos en aquellas tierras, suscitó en España una importante polémica acerca de los *justos títulos* de los españoles en América y del trato que debían recibir los indios, debate en el que destacaron Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria⁵, este último creador de la *Escuela de Salamanca*⁶, los cuales enunciaron una serie de principios entre los que se encontraban el reconocimiento de que todos los hombres nacen igualmente libres y que, por ello, poseen capacidad para elegir a sus gobernantes que deben actuar siempre en interés del pueblo. La influencia de esta doctrina permitió la aprobación de las *Leyes de Burgos* de 27 de diciembre de 1512 y de las *Leyes Nuevas* de 20 de noviembre de 1542 protectoras de los derechos de los indios y abrieron en nuestro país la vía para el reconocimiento posterior de otras libertades.

1.2.3. El Humanismo renacentista y la Reforma

Aunque son fenómenos distintos ambos contribuyeron a la conceptualización de los Derechos Humanos que continuará, dos siglos después, con la Ilustración. El Humanismo, como es conocido, fue un movimiento intelectual que se desarrolló en Italia en el siglo XV (el *Quattrocento*) y que se difundió por Europa durante el siglo XVI, que adoptó los ideales de la cultura de la Antigüedad clásica y que se caracterizó por la defensa de la dignidad del hombre, de su libertad, de su capacidad para la creación

⁴ ALVARADO PLANAS, J.: «Origen de los Derechos Humanos», en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (Coord): *Los Derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1997, pág. 21.

⁵ *Idem*.

⁶ La Universidad de Salamanca fue el foro desde donde se difundieron las ideas de Francisco de Vitoria y de sus discípulos (Luis de Molina y Pedro Simões de la Universidad de Evora; los jesuitas Francisco de Toledo, Francisco Suárez y Juan de Salas en el Colegio de Roma; Juan Maldonado en la Sorbona de París; Gregorio de Valencia en Alemania; Leonardo Lessio en la Universidad de Lovaina). BARRIENTOS, J.: «Cauces de influencia en Europa», en *Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca. La ética en la conquista de América*, CHP, 25, CSIC, Madrid, 1984, págs. 457 a 495.

(artística, literaria, científica...) y por un modo de vida acorde con tales principios⁷. Con el Renacimiento llegaron la libertad de comercio y de contratación y se abrió la posibilidad del reconocimiento de algunos derechos. La invención de la imprenta permitirá la difusión de la cultura y con ella se extenderá la libertad de pensamiento.

El movimiento humanista, especialmente el del norte de Europa bajo el liderazgo de Erasmo, se hizo eco de la necesidad de reformar la vida religiosa de conformidad con los principios humanistas; defendían una vuelta a la vida cristiana de los orígenes rechazando las complejas prácticas religiosas apoyadas por la Iglesia⁸. Estas reivindicaciones consolidaron, en el siglo XVI en Alemania, en torno a la figura Lutero⁹ que formalizó la ruptura con la Iglesia católica a través de la *Reforma*.

Lutero mantuvo que el individuo es responsable única y directamente ante Dios, lo cual representaba que el hombre adquiriría cierta autonomía y se reconocía su responsabilidad individual¹⁰. Por otro lado, la Reforma rompió con el monolitismo religioso y provocó, con el tiempo, una nueva exigencia humana: el reconocimiento de la opción religiosa personal, lo que se manifestó en el principio del libre examen de conciencia. Esto llevó consigo una creciente demanda de tolerancia religiosa, en principio, y de libertad religiosa después, cuya trascendencia ha sido inmensa y ha permitido el reconocimiento de otros derechos apoyados en el principio general de la libertad religiosa e ideológica tanto de ejercicio individual como colectivo¹¹.

1.3. Los derechos en los orígenes del Estado constitucional

1.3.1. Documentos ingleses del siglo XVII

Inglaterra precursora en tantos aspectos, lo fue también en materia de derechos y libertades y en su incorporación al régimen constitucional. En materia de derechos y libertades, el derecho escrito es una de las fuentes del Derecho inglés, junto con el *Common Law* y la legislación del Parlamento. En general los textos ingleses se separan de las modernas declaraciones de derechos, pues mientras aquéllos encuentran su fundamento en la historia y en la tradición, éstas tienen una fundamentación racional; sólo el *Bill of Rights* está más cerca de esta segunda concepción que de la primera. En esta materia pueden citarse como documentos esenciales los siguientes:

⁷ PRIETO, F.: *Manual de Historia de las Teorías Políticas*, Unión Editorial, Madrid, 1996, pág. 212.

⁸ *Idem*, pág. 262.

⁹ Martin Luther nació en Eisleben el 10 de noviembre de 1483; en 1505 ingresó en la orden mendicante de los agustinos. En 1517, tras su formación religiosa en la que había alcanzado la conclusión de que el hombre se salva sólo por su fe, comienza a manifestarse públicamente, en un primer momento, contra las indulgencias papales lo que le enemistó definitivamente con la Iglesia católica que le excomulgó en 1521. En los años siguientes, la Reforma se extiende por Alemania a la par que se aleja del movimiento humanista; progresivamente se va organizando la Iglesia reformada que adopta la denominación de Iglesia evangélica. Su implicación política llegó cuando Lutero, ante la imposibilidad de que las comunidades reformadas se autogobernaran, proclamó que la autoridad temporal era la competente para organizar externamente esta nueva Iglesia en sus respectivos territorios. Los príncipes y gobernantes se apresuraron a implantar o consolidar la Reforma en sus territorios ya que de esta manera obtuvieron los bienes de la Iglesia. Datos tomados de PRIETO, F.: *Manual de Historia de las Teorías Políticas*, ob. cit., pág. 267.

¹⁰ OESTREICH, G., SOMMERMAN, K.P.: *Pasado y presente de los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 41.

¹¹ ALVARADO PLANAS, J.: «Origen de los Derechos Humanos», ob. cit., pág. 23.

- a) La Petición de Derechos (*Petition of Rights*, 1627) aceptada por el rey Carlos I, incorpora las libertades que en adelante deben ser respetadas por el rey, algunas de ellas recogidas en textos anteriores.
- b) La Ley de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Amendment*, 1679) que establece la puesta a disposición del juez de cualquier detenido en un plazo determinado.
- c) La Declaración de Derechos (*Bill of Rights*, 1689). Es la primera declaración inglesa que tiene carácter nacional¹². En ella se limita el poder de la Corona y se afirma el del Parlamento.

Estos documentos presentan unas características comunes:

- a) La primera de ellas es la de apoyarse en el contenido de documentos anteriores, no son declaraciones totalmente nuevas, ni de ruptura entre los documentos medievales y los posteriores.
- b) En segundo lugar, no son declaraciones de carácter universal ni contienen enumeraciones exhaustivas, sino que intentan aportar soluciones a problemas concretos o bien confirman y defienden libertades que venían respetándose anteriormente.
- c) En tercer lugar, estos textos no son constitutivos ni creadores de derechos, sino que tienen carácter declarativo de los mismos¹³.

Con todo, debe señalarse que el prestigio casi mítico de estos pactos o declaraciones es quizá excesivo y difícilmente pueden ser imbricados en la filosofía estricta de los Derechos Humanos pues carecen del requisito de la generalidad; la existencia en la época en la que fueron dictados de estamentos, órdenes o clases con diferente trato jurídico conlleva que en tales textos jurídicos se consagrasen notables desigualdades ante la ley.

1.3.2. Las declaraciones americanas de los siglos XVII y XVIII. La Constitución americana

Las primeras declaraciones de derechos en Norteamérica fueron precedidas de una serie de textos legales en los que se recogieron las reivindicaciones de las colonias americanas frente a la Metrópoli. Entre estos textos del siglo XVII podemos citar los siguientes:

- *Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachusetts* (1641): Contiene disposiciones limitativas del poder del gobernador y de los magistrados representantes de los intereses metropolitanos frente a la colonia y defiende la tesis de la positivación de los derechos naturales:

¹² ROVIRA VIÑAS, A.: *El abuso de los derechos fundamentales*, Ed. Península, Barcelona, 1983, pág. 16.

¹³ PEREIRA MENAUT, A.C.: *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Universidad Complutense, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1992, pág. 264.

«proclamamos que deben ser considerados como leyes y no podrán imponerse penas que los infrinjan o incumplan».

- *Acta de tolerancia de Maryland* (1669-1670): Este documento reconoció el principio de tolerancia religiosa, aunque sólo afectaba a los cristianos y no a otras confesiones.
- *Normas fundamentales de Carolina* (1669-1670): Contenía normas para la organización de la comunidad política.

Estos documentos¹⁴ tienen en común acoger la tradición jurídica inglesa del *Common Law*, inspirarse en el *iusnaturalismo racionalista*, según el cual los derechos naturales corresponden al hombre por su condición de persona humana, incorporar una concepción pactista de la sociedad y tratar sobre aspectos esenciales para la comunidad (los límites del poder, la tolerancia y la humanización del derecho penal y procesal).

A raíz de la aprobación en Inglaterra del *Bill of Rights* (1688) por el rey Guillermo de Orange, los textos americanos recibirán, ya en el siglo XVIII, más intensamente la doctrina *iusnaturalista*. Entre los textos que muestran esta influencia podemos citar¹⁵:

- *Carta de privilegios de Pennsylvania* (1701).
- *Declaración de derechos y agravios* (7 de octubre de 1765) firmada en Nueva York por representantes de nueve colonias en respuesta a la ley del Timbre metropolitana.
- *Declaración de deberes norteamericanos* (1774) acordada en un Congreso de Filadelfia para oponerse a la presión fiscal británica.
- La *Declaración de Levantamiento de armas* (6 de julio de 1775) que aparece tras los primeros enfrentamientos bélicos y a la que seguirán escritos ideológicos y revolucionarios.

Poco tiempo después de la aprobación de esta última Declaración, se aprobaron dos de los más significativos documentos americanos:

- La *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* (12 de junio de 1776) consagra una tabla de derechos y libertades del hombre cuyo ejemplo fue seguido por las declaraciones de otros Estados. En todas ellas se proclaman la libertad, la vida, la propiedad, la seguridad y la libertad religiosa como derechos básicos y encomiendan al Estado su tutela. La concepción americana de la libertad se funda en la voluntad de dejar al hombre que actúe con total autonomía respecto de su destino, organizando el Estado de manera que ello sea posible.

El articulado de esta Declaración de Derechos influyó decisivamente en la redacción del proyecto de *Declaración de Independencia* al que a continuación se alude.

¹⁴ ASÍS ROIG, R., «El modelo americano de derechos fundamentales», en *Anuario de Derechos Humanos*, 6, (1990), pág. 52.

¹⁵ ALVARADO PLANAS, J.: «Origen de los Derechos Humanos», ob. cit., pág. 22.

- La *Declaración de Independencia* (4 de julio de 1776) de las colonias americanas y las declaraciones de derechos de varios de aquellos Estados representaron un hito en la historia de los derechos; poseen un fundamento más nítidamente racionalista y contemplan al individuo como tal y no como miembro de un estamento o de una corporación; se incorpora el principio de igualdad y extienden sus efectos a todo el territorio del Estado.

Tanto la Declaración de *Derechos de Virginia* como la *Declaración de Independencia* de los Estados Unidos llevaron a cabo la positivación de los más característicos principios del *iusnaturalismo racionalista* como son:

- La soberanía popular.
- La igualdad de todos los hombres en su dignidad.
- El reconocimiento de unos «derechos inalienables» de la persona (la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, la búsqueda de la felicidad) y la obligación de los gobernantes de tutelar esos derechos.
- El derecho a la rebelión si los gobernantes no cumplían el pacto de proteger a la comunidad.

La *Constitución americana* aprobada en 1787, no incorporó una declaración expresa de derechos, pero configuró límites al poder político que representan realmente las esferas de inmunidad de los ciudadanos ante el propio poder político. M. Rosenfeld¹⁶ ha señalado con acierto que el hecho de que «la Constitución de 1787 sea prácticamente muda en el tema de los derechos individuales es el producto de los factores históricos y filosóficos que llevaron a su adopción. Históricamente la Constitución se derivó de los artículos de Confederación, que no establecieron un Estado, sino sólo una liga de Estados», que luego se transformó en un Estado federal; este proceso de transformación político-estructural centró la atención de los autores de la Constitución que «apenas aludieron a la relación entre el poder público y el individuo». Por otro lado, las enmiendas a la Constitución, que forman parte de la misma, constituyen una verdadera Declaración de Derechos expresados igualmente como límites impuestos al poder político. Las diez primeras enmiendas a la Constitución americana (*Bill of Rights*) fueron aprobadas por el Congreso y ratificadas el 15 de diciembre de 1791 y «enumeran ciertos derechos individuales y declaran que otros derechos no enumerados no deben ser menospreciados»¹⁷, aunque esta Declaración de Derechos no «fija permanentemente los derechos humanos garantizados por la Constitución»¹⁸. Estas primeras enmiendas se referían a los siguientes aspectos:

- Libertad de cultos, expresión, prensa, asociación, reunión y petición al Gobierno (1ª enmienda).

¹⁶ ROSENFELD, M.: *Nacimiento y evolución de los derechos humanos en los Estados Unidos*, Quaderns de Treball, Centre d'Estudis de Drets Humans, UAB, 1994, pág. 4.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

- Derecho a poseer y llevar armas (2ª enmienda).
- Inviolabilidad del domicilio en tiempos de paz y en tiempos de guerra; secreto de la correspondencia y prohibición de incautación de personas y bienes sin las necesarias garantías (3ª y 4ª enmiendas).
- Garantías procesales, derecho a la defensa y a ser juzgado mediante Jurado; derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito; derecho a la propiedad privada y, en su caso, a la expropiación con justa remuneración; prohibición de castigos crueles (5ª, 6ª y 7ª enmiendas).
- Prohibición de exigir fianzas y multas excesivas y de infligir penas crueles y desusadas (8ª enmienda)
- Interpretación extensiva de los derechos (9ª enmienda).
- Atribución de poderes a los Estados y al pueblo (10ª enmienda).

Las enmiendas restantes, 11ª a 27ª, se han aprobado sucesivamente desde 1795 (11ª enmienda) hasta 1992 (27ª enmienda). Estas enmiendas han completado el elenco recogido en las diez primeras, reconociendo los importantes derechos y libertades (como la universalidad del sufragio) pero también han regulado aspectos institucionales:

- Enmienda 11. Autoridad de los Tribunales Federales Restringidos
- Enmienda 12. Elección del presidente y del vicepresidente
- Enmienda 13. Prohibición de la esclavitud
- Enmienda 14. Derechos de ciudadanía
- Enmienda 15. Derecho de sufragio para todas las razas
- Enmienda 16. Impuestos federales sobre la renta
- Enmienda 17. Elección de senadores por voto popular
- Enmienda 18. Ilegalización del alcohol
- Enmienda 19. Derechos de sufragio universal (hombres y mujeres)
- Enmienda 20. Mandato del presidente y del Congreso; Sustitución del presidente
- Enmienda 21. Competencia de los Estados sobre el alcohol
- Enmienda 22. Limitación del mandato del presidente a dos períodos
- Enmienda 24. El derecho de voto no puede estar condicionado a la paga de tasas
- Enmienda 23. Electores presidenciales para el Distrito de Columbia
- Enmienda 25. Sustitución del presidente y del vicepresidente

- Enmienda 26. Derechos de sufragio para los ciudadanos a partir de dieciocho años
- Enmienda 27. Sueldo de senadores y congresistas

1.3.3. *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*

Aunque por su trascendencia pudiera parecer así, debemos tomar en consideración que los movimientos revolucionarios no son un fenómeno exclusivamente norteamericano o francés; existieron también en países como Irlanda (1780-1783), Holanda (1783-1787), Países Bajos austríacos (1787-1790), Suiza (1781), Suecia (1772-1789), Polonia (1792-1795), Alemania renana (1792-1801), Estados italianos (1796-1799) y aparecieron unidos al imparable ascenso de la burguesía.

Aunque se discuten todavía las verdaderas causas de la Revolución francesa hay unanimidad en el negativo papel desempeñado por la Monarquía apoyada en una nobleza intransigente en la defensa de sus privilegios, o en la crisis económica, agudizada en 1789 por la escasez de cereal. Ciertamente que los beneficiarios de la revolución fueron las clases burguesas¹⁹, pero el fenómeno hay que situarlo dentro de la crisis ideológica del Antiguo Régimen y decadencia de sus estructuras políticas, económicas y administrativas, incapaces de su transformación y adaptación.

La Revolución francesa no es obra de filósofos, sino de burgueses preocupados por combatir la corrupción gubernamental, los privilegios estamentales y decididos a participar directamente en los asuntos públicos. Pero al contrario que en la Revolución norteamericana, el papel desempeñado por las ideas fue decisivo en Francia. Los revolucionarios recogieron en su Declaración de Derechos diversas corrientes del *iusnaturalismo racionalista* y del pensamiento de destacados autores franceses:

- De la obra de Montesquieu se extrae el principio político de la separación de poderes.
- A la influencia de los fisiócratas se debe el culto al derecho de propiedad y al liberalismo económico.
- La tolerancia religiosa y la concepción genérica de la divinidad reflejada en la *Declaración* proviene del pensamiento de Voltaire.
- La idea de la ley como expresión de la voluntad popular figura en el pensamiento de Rousseau y la concepción del *contrato social* se toma de Locke, teoría según la cual los hombres acuerdan reservarse unos derechos y ceden otros a la comunidad, diferenciándose así del pacto social roussoniano conforme al cual los hombres ceden todos los derechos a la comunidad. La manera de compatibilizar la

¹⁹ Nobleza e Iglesia poseían el 25% de las tierras cultivables. Ante la insolvencia de la nobleza, endeudada con financieros privados e imposibilitada para disponer de sus tierras, varios Decretos desde 1789 a 1880 ofrecieron a los colonos arrendatarios el rescate o redención de la propiedad del suelo. Ante la incapacidad de hacerlo los terrenos fueron adquiridos en subasta pública por la burguesía, que ya poseía el 30%; TIGAR, M. E. y LEVY, M. R.: *El derecho y el ascenso del capitalismo*, México, 1978, págs. 226 a 227.

igualdad individual anterior con la obligada subordinación hacia la autoridad se efectúa mediante el sistema de mayorías, es decir, a través de la voluntad general. Esta visión es, por tanto, incompatible con la idea de una Declaración de Derechos Humanos naturales, dado que no existen otros derechos que los reconocidos por la ley²⁰. El *iusnaturalismo* de la *Declaración* está, por tanto, más cerca de Locke o de Wolff que de Rousseau. Ello se refleja en su mismo enunciado que distingue entre derechos del hombre (en el estado de naturaleza) y derechos del ciudadano (derechos reconocidos tras el contrato social)²¹.

La *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* aprobada el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional proclamaba, entre otros derechos o principios, los siguientes:

- El fin de toda asociación política es la conservación de la comunidad (*des droits naturels et imprescriptibles de l'homme* (art. 2).
- Que tales derechos naturales, son : «*la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression*» (art. 2).
- La libertad e igualdad de derechos de todos los hombres (art. 1).
- Consecuencia de la igualdad es el derecho a participar en la elaboración de las leyes y a acceder a los cargos públicos (art. 6).
- Separación de poderes para garantizar los derechos frente a los abusos del poder (art. 16).
- Libertad de opinión y prensa (art. 10) así como de conciencia y culto (art. 10).
- Presunción de inocencia (art. 8) y garantías procesales para los detenidos (art. 7).
- Irretroactividad de las leyes penales (art. 8).
- Derecho de propiedad «*inviolable et sacré*» (art. 17).

²⁰ RIVERO, Jean: *Les libertés publiques. I: Les Droits de l'homme*, Paris, 1974, pág. 52.

²¹ Suele situarse en *L' Ecole du droit de la nature et de gens*, iniciada por Grocio y seguida por Pufendorf, los antecedentes del iusnaturalismo revolucionario francés. Autores como GOYARD-FABRE estiman que los redactores franceses no se fijaron en Grocio, para quien el concepto de *droit* posee un valor más ético que jurídico. Pero Locke tampoco es la fuente de la Declaración francesa de derechos y deberes, pues para este autor la libertad y la igualdad no son los mismos conceptos que en los constitucionalistas franceses. Ciertamente para Locke los hombres son, por derecho natural, igualmente capaces de ser libres, pero cada uno ejerce esa capacidad de manera distinta, lo que viene a justificar la desigualdad social y jurídica. Su liberalismo no es igualitario sino aristocrático puesto que, en definitiva, supone que sólo los ilustrados son más libres. Para GOYARD-FABRE, la fuente filosófica del texto francés es Wolff (1679-1754) a través de Diderot, Grimm, Voltaire y demás enciclopedistas. A la obsesión de Wolff por reducir el iusnaturalismo a categorías conceptuales sencillas, sistemáticas y populares debemos la enorme difusión e interés por la filosofía en la segunda mitad del siglo XVIII. Vid. THOMANN, M., «Influence du philosophe-juriste allemand Christian Wolff sur l'Encyclopédie et la pensée politique et juridique du XVIII siècle français», en *Archives de Philosophie du Droit*, IX, Paris, 1964, págs. 153 a 174.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 26 de agosto de 1789, aparece poco tiempo después de las declaraciones americanas. Unas y otra presentan influencias mutuas y mantienen la tesis de los fisiócratas acerca de la existencia de un orden natural por el cual la sociedad discurría autónomamente y que el Estado sólo debía traducir en normas jurídicas sin perturbarlo ni alterarlo.

Es conocida la polémica entre Jellinek y Boutmy sobre el origen anglosajón o francés de las declaraciones de derechos²², aunque, quizá, sí debemos señalar las diferencias que existen entre las primeras declaraciones de derechos norteamericanas y las francesas: En las primeras destaca el hombre defendiéndose frente a las injusticias del poder. En las segundas destaca la figura ideal del ciudadano que recurre a un discurso más filosófico para justificar la toma y ejercicio del poder. Efectivamente, los textos norteamericanos son más políticos que filosóficos; de hecho, carecen de la vocación universalista de los textos franceses porque los autores de éstos eran conscientes de que su revolución podía ser exportada a las demás monarquías europeas. Uno de los decretos adoptados por la Convención en 1792 decía así: «*La Convención Nacional declara en nombre de la nación francesa que prestará fraternidad y ayuda a cuantos pueblos quieran recobrar su libertad y encarga al poder ejecutivo dar a los generales las órdenes necesarias para socorrer a esos pueblos y defender a los ciudadanos que hayan sido vejados o que puedan serlo por causa de la libertad*». Por el contrario, los textos norteamericanos tienen más presente la idea de Dios, mientras que al otro lado del Atlántico la mención al *Ser Supremo* resulta casi una cláusula de estilo.

Esta Declaración francesa presenta, sin embargo, caracteres más definidos y algunos rasgos distintivos respecto de sus predecesoras americanas²³:

- a) *El individualismo*. El sujeto de los derechos es el individuo. No se reconoce a los grupos como instancias en las cuales el hombre puede integrarse para satisfacer sus intereses. No se reconocen entidades colectivas como la familia, la sociedad o colectividades locales o profesionales. Incluso no aparece reconocido el derecho de asociación (el de reunión lo está muy tímidamente ya en la Constitución de 1791).
- b) *La universalidad*. Se defiende la eliminación de privilegios y exenciones con alcance general para todos los derechos declarados. Esto, sin embargo,

²² JELLINEK publicó en 1895 su *Die Erklärung der menchen und Bürgerrechte*, que fue traducida al inglés en 1901, al francés en 1902 y al español en 1908 por Adolfo POSADA, *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, ed. Victoriano Suárez, Madrid, 1908. E. BOUTMY, director de L'Ecole libre des sciences politiques, replicó con «La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek», en *Annales de Science Politique*, julio 1902, pág. 415 a 443. La dúplica de JELLINEK fue inmediata (trad. por POSADA, op. cit., págs. 201 a 228). E. DOUMERGUE, profesor de la Facultad de Teología protestante de Montauban, se unió a la polémica para probar las influencias protestantes de dichas declaraciones de derechos; «Les origines historiques de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, tomo XXI, Paris, 1904, págs. 673 a 733. En el *Anuario de Derechos Humanos* de la Universidad Complutense, 2, Madrid, 1983, págs. 147 a 201, se publicó la traducción castellana. En el mismo Anuario puede verse de GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., «Acerca del origen de la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789», págs. 117 a 145.

²³ MORANGE, Jean: *Droits de l'homme et libertés publiques*, Presse U. de France, Paris, 1989, pág. 29.

no llega a cumplirse. La mayoría de los derechos se hacen universales para los hombres mientras que las mujeres quedan excluidas de ellos y, en especial, del fundamental derecho de participación política.

- c) *La libertad y la igualdad*. La libertad del hombre no se manifiesta de forma abstracta, sino que se concreta en aspectos determinados (libertad de pensamiento, de expresión, religiosa, etc.) y se declara que los hombres son, además de libres, iguales. La igualdad se manifiesta como *igualdad formal* o *ante la ley* y se cumple mediante el principio de generalidad de la ley (la misma ley para todos). La propia *Declaración de Derechos* de 1789, sin embargo, no consignaba la igualdad como uno de los derechos *imprescriptibles* (se añadirá como tal en el texto de 13 de junio de 1793), sino que se le da una redacción ambigua (los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos). Sólo la admite expresamente en el artículo 6º pero en referencia al acceso a los cargos públicos y a elegir a los representantes políticos; no sólo no se reconoce la igualdad civil de mulatos y esclavos, sino que se creaba espacio suficiente como para que en la Constitución de 1791 se distinguiera entre ciudadanos activos y pasivos (*actifs* y *passifs*)²⁴.
- d) *La organización política*. Se reconocen derechos básicos como la libertad, la propiedad o la seguridad y se encomienda al Estado su protección, para lo cual debe adoptar la forma organizativa que le permita cumplir con estos fines, siendo dos los principios básicos incorporados: la soberanía nacional y la división de poderes.
- e) *Trascendencia*. El texto está redactado con una evidente aspiración de solemnidad y se presenta como declaración solemne, incluso redactada bajo los auspicios del Ser Supremo (*auspices de l'Être Suprême*).
- f) *Abstracción* en el uso de un vocabulario conceptual no predefinido: «Hombre», «asociación», «ciudadano», «voluntad general», etc. Incluso se le ha censurado un excesivo formalismo al enunciar libertades y derechos formales sin establecer mecanismos para su garantía efectiva.

La *Declaración* no se presentó como un texto revolucionario ni con pretensiones de derrocar la Monarquía francesa aunque contribuyó a la lenta desintegración del orden feudal; inició la consideración de la libertad y de los derechos como facultades inherentes al hombre pero protegidos por la ley; estimuló la codificación de leyes políticas e incluso de otras materias comunes (códigos penales, procesales, mercantiles, civiles, etc.); consagró la libertad de pensamiento y la tolerancia religiosa y con ellas la secularización del Estado y, al proporcionar cobertura legal al acceso al poder de la burguesía (censitaria), favoreció el capitalismo y la industrialización²⁵.

²⁴ ROBERT, Jacques: *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, 1988, pág. 35. También DEL VECCHIO, G.: *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dans la Révolution française*, ed. Nagard-Rome, 1979, pág. 14.

²⁵ Sobre el tema pueden consultarse, entre otros: GODECHOT, J.: «L'expansion de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dans le monde», en *Annales historiques de la Révolution française*, 231 (1978) págs. 201 a 213 y