Prólogo al libro de Rubén Hernández Valle, *El régimen jurídico de los derechos fundamentales,* Ediciones EJV International, 2023, pp. 11-26.

PRÓLOGO

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

El profesor Rubén Hernández Valle me ha hecho el honor de solicitarme escribir unas notas de Prólogo o presentación, de esta nueva edición de su muy conocida obra sobre *El régimen jurídico de los derechos fundamentales* que ya es, sin duda, una de las más importantes y clásicas obras en la materia, escrita por un reconocido maestro del derecho constitucional, formado en la Universidad de Costa Rica, donde se licenció en derecho (1971), y en la *Universita degli Studi di Roma* (*La Sapienza*), donde se doctoró en derecho constitucional (1973); y con una larga carrera de cincuenta años como Profesor de derecho constitucional en la Universidad de Costa Rica.

Nadie mejor que él, por tanto, para acometer la redacción de esta completa obra sobre los derechos fundamentales, definidos por el autor como aquellos "reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza él mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico," lo que conlleva, como él mismo lo destaca en su libro, varias consecuencias jurídicas inmediatas, y entre ellas:

Primero, que los mismos "deben estar reconocidos por el ordenamiento jurídico, especialmente por la Constitución, aunque en nuestros días, consecuencia del fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, numerosas legislaciones reconocen los instrumentos internacionales en esa materia como fuentes formales de los derechos fundamentales."

Segundo, que los derechos fundamentales deben ser justiciables, de manera que refiriendo a la famosa frase inglesa de que "*where there is no remedy there is no right*", concluye que "sin tutela judicial no hay derecho."

Tercero, que "los derechos fundamentales garantizan siempre a sus titulares áreas irreductibles de acción, ya sea en el plano individual o como colectivo, sea que se trate de los derechos civiles clásicos, o los de contenido social, económico y cultural, entre los cuales están los denominados "derechos prestacionales" que crean "obligaciones concomitantes para el Estado de dar y hacer y no sólo de abstención, como es lo característico de las libertades públicas tradicionales."

Y cuarto, que los derechos fundamentales "son vinculantes no sólo para el poder público, incluido el legislador, sino también frente a los demás ciudadanos," contra quienes también pueden intentarse las acciones de protección, como la de amparo constitucional.

La consolidación de este concepto de derechos fundamentales, como bien lo apunta el autor, surge con el nacimiento del constitucionalismo moderno conforme a los aportes de las Revoluciones Norteamericana y Francesa de finales del siglo XVIII, y específicamente refiere a la promulgación en 1787 del "*Bill of Rights*" de la Constitución norteamericana, "que constituye el primer catálogo de derechos fundamentales debidamente incorporado en un texto constitucional, con todas las consecuencias jurídicas y políticas que ello implica;" y paralelamente, en Francia, a la adopción dos años después, de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, la cual sirvió de punto de partida para que, en lo sucesivo, toda Constitución incluyera, dentro de su articulado, Declaraciones similares.

Lo más destacado de ese proceso, por otra parte, fue que precisamente comenzó en nuestra América hispana, con la inclusión de la declaración de los "Derechos del Hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado," como Capítulo VIII de la Constitución Federal de las Provincias Unidas de Venezuela de 21 de diciembre de 1811, que fue la primera Constitución de todos los países hispanoamericanos, de una riqueza conceptual inusitada. Dicha Declaración, la cual se subdividió en cuatro secciones:

Soberanía del pueblo (Arts. 141 a 159), Derechos del hombre en sociedad (Arts. 151 a 191), Derechos del hombre en sociedad (Arts. 192 a 196) y Deberes del cuerpo social (Arts. 197 a 199), recibió la influencia directa no solo de las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, sino más importante, del texto de las Declaraciones de las Constituciones de 1776 de las antiguas colonias norteamericanas, y de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; a través de un texto primigenio que fue la "Declaración de los Derechos del Pueblo" que se había sancionado en el Congreso General de Venezuela el 1 de julio de 1811, días antes incluso de la Declaración de Independencia de España, adoptada por el mismo Congreso General el 5 de julio de 1811 (Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811* (Bicentenario de la Declaración de "Derechos del Pueblo" de 1º de julio de 1811 y de la "Declaración de Derechos del Hombre" contenida en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011).

Y uno se pregunta: ¿Cómo llegaron esas ideas a los próceres civiles de la Provincia de Venezuela, para redactar aquella Constitución y las Declaraciones de Derechos Fundamentales, a pesar de la prohibición que desde 1789 había decretado el Tribunal de la Inquisición de Cartagena de Indias contra la importación de libros que trataran sobre los procesos revolucionarios particularmente de Francia?

La penetración de ideas se produjo gracias al contrabando de textos y libros, de manera que a pesar de las prohibiciones, el texto de la Declaración francesa llegó a las costas americanas, al punto de haber sido traducida por Antonio Nariño en Santa Fe de Bogotá, en 1792. Se trató de la traducción del texto de la Declaración que precedió a la Constitución francesa de 1791, la cual circuló en la Nueva Granada en 1794, habiendo sido objeto de una famosísima causa contra Nariño de la cual fue condenado a diez años de prisión en África, a la confiscación de todos sus bienes y a extrañamiento perpetuo de la América, mandándose además a quemar por mano del verdugo el libro que contenía la traducción de los Derechos del Hombre (Véase J.F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la*

historia de la vida pública del Libertador, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1983, Tomo I, pp. 257-259).

Y fue por esa misma época, que el Secretario del Real y Supremo Consejo de Indias dirigió al Capitán General de Venezuela, una nota fechada 7 de junio de 1793, llamando su atención sobre los designios del Gobierno de Francia y de algunos revolucionarios franceses de subvertir el orden en América, que -decía- "envían allí libros y papeles perjudiciales a la pureza de la religión, quietud pública y debida subordinación de las colonias" (*Idem*., Tomo I, p. 247)

Sin embargo, esos documentos también llegaron vía contrabando de libros a la Provincia de Caracas, entre los cuales estuvo uno con el texto de la "*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*" que precedió la Constitución Francesa de 1793, que llegó a las costas de Venezuela en 1797, con el título *Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas republicanas, y un discurso preliminar dirigido a los americanos,* editado en Guadalupe a pesar de que aparece con pie de imprenta en "Madrid, En la imprenta de la Verdad, año de 1797" (Véase en Pedro Grases, "Estudio sobre los 'Derechos del Hombre y del Ciudadano'," en el libro *Derechos del Hombre y del Ciudadano* (Estudio Preliminar por Pablo Ruggeri Parra y Estudio histórico-crítico por Pedro Grases), Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, pp. 147, 335). El libro estuvo vinculado a una Conspiración fallida en la cual, junto con el español Juan Bautista Picornell y Gomilla, participaron los venezolanos Manuel Gual y José María España, conocida como la *Conspiración de Gual y España,* considerada como el intento de liberación más serio en Hispano América del siglo XVIII

Por supuesto, el libro fue prohibido el 11 de diciembre de 1797 por la Real Audiencia de Caracas, por considerar que llevaba "toda su intención a corromper las costumbres y hacer odioso el real nombre de su majestad y su justo gobierno; que a fin de corromper las costumbres, siguen sus autores las reglas de ánimos cubiertos de una multitud de vicios, y desfigurados con varias apariencias de humanidad...." (Véase P. Grases, *La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia,* Caracas, 1978, p. 30).

Otros textos que también sirvieron de inspiración a los próceres civiles criollos en las Provincias de Venezuela fueron los de las

declaraciones de derechos que se incorporaron en las Constituciones de las antiguas Colonias británicas en Norte América, entre ellas, la *Declaration of Rights* de Virginia de 12 de junio de 1776, y de la *Constitution or form of Government, agreed to and resolved upon by the Delegates and Representatives of the several Counties and Corporation of Virginia* de 29 de junio de 1776. Esos textos también llegaron de contrabando, traducidos al español, en el libro del venezolano Manuel García de Sena, *La Independencia de Costa Firme justificada por Thomas Paine Treinta años ha de 1811,* editado en Filadelfia en 1810 (Véase Edición del Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas 1987).

Por esta mezcla de fuentes documentales, el orden dado a los artículos y la sistematización adoptada en la Declaración de derechos fundamentales venezolana de 1811, fue distinta a la de los textos franceses, de manera que las cuatro secciones que los agrupan pueden considerarse originales del texto venezolano, con alguna inspiración adicional norteamericana en el propio título de "Derechos del Pueblo," expresión que no se encuentra en los textos franceses (donde se usa: derechos del hombre y del ciudadano), y que en realidad vino de la traducción de la expresión *people* usada en los textos de las declaraciones norteamericanas, y en los trabajos traducidos de Thomas Paine.

Por otra parte, si bien como lo indica Hernández Valle en su libro, el concepto moderno de derechos fundamentales tuvo su origen en esas declaraciones de derechos incluidas en los textos constitucionales originados en la Revolución de los Estados Unidos de 1787, y en la Revolución de Francia de 1789, a lo cual hay que agregar el originado en la Revolución Hispanoamericana iniciada en Venezuela de 1811, antes indicado; ese concepto tuvo sus raíces en un largo proceso político desarrollado con anterioridad y que condujo a la transformación del Estado absoluto para permitir, a partir de esas Revoluciones, la consolidación del Estado de derecho.

Por ello, como homenaje al autor de esta excelente obra, en estas notas quisiera referirme a esos antecedentes, completando así aspectos no tratados en la misma.

Esos antecedentes que son, además, los del concepto mismo de Estado de Derecho (Véase Allan R. *Brewer-Carías, Principios del*

Estado de derecho, Cátedra Mezerhane, Miami Dade College, 2015), tienen su fuente en su propio fundamento filosófico que se puede ubicar en la obra de John Locke, *Two Treatises of Government* (1690), sin duda, la obra más clásica de la tradición liberal, con la idea del establecimiento de una Sociedad civil o política, en oposición a la Monarquía absoluta, que implicaba un acuerdo entre los hombres:

> "para ingresar y unirse a una comunidad con el fin de convivir unos con otros, de manera cómoda, segura y pacífica, con el seguro goce de sus propiedades y una mayor seguridad contra cualquiera que no sea parte de ella." (Véase J. Locke, *Two Treaties of Government*, citado en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *The Human Rights Reader*, Nueva York 1979, p. 64).

En consecuencia, afirmaba Locke, el poder otorgado a la comunidad y, en particular, al Legislador:

> "no es, ni puede ser absolutamente arbitrario en relación a las vidas y las fortunas de las personas, ya que al no ser sino el poder conjunto de cada miembro de la sociedad, otorgado a aquella persona o asamblea que es Legislador, no puede ser más de lo que estas personas tenían en el estado natural antes de entrar a formar parte de la sociedad y entregarse a la comunidad; ya que nadie puede transferir a otro más poder del que tiene, y nadie tiene un poder arbitrario absoluto sobre sí mismo o sobre cualquier otro para destruir su propia vida o quitar la vida o propiedad de otro. Tal como ha sido comprobado, un hombre no puede someterse a sí mismo al poder arbitrario de otro; y no teniendo en el estado natural poder arbitrario sobre la vida, la libertad o la propiedad de otro, sino sólo el que la ley de la naturaleza le concedió para la preservación de su persona y del resto de la humanidad, ello es todo lo que puede dar u otorgar a la comunidad y a través de ella, al Poder Legislativo, de modo que el Legislador no tiene más que eso. Su poder, en sus límites extremos, queda restringido al bien común de la sociedad.
>
> Es un poder que no tiene otra finalidad que preservar, y por lo tanto, no puede en ningún caso tener poder para deliberadamente destruir, alienar o empobrecer la persona" (*Idem.*, p. 65).

Partiendo de lo anterior, Locke definió el "objetivo del gobierno" como "el bien de la humanidad," señalando que "todo el poder que tiene el gobierno, es sólo para el bien de la sociedad." En consecuencia, al poder o gobierno arbitrario y absoluto no sometido a leyes estables, es lo más opuesto a la sociedad civil. A este respecto, expresó:

> "Los hombres no renunciarán a la libertad que poseen en su estado natural ni se someterían a tales leyes, salvo para preservar sus vidas, libertades y propiedades y, mediante normas legales establecidas, para garantizar su paz y tranquilidad. No se podría suponer que ellos por más poder que tengan para hacerlo, puedan otorgar a una o más personas, o a varios, un poder arbitrario absoluto sobre sus personas y propiedades, y conceder a los magistrados poder para ejercer su voluntad arbitraria e ilimitada sobre los ciudadanos. Esto significaría colocarse en una posición peor que la que tenían en el estado natural, según la cual gozaban de la libertad de defender su derecho contra las injurias de los demás y tenían poder en una misma relación de fuerzas, para mantener la libertad cuando se veía amenazada por uno o varios hombres".

La conclusión de esta concepción general en relación a los derechos fundamentales, o "propiedad", como los identificó Locke, fue que:

> "el poder supremo no puede quitarle a ningún hombre parte de su propiedad sin su propio consentimiento; ya que al ser la preservación de la propiedad el objetivo último del gobierno y la razón por la cual los hombres entran a formar parte de la sociedad, este poder supone y requiere, necesariamente, que las personas tengan propiedad" (*Ibid.*, pp. 66 y 67.).

Desde esta perspectiva, la elaboración del concepto del Estado de Derecho en oposición al del Estado absoluto, se basó precisamente en la idea de la existencia de libertades o derechos del hombre, los cuales son irrenunciables e inalienables; y de que el Estado se estructuró para la protección y preservación de dichas libertades.

En este mismo sentido, los otros dos teóricos del Estado cuyas ideas contribuyeron a crear el Estado liberal, también fueron claros y

elocuentes. Así, al referirse a la naturaleza de los derechos de los ciudadanos, Juan Jacobo Rousseau indicó:

> "Renunciar a su propia libertad equivale a renunciar a su calidad de hombre y a los derechos y deberes de la humanidad... Tal renuncia es incompatible con la naturaleza humana, pues quitarle al hombre toda libertad a su voluntad, equivale a quitarle toda moralidad a sus actos.

En pocas palabras, todo aquello que contemple autoridad absoluta, por una parte, y obediencia ilimitada, por la otra, es vano y contradictorio." (Véase J. J. Rousseau, *The Social Contract*, citado en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *The Human Rights Reader*, Nueva York 1979, p. 70)

Por su parte, el barón de Montesquieu afirmaba que la "libertad política" sólo se encuentra en "gobiernos moderados", es decir, aquellos en los que "no existe abuso de poder" (Véase Montesquieu, *The Spirit of Laws*, citado en W. Laquer y B. Rubín (ed.), *op. cit*, pp. 68-69), y estos sólo existen –decía Montesquieu– en sistemas como el inglés donde el poder controla al poder. De allí, su teoría de la distribución del poder como requisito para la libertad política.

En este aspecto, Inglaterra también tenía una larga tradición, y aún cuando la idea de "derechos naturales" haya sido calificada como "un producto (inglés) estrictamente para la exportación, en particular hacia Francia y las colonias americanas" (Véase K. Minogue, "The History of the Idea of Human Rights", en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *op. cit.*, p. 60), la verdad es que tuvo una enorme influencia en la elaboración del concepto de libertad, tanto en Inglaterra como en el extranjero.

Es frecuente que se considere a la Carta Magna de 1215 como la primera declaración de los derechos fundamentales. Sin embargo, en realidad, esta Carta que fue una lista de promesas y concesiones reales, fue el resultado de una lucha entre las fuerzas feudales centrípetas y centrífugas, es decir, por una parte las fuerzas del Rey, como consecuencia de la tiranía del Rey Juan y de las instituciones centrales establecidas y que administraban el *common law* y, por la otra, las fuerzas de los barones del reino quienes buscaban la desintegración, y con ello independencia y poder y las fuerzas

combinadas de los terratenientes, el clero y los comerciantes (Véase W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. II, Londres 1971, pp. 207-208. Cfr. F. W. Maitland, *The Constitucional History of England*, Cambridge 1968, p. 67.).

Como consecuencia de esta lucha, la Carta Magna resultó ser una carta formal en el sentido medieval del término, es decir, una dádiva por parte del Rey. Con el tiempo se convirtió en un código de leyes reformistas, que en realidad el Rey había tenido que reconocer por las exigencias de los barones y obispos, que se habían impuesto al Rey reticente (Véase F. W. Maitland, op. cit., p. 67). Por ello, esta Carta abrió paso a un nuevo capítulo en la historia inglesa, siendo considerada como el origen y la fuente del derecho constitucional inglés (Véase W. Holdswoth, *op. cit.*, Vol. II, p. 290.)

No obstante, la Carta Magna, puede considerarse como uno de los múltiples ejemplos de estipulaciones entre el Rey y los señores feudales; en este sentido, se trató de un *stabilimentum* o una decisión adoptada por el Rey, la Iglesia, los barones y los comerciantes, como socios en los poderes legislativos de un Estado naciente, contenida en un documento probatorio, llamado Carta. En consecuencia, esta Carta establecía una serie de derechos de naturaleza heterogénea, aplicables a las distintas clases sociales que habían sido incluidas en ella. Sus cláusulas redactadas con intervención de los Obispos, fueron clasificadas en cinco grupos: las que concedían la libertad de la iglesia; las que se referían a las llamadas quejas feudales; las relativas al comercio; las que trataban del gobierno central; y aquellas destinadas a limitar el poder arbitrario (*Idem*., p. 212).

En realidad, debe señalarse que la Carta Magna no contenía nada que se pareciera a una declaración general de los derechos fundamentales del pueblo inglés. Los derechos de los "hombres libres'' a los que se refería el documento, no eran los de todos los ingleses, sino de una parte de ellos, particularmente de los barones: y, si bien es cierto que en algunas cláusulas la Carta Magna mencionaba a todos los "*liberi homines*", en un sentido que pudiera haber incluido a los villanos, como lo indicó Sir William Holdsworth:

> "queda muy claro que ellos estaban protegidos no porque se les quisiera otorgar algún derecho, sino porque eran propiedad

de sus señores, y demasiado amedrentamiento sobre ellos disminuiría su valor" (*Idem*., p. 212).

Por tanto, si bien es cierto que la Carta Magna garantizaba a todos los hombres algunos derechos de protección contra el abuso del poder real, no se la puede comparar con una declaración moderna de derechos del hombre y del ciudadano. En aquella época, como se señaló, sólo los barones eran *liberi homines;* solamente ellos eran *liberi* y podían ser considerados como homines. Como consecuencia, históricamente, la Carta Magna fue un acuerdo entre la aristocracia feudal y su Rey, a quien se le renovaba la sumisión, a cambio de derechos garantizados. En este sentido, los 63 capítulos de la Carta Magna contenían limitaciones al Poder Judicial, por ejemplo, la afirmación según la cual ningún hombre libre podía ser encarcelado o arrestado, salvo por un tribunal legal compuesto por miembros de su propia clase o de conformidad con la *Law of the Land;* limitaciones al poder impositivo y, sobre todo, la creación de un comité de resistencia en caso de que dichas disposiciones no se cumplieran.

En consecuencia, en la Carta Magna no había referencia alguna al pueblo en su conjunto, y no podía ser de otra manera ya que, en realidad, éste aún no había aparecido en la historia. Naturalmente, estos hechos históricos no le restan a la Carta su importancia capital en la historia constitucional británica, debido, básicamente, al sentido simbólico que a ella se asocia.

Lo cierto es que el concepto moderno de derechos fundamentales, originalmente relacionados con la idea de los derechos naturales, sólo aparece más tarde, después de la Edad Media al finalizar el Siglo XVI, cuando la idea de deber abrió paso a la idea de derechos y como consecuencia como lo hemos señalado, de la elaboración de los teóricos del Estado absoluto. La primera expresión formal de este nuevo concepto puede encontrarse en la acción de Habeas Corpus desarrollada por los tribunales ingleses, precisamente por la influencia e interpretación de la Carta Magna. Como lo señaló Sir William Holdsworth:

"que la famosa cláusula de la Carta Magna que determinó que "ningún hombre libre podía ser encarcelado, desposeído, exilado, disminuido o de alguna manera destruido salvo mediante un

juicio legal por sus pares o por la ley de país"; tuviera o no como objetivo salvaguardar el principio según el cual ningún hombre puede ser encarcelado sin el debido proceso legal, rápidamente se interpretó como una cláusula que lo salvaguardaba.

En virtud de que se interpretó en esa forma, ha ejercido una gran influencia tanto sobre la manera como los jueces han desarrollado las acciones (*writs*) que podían ser usados para salvaguardar esta liberta, como sobre la manera como la Legislatura ha apoyado tal desarrollo." (Véase W. Holdsworth, *op. cit*., Vol. II, p. 209)

Y precisamente, el *Habeas Corpus Act* de 1679 es quizás, la primera ley formal moderna relacionada con un derecho fundamental a la libertad individual, aun cuando sólo se aplicaba a la detención por "cualquier asunto criminal o supuestamente criminal". Se aprobó para garantizar que las personas detenidas por cargos criminales fuesen juzgadas con prontitud, y para asegurar que los poderes para detener personas por cargos criminales, no fueran abusivos (Véase E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 9a edición por A. W. Bradley, Londres 1980, p. 456.). Sin embargo, la primera ley formal moderna que se refirió a las libertades fundamentales en un sentido más amplio, fue la Bill of Rights de 1689, sancionada al final de la Revolución inglesa de 1688-1689, la cual marcó la victoria definitiva del Parlamento en su lucha contra la Corona.

Esta ley, adoptada por el verdadero nuevo Parlamento que resultó electo de la Convención parlamentaria de 1689, otorgó una indudable autoridad legal a todas las disposiciones contenidas en la Declaración de Derechos que había sido presentada en febrero de 1689, al Príncipe Guillermo y a la princesa María de Orange, cuando la Convención les ofreció la Corona de Inglaterra, y que contenía todas las resoluciones principales de dicha Convención (Véase L. G. Schwoerer, *The Declaration of Rights*, 1689, 1981, pp. 19, 291). En todo caso, en relación a los derechos contenidos en la *Bill of Rights* fueron mencionados en la Declaración, a través de una disposición que señalaba que:

"todos y cada uno de los derechos y libertades afirmados y reivindicados en la mencionada declaración, son auténticos,

antiguos e indudables derechos y libertades del pueblo de este Reino, y así deben ser considerados, estimados, adjudicados, vistos y tomados como tales." (Citado por P. Allot, "The Courts and Parliament: Who's Whom?", *The Cambridge Law Journal*, 38 (1), 1979, p. 98).

Pero en realidad, la Declaración de Derechos de 1689 sólo puede ser considerada como un documento que tendía únicamente a restablecer los viejos y ya reconocidos derechos de los ingleses, que habían sido violados cruelmente por el Rey Jaime II. Asimismo, podía ser considerada, al igual que la *Bill of Rights*, como un documento reformista radical, en el sentido de que solucionó disputas de antigua data de manera favorable al Parlamento y a los individuos, de acuerdo con los principios políticos libertarios adoptados por la Revolución.

Como lo afirmó L. G. Schwoerer en su estudio sobre la Declaración de Derechos de 1689, estas Declaración y Carta de Derechos:

"se referían a prerrogativas reales qué se encuentran en el centro mismo de la soberanía; y al poder con respecto a la ley, a la autoridad militar y. a las políticas impositivas. Buscaban igualmente fortalecer el papel del Parlamento, al reclamar el derecho a elecciones libres, a la libre expresión al libre debate, a los juicios libres y reuniones frecuentes. Garantizaban los derechos del individuo a someter peticiones al Rey sin temor a represalia, a llevar armas' (con ciertas restricciones) y a gozar de protección contra ciertos procedimientos judiciales (fianzas y multas excesivas, castigos crueles e inhabituales, y la imposición de multas y confiscaciones sin previa condena)." (Citado por P. Allot, "The Courts and Parliament: Who's Whom?", *The Cambridge Law Journal*, 38 (1), 1979, p. 98).

En esta forma, este documento debe apreciarse como el ingrediente necesario de la Revolución de 1688-1689 de manera que ésta no se considere como un simple golpe de estado. Al contrario, la Revolución ha sido considerada como real, no sólo porque destruyó los elementos esenciales del antiguo régimen, sino porque, igualmente, restauró algunos derechos que habían sido pisoteados por los Estuardo; y al resolver viejas controversias, dio paso a una

nueva realeza. En consecuencia, en el nuevo sistema político que emergió, sufrieron cambios radicales los principios del derecho divino de la monarquía, la idea de la sucesión hereditaria directa; las prerrogativas del Rey sobre la ley, y los procedimientos judiciales, militares e impositivos que perjudicaran al individuo. El Parlamento, por su parte, logró su supremacía definitiva en su lucha contra el Rey. Por ello, esta Revolución fue considerada por Schwoerer como "la más grande, en el sentido de que fue la más efectiva de todas las revoluciones que se sucedieron en la historia europea moderna. Su influencia se hizo sentir en la revolución (así como en el documento que la acompañó) que se produjo a finales del Siglo xviii en las Colonias Americanas" (*Idem.*, p. 291).

Por ello, la importancia de la *Bill of Rights* de 1689 reside en dos aspectos principales: en primer lugar, porque abrió el camino a la transición del antiguo sistema de derechos de clase hacia los derechos individuales modernos, declarándolos, no para algunas clases privilegiadas sino para el pueblo inglés en su conjunto; y en segundo lugar, porque tuvo influencia sobre las primeras declaraciones de derechos fundamentales de la época moderna, que fueron las de las colonias inglesas en Norteamérica.

Estas difieren de sus predecesoras inglesas, principalmente por el hecho de que al establecer los derechos no se refirieron a derechos derivados del *common law* o la tradición, sino más bien a que los derechos consagrados en las *Bill of Rights* de estas Colonias eran derechos naturales que "pertenecen al (pueblo) y a su posteridad, como fundamento y base del gobierno", tal como lo estableció la Declaración de Derechos de Virginia, de 12 de junio de 1776. En el breve Preámbulo de esta Declaración, se estableció claramente la relación entre los derechos naturales y el gobierno, de lo que resulta la influencia directa de las teorías de Locke, para quien la sociedad política debía constituirse en torno a estos derechos como fundamento y base del gobierno.

Los tres primeros capítulos de esta Declaración siguieron claramente estas ideas:

> Sección 1: Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no

pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad, y buscar, conseguir y lograr la felicidad y la seguridad.

Sección 2: Que todo poder está investido en el pueblo y, consecuencialmente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él.

Sección 3: Que el gobierno se instituye o debería serlo, para el provecho, la protección y la seguridad comunes del pueblo, nación o comunidad; que, de todos los varios modos o formas de gobierno, el mejor es aquél que es capaz de producir mayor grado de felicidad y de seguridad, y está más eficazmente asegurado contra el peligro de la mala administración; y que, cuando un gobierno resulta inadecuado o contrario a: estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, modificarlo o abolirlo, en la forma que se juzgue más conveniente al bienestar público (Véase el texto en J. Hervada y J. M. *Zumaquero, Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, p. 27-29)

Además, la Sección consagraba la prohibición de privilegios y la Sección 5 prescribía la separación de los poderes y el carácter temporal de los cargos públicos. De estas Secciones de la Declaración resulta claramente expuesta la teoría del Contrato o pacto social, basado en la existencia de derechos inherentes e inalienables del hombre; igualmente la base democrática del gobierno, como la mejor y más justa, es decir, la teoría de la representación democrática mediante elecciones libres (Sección 7); y el derecho a la resistencia, producto del pacto social.

Las otras once Secciones regularon algunos derechos fundamentales entre los cuales está el derecho a un juicio rápido con las debidas garantías; el derecho a no ser condenado a multas excesivas o a penas crueles e inhabituales, y la libertad de prensa.

Los mismos principios fundamentales liberales de la Declaración de Virginia se encuentran también en la Declaración de

Independencia los Estados Unidos de América, sancionada un mes más tarde (4-Julio-1776). Como ya se ha indicado, esta señaló:

> "Consideramos evidentes las verdades siguientes: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos, se instituyen entre los hombres, los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que, cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructor de estos principios, el pueblo tiene el derecho de retomarla o abolirlo, e instituir un nuevo gobierno que se funde en estos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad" (*Idem*, p. 37).

Estas declaraciones, sin duda, marcaron el inicio de la era democrática y liberal del moderno Estado de Derecho, y aunque la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no incluyó una declaración de los derechos fundamentales, tal declaración llegó a constituir una de las principales características del constitucionalismo americano ejerciendo una influencia considerable en el derecho constitucional moderno (Véase Ch. H. Mcllwain, *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge 1939, p. 66). Debe señalarse, en todo caso, que la Constitución de 1787 fue objeto de críticas por el hecho de no haber incluido una declaración formal de los derechos fundamentales; sin embargo esa carencia fue subsanada dos años más tarde, cuando el primer Congreso redactó diez enmiendas a la Constitución aprobadas el 25 de septiembre de 1789, exactamente un mes después de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 27 de agosto de 1789 Véase el texto en W. Laqueur y B. Rubin, *op. cit.*, pp. 106-118.).

En esta última, un texto de diecisiete artículos, de reconocieron y proclamaron todos los derechos fundamentales del hombre, teniendo en su concepción, la influencia de las declaraciones americanas en particular, en cuanto al principio mismo de la necesidad de una declaración formal de derechos, y en cuanto a su contenido. Las influencias recíprocas entre ambos continentes en esta época son conocidas: los filósofos políticos franceses. incluyendo a

Montesquieu y Rousseau, se estudiaban en Norteamérica; Francia había tenido participación directa en la Guerra de Independencia americana; Lafayette fue miembro del Comité de redacción de la Asamblea Nacional que preparó la Declaración francesa, habiendo propuesto su propio texto basado en la Declaración de Independencia y en la Declaración de Derechos de Virginia; el relator de la Comisión Constitucional propuso "trasplantar a Francia la noble idea concebida en Norteamérica"; y Jefferson mismo, al suceder a Benjamín Franklin como Ministro americano en Francia, estuvo presente en París en 1789 (Véase J. Rivero, *Les libertés publiques*, París 1973, Vol. I, p. 45).

En todo caso, los objetivos principales de ambas declaraciones fueron los mismos: proteger al ciudadano contra la arbitrariedad del poder y establecer el principio de legalidad.

Sin embargo, es evidente que la Declaración francesa recibió su mayor influencia de las ideas de Rousseau y Montesquieu. Los redactores de la Declaración tomaron de Rousseau los principios según los cuales el papel de la Sociedad está vinculado a la libertad natural del hombre, así como la idea según la cual, la ley, como expresión de la voluntad general sancionada por los representantes de la Nación, no puede convertirse en instrumento de opresión. Tomaron de Montesquieu su profunda desconfianza respecto del poder y, por lo tanto, el principio de la separación de poderes (Véase J. Rivero, *op. cit.*, pp. 41-42). Por supuesto, los derechos proclamados en la Declaración eran derechos naturales del Hombre, es decir, inalienables y universales; no se trataba derechos concedidos por la sociedad política, sino derechos pertenecientes a la naturaleza inherente de los seres humanos.

Esta concepción quedó claramente establecida en el texto de la Declaración proclamada por los representantes del pueblo francés, "considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción del gobierno". La Declaración constituyó un recordatorio perpetuo del "carácter inalienable y sagrado de los derechos del hombre" (Véase el teto en J. Hervada y J. M. Zumaquero, *op. cit.*, pp. 39-40; W. Laqueur y B. Rubin, *op. cit.*, p. 118).

Los primeros artículos de la Declaración, que reconocían y proclamaban los derechos del hombre y del ciudadano, fueron sin lugar a dudas, una especie de recopilación de los principios liberales basados en las ideas de Locke, Montesquieu y Rousseau que fueron plasmados en la Revolución Americana. Eran los siguientes:

1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.

2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

3. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.

4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica 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 derechos. Estos límites' sólo pueden ser determinados por la ley.

5. La Ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté prohibido por la Ley, y nadie está obligado a hacer lo que ella no ordena.

6. La ley es la expresión de la voluntad general, todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, así cuando protege, como cuando castiga...

16. Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución (*Idem.*, pp. 41-49; y pp. 118-119).

El resto de la Declaración se refería a los derechos individuales como por ejemplo, el principio *nullum crimen milla poena sine legge;* la presunción de inocencia hasta tanto se declare la culpabilidad; el derecho a la libre expresión y a la libre comunicación

de ideas y opiniones, considerado en la Declaración como “uno de los más preciados derechos del hombre”; y el derecho a la propiedad considerado como “sagrado e inviolable”.

Lo anterior corrobora lo afirmado por el profesor Hernández en su obra de que efectivamente el proceso de desarrollo del Estado de Derecho sobre la base del establecimiento de una Declaración de derechos, se inició con estas dos Declaraciones formales, la americana y la francesa, las cuales fueron posteriormente integradas en materialmente todas las Constituciones escritas, comenzando con la Constitución francesa de 1791.

Sin embargo, las Declaraciones americanas (norteamericana y latinoamericanas) y la francesa difieren en su contenido y significación.

En el caso de la Declaración francesa, no se trataba de crear un nuevo Estado sino de continuar con un Estado nacional ya existente. En consecuencia, el concepto de ciudadano ya estaba reconocido. En cambio, las Declaraciones americanas contribuyeron a la creación de nuevos Estados sobre una nueva base. Por lo tanto, el propósito de la Declaración francesa, tal como se indicó en su introducción, era recordar solemnemente a todos los miembros de la comunidad sus derechos y deberes. De allí que el nuevo principio de libertad individual haya aparecido solamente como un cambio significativo, dentro del contexto de una unidad política ya existente.

En cambio, en las Declaraciones norteamericanas y latinoamericanas, la proclamación de los derechos fue un factor importante en el proceso de independencia, y en consecuencia, en la construcción de nuevos Estados, sobre una nueva base; en especial, sobre el principio de la soberanía del pueblo, con todo su contenido democrático. Por ello, en el continente americano, la solemne Declaración de los derechos fundamentales significó el establecimiento de principios sobre los cuales se basó la unidad-política de las naciones, y cuya validez fue reconocida como la condición más importante en la aparición y formación de los nuevos Estados.

En todo caso, después del desarrollo de este proceso a lo largo de las primeras décadas del siglo XIX, puede afirmarse que la

Declaración general de los derechos y libertades fundamentales, se convirtió en una práctica generalizada en el mundo entero. De allí que, en los siglos XIX, XX y XXI, resultaba difícil encontrar una Constitución escrita que no incluyera una Declaración o al menos una enumeración de los derechos fundamentales, no sólo de las libertades tradicionales del hombre, sino también de los nuevos derechos económicos y sociales que aparecieron en este Siglo, dentro del marco del Estado de bienestar.

La situación general, en la actualidad, es que en todos los países existen declaraciones de derechos fundamentales, en particular como parte integrante de sus Constituciones escritas, y que tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial, tales declaraciones incluso se han internacionalizado; constituyendo no sólo simples declaraciones sin textos reales para ser respetados, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: sino también bajo la forma de Convenios y Tratados internacionales formales, como por ejemplo los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Sociales y Culturales de 1966, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, textos aprobados mediante leyes formales que forman parte del ordenamiento jurídico de los países que los han ratificado.

En todo caso, lo que sí puede considerarse como una característica propia de las Declaraciones de derechos en el Estado de Derecho es que, como se ha dicho y lo destaca Hernández Valle, por lo general están normalmente incorporadas en Constituciones escritas y rígidas, por lo que las Declaraciones de derechos fundamentales son generalmente declaraciones estables, en el sentido de que el legislador ordinario no puede eliminar ni modificar su contenido.

Partiendo de todos esos principios aquí tenemos una completa obra, escrita por un estudioso de la materia, en la cual nos expone en veintiún capítulos, todo lo que debemos saber sobre el régimen jurídico de los derechos fundamentales en los cuales analiza sucesivamente: la teoría general; la interpretación de los derechos

fundamentales; la suspensión de los derechos fundamentales; las garantías institucionales de los derechos fundamentales; la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales; los derechos de la persona en su dimensión vital; los derechos de la persona como ser libre; los derechos a la libertad y seguridad personales; el derecho a la jurisdicción; derechos de la persona como ser espiritual; los derechos fundamentales de proyección social; los derechos de la persona en cuanto miembro de la colectividad política; los derechos de la persona en el ámbito laboral; los derechos de la persona en cuanto miembro de una comunidad socio-económica; los derechos prestacionales; el derecho a la seguridad social; los derechos de protección al ambiente; el régimen jurídico de los extranjeros; los derechos que tutelan la seguridad jurídica; el principio de igualdad; y el control de convencionalidad.

Por ello, solo nos queda agradecer al autor, de nuevo, este magnífico aporte al conocimiento de un tema tan esencial para todos com el de los derechos fundamentales.

Nueva York, febrero 2023