

Influencia de la Declaración de Virginia en la Declaración Francesa de derechos del hombre y del ciudadano

Los enfoques de los derechos

Influence of the declaration of the Virginia declaration of rights of man and of the citizen french rights approaches

SALAZAR SOPLAPUCO, Jorge Luis(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Declaración del buen pueblo de virginia de 1776. III. Declaración francesa de los derechos del hombre. IV. Influencia de las declaraciones. V. Incompatibilidad entre rousseau y la declaración francesa. VI. Modelo historicista de los derechos y la declaración de virginia. VII. Modelo individualista contractualista. VIII.- Modelo Estatalista de los derechos. IX. Conclusiones. X. Lista de referencias.

Resumen: El presente ensayo trata sobre la influencia de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia sobre la Declaración Francesa de

(*) Docente de la Universidad Nacional de Cajamarca. Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo, Perú. Master en Derecho Público por la Universidad de Bruselas, Bélgica. Doctor en Derecho por la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Doctorando por la Universidad Carlos III, Madrid España.

Derechos del Hombre y Ciudadanos, y los enfoques sobre el origen y las garantías de los derechos humanos. El enfoque individualista, estatista, historicista de los derechos humanos, teniendo en cuenta las escuelas de la filosofía política con respecto a los derechos naturales y las concepciones sobre el Estado.

Palabras clave: Derechos humanos, Declaración de Virginia, Declaración Francesa sobre Derechos Humanos. Individualismo, colectivismo, derechos humanos.

Abstract: *This essay discusses the influence of the Declaration of the good people of Virginia on the French Declaration of rights of man and citizen, and the approaches on the origin and the guarantees of human rights. The individualistic, statist, historicist approach to human rights, taking into account the schools of political philosophy with respect to the natural rights and the conceptions of the State.*

Key words: *Human rights, Declaration of Virginia, French Declaration on human rights. Individualism, collectivism, human rights.*

I. Introducción

Termine de reescribir este breve ensayo en momentos en que a partir de una supuesta orden de inmovilidad dictada por un órgano de la administración peruana para asegurar un censo nacional, se conmina a la población a no salir de sus casas un día domingo, festivo por naturaleza, desde las 8 de la mañana hasta la 5 de la tarde, so “pena” caso contrario, de ser conducido (eufemismo para la detención) por la policía a la comisaría más cercana hasta las 5 de la tarde, para ser censado. En la práctica se inventaba un nuevo estado de excepción, al margen de lo establecido en la carta constitucional. Muchos criticamos esta decisión administrativa, pues varios derechos fundamentales se verían afectados, tales como la libertad individual de movimiento, la libertad de trabajo, de empresa, entre otros. Sin embargo, otros expresaron su apoyo a esta medida, aduciendo razones de interés del Estado para cumplir con una necesidad práctica, censar a la población, en síntesis justificaban la limitación arbitraria de derechos constitucionales en razón del interés estatal.

Resulta que esta discusión tiene un trasfondo esencial para entender los enfoques sobre los fundamentos de los derechos constitucionales. Algunos pensamos que estos derechos son en su mayoría inherentes a la naturaleza humana y que a raíz de la permanente lucha han sido positivizados en las Constituciones, y por tanto son impuestos al Estado como límites a su poder. En cambio otros, con sutileza, afirman que los derechos constitucionales, provienen de la mera positivización legal de los mismos por parte del Estado. Los efectos prácticos de estos enfoques son opuestos. Ambas posturas coinciden que los derechos constitucionales no son absolutos, que se pueden restringir o limitar. Pero debido al distinto enfoque de su fundamento, se diferencian, pues para los primeros estos límites y restricciones a los derechos se establecen por la propia constitución, en la medida que sin estos límites se pueden afectar otros derechos, y para el otro enfoque, los derechos constituciones se pueden limitar o restringir si el Estado así lo decide, aun invocando necesidades prácticas.

Estos argumentos iusnaturalista y estatista de los fundamentos de los derechos constitucionales, siempre han existido y han encontrado sus expresiones en la Declaración de Virginia y la Declaración Francesa, como explicaremos más adelante.

Esta breve reflexión pretende contribuir en la tarea de desmitificar la creencia que circula en el ámbito del discurso constitucional, especialmente en el área de los derechos fundamentales, de que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, tiene sustento en la filosofía política de Rousseau, y de los clásicos europeos y que fue esta Declaración la fuente directa del proceso de positivización de los derechos de la persona.

Se trata de explicar que la fuente de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y por tanto de la constitucionalización de los mismos, se encuentra en la experiencia de la revolución americana, especialmente en la historia y concepción iusfilosófica que sustenta la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776.

La larga creencia, de que la Declaración francesa marcó el inicio de la positivización de los derechos de la persona, es tan dispersa y divulga-

da especialmente en el medio universitario que, por ejemplo en el Perú, origina que la enseñanza de la historia de los derechos constitucionales se inicie remarcando el año 1789, como el hito de su positivización y universalización. Esta apreciación, ha influenciado decididamente la educación en derechos humanos, basado en el enfoque estatalista de los mismos.

Por otro lado, discutir sobre la influencia de una Declaración sobre otra, teniendo en cuenta que ha transcurrido más de dos siglos de su aprobación, podría ser considerada de poca utilidad. Sin embargo, en las actuales circunstancias en donde por ejemplo en algunos Estados del continente se reinicia el debate en torno a la reforma de las estructuras políticas y el rediseño de los derechos individuales y sociales, recurrir a la historia nos parece pertinente y muy necesario, pues como diría Jellinek, ésta, la historia, es un mecanismo para desvelar las raíces, los troncos iniciales de las instituciones, las conexiones remotas –o no tanto- de las ideas políticas que luego se plasman en los Códigos y en las Constituciones. (Jellinek, 2000)

II. Declaración del buen pueblo de virginia de 1776

El 15 de mayo de 1776, hace 241 años, el Congreso de Filadelfia que representaba a las colonias situadas en Norteamérica resueltas a separarse del Reino de Inglaterra, acordaba el llamamiento a todas las colonias inglesas, a darse una Constitución. Esta tendencia a redactar constituciones fue tan masiva e importante en el siglo XVIII que el conocido filósofo inglés Jhon Locke fue llamado para redactar una Constitución para las colonias: la Constitución de los Trece Estados que en al inicio formaban la Unión. Once cumplieron con el llamamiento. Las otras conservaron las Cartas Coloniales que la corona británica les había otorgado, limitándose a darles el carácter de constituciones.

De las Colonias que acataron el llamamiento, Virginia fue la primera. Los independistas de Virginia convocaron a una Convención reunida en Williamsburg desde el 6 de mayo hasta el 29 de junio de 1776, la misma que aprobó una Constitución, la cual llevaba a manera de preámbulo un solemne Bill of Rights, posteriormente llamada

Declaración del Buen Pueblo de Virginia aprobada el 11 de junio. Su autor fue Jorge Mason.

Esta Declaración fue un modelo para todas las Constituciones. Fue fuente directa para la redacción de la Constitución federal por el primer Congreso de los Estados Unidos, el mismo que después de tres semanas, es decir el 4 de julio de 1776, sancionó la independencia de los Estados Unidos de América. Thomas Jefferson la utilizó para redactar la primera parte de la Declaración de Independencia y sirvió de base para las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos.

En los 16 artículos de la Declaración de Virginia se enumeran derechos tales como: la igualdad de todos los hombres, la separación de los poderes legislativo y ejecutivo, la primacía del poder del pueblo y de sus representantes, la libertad de prensa, la subordinación del poder militar al poder civil, el derecho a que se haga justicia y la libertad de culto. En esta Declaración, en definitiva, los derechos de la persona humana son considerados como derechos naturales, que ningún régimen puede menoscabar.

III. Declaración francesa de los derechos del hombre

Aprobada en pleno proceso revolucionario el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional, es uno de los acontecimientos más importantes de la Revolución Francesa. En sus 17 artículos, uno más que la Declaración de Virginia, consagra también los derechos naturales e imprescriptibles de la persona, como a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Asimismo, establece el derecho a la igualdad, el principio de libertad, la separación de los poderes, la primacía de la ley como expresión de la voluntad general, la primacía del poder del pueblo y de sus representantes, la libre comunicación de las ideas, la presunción de inocencia, el derecho a que se haga justicia y la libertad de culto.

Esta Declaración es fuente de la mayoría de constituciones y catálogos de derechos humanos que surgieron en Europa durante el siglo XIX y XX: Alemania, Austria, Suiza, España, entre otros.

IV. Influencia de las declaraciones

A lo largo de la historia del constitucionalismo se ha discutido sobre la relación entre ambas Declaraciones. La doctrina y los historiadores del Derecho Constitucional han consensuado sobre la influencia determinante de la Declaración de Virginia no solo sobre la Declaración Francesa, sino sobre el conjunto de declaraciones efectuados por las ex colonias americanas en su proceso de independencia de la metrópoli inglesa.

Reconocidos juristas tales como Jellinek, Duguit, Posada, Javier de los Ríos, Lucas Verdu, Zamudio, Pedro Sagues, entre otros, coinciden en señalar la presencia determinante de esta Declaración americana de los años 1770, sobre la Declaración francesa del 89. Además el propio historiador francés del Derecho, Janet en su obra *La Enciclopedia de la Ciencia Política*, afirma esta decisiva influencia de la primera Declaración sobre la segunda. Entonces, no hay duda al respecto, y solo nos queda comentarla.

Sin embargo, llama la atención la afirmación de Georg Jellinek, jurista e historiador alemán, quién en 1905, en su trabajo *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aclaró definitivamente las raíces históricas y conceptuales de tres factores determinantes de esta influencia:

- a) Incompatibilidad entre las tesis del Contrato Social de Rousseau y la Declaración francesa de derechos,
- b) Influencia directa de las Constituciones de las 13 colonias norteamericanas, especialmente de Declaración de Virginia, sobre los contenidos de la Declaración Francesa de 1789.
- c) La concepción de la libertad religiosa en las colonias de Estados Unidos como precedente de la consagración de derechos universales del hombre.

Dado el espacio, me voy a referir a los dos primeros aspectos:

V. Incompatabilidad entre rossseau y la declaracion francesa

Lo primero que Jellinek trata de desmentir la creencia de que el *Contrato Social de Rousseau* inspiró a la Declaración Francesa de Derechos. No pudo haber sido así, coincidimos con Jellinek, debido a que el Contrato Social representa justamente lo contrario a los derechos del individuo, pues,

“los miembros de la comunidad, unidos por el contrato, enajenan a la voluntad general todos sus derechos.

“Estas cláusulas, debidamente entendidas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos”.

(Rousseau, 48)

Los principios del contrato social son contrarios a una declaración de derechos, porque del propio supuesto contrato se desprende la omnipotencia de la voluntad general, “jurídicamente sin límites”, pues,

“Este acto -el contrato- produce inmediatamente, en vez de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad”. Esta persona pública que así se forma, por la unión de todos los demás Que es llamado por sus miembros Estado”.

(Rousseau 49)

El contrato social rousseiniano se resume en una sola cláusula: “la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad”. El individuo no conserva para él ni un mínimo de derechos desde cuando entra a ser parte del Estado. Lo que le corresponde en materia de derechos lo recibe de la voluntad general, la única que determina sus límites y que no puede ni debe ser restringida jurídicamente por ninguna fuerza. Por ejemplo, la propiedad pertenece a los individuos sólo en virtud de la concesión hecha por el Estado. El contrato social roussonianiano hace al Estado señor de todos los bienes de sus miembros, los cuales continúan poseyendo como depositarios del bien público.

Incluso ciertos derechos de libertad han sido declarados por Rousseau contrarios al Estado. Especialmente la libertad religiosa. El ginebrino afirmaba, por ejemplo, quien no confiese la religión civil cuyos artículos hayan sido fijados por el soberano, puede ser proscrito. Y si la hubiera confesado y se condujera como si no creyese en ella, se le castigará con la muerte. Quién osare decir fuera de la Iglesia no hay salud debe ser echado del Estado. Si Rousseau fue la fuente de la declaración francesa de derechos no se explicaría el contenido del artículo 10 de la misma Declaración: “Nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas...” Por otro lado, Rousseau aparece como intolerante al derecho de asociación distinta a aquel ejerce el propio Estado. Por ejemplo afirmaba que: Las asociaciones políticas que dividen al pueblo impiden la expresión de la voluntad general y no debe ser, por tanto, favorecidas.

Si el propio modelo de la sociedad política inspirada por Rousseau no concuerda con el espíritu y contenidos de la Declaración francesa de 1789, es porque ella la Declaración, tiene otras fuentes distintas y distantes de aquellas alimentadas por Rousseau.

El propio Lafayette -hace ver Jellinek- participante directo de la revolución y de la redacción de la Declaración y de la Constitución francesa, afirma en sus memorias que:

“La Declaración de Derechos francesa está tomada en su conjunto de los bills of rights o Declarations of rights. Todos los proyectos de la Declaración francesa, desde contenidos en las actas hasta los veintidós proyectos presentados en la Asamblea Nacional, desenvuelven con más o menos amplitud y habilidad las ideas americanas.”

Jellinek no ignora la importante influencia del derecho inglés y afirma que probablemente los antecedentes de las cláusulas de la Declaración de Virginia y de las Constituciones de los Estados Unidos, se encuentren ya en la Magna Charta de 1215, la Petition of Rights de 1628, el Habeas Corpus Act de 1679, el Bill of Rights de 1689. Es decir, existe una continuidad en el desarrollo de los derechos, y la Declaración de Virginia y luego la propia Constitución de los Estados Unidos, es parte de este proceso.

Sin embargo, en esta interpretación lineal y, a veces, un poco interesada, es donde se genera otra confusión al creer que la Declaración francesa, continúa sin más la tradición inglesa de elaborar catálogos de derechos.

Existen diferencias entre los documentos ingleses y los desarrollados por sus colonias en América. Por ejemplo, una diferencia esencial es la relación entre los derechos y la ley. “Según el derecho inglés -sostiene Jellinek- el Parlamento es omnipotente, todas las leyes por él aceptadas o elaboradas tienen igual valor”. La Declaración de Virginia, por el contrario, contiene reglas que están por encima del legislador ordinario. Este punto es relevante porque dará lugar, en Estados Unidos, al surgimiento de un peculiar modelo de control de constitucionalidad de las leyes que no ha sido desarrollado, ni remotamente, en Inglaterra.

Otra diferencia importante entre, la Declaración de Virginia y las efectuadas por los ingleses, es que estas últimas no enumeran derechos sino deberes del Gobierno con respecto a sus ciudadanos, en cambio la Declaración americana enumera derechos y plantea límites al ejercicio del poder.

Pedro Cruz Villalón (1987) apunta que:

“Los derechos en efecto, son americanos, lo cual no quiere decir que sean menos europeos, toda vez que, culturalmente, América no era entonces sino una provincia de Europa algo más alejada geográficamente. En realidad, los derechos son sencillamente iusnaturalistas, y las concepciones en aquella polémica enfrentadas, distintas versiones del iusnaturalismo.”

Ahora bien, en cuanto al desarrollo posterior de los derechos es importante destacar, que la Declaración francesa y norteamericana, comparten los rasgos de la “llamada iusnaturalización, pero no de su constitucionalización”.

Tanto en el caso de las colonias norteamericanas como en la Asamblea Nacional francesa, es obvia la concepción de los derechos como una derivación del contrato social (en las teorías de J. Locke y T Hob-

bes), el cual prefigura no solamente a estos derechos, sino también al resto de la organización social. En ese sentido, la diferencia entre la “parte orgánica” y “parte dogmática” de la Constitución se borra porque los derechos son tan iusnaturales como la existencia y organización misma del Estado.

La manifestación iusnaturalista del pacto social se encuentra claramente establecida, por ejemplo, en el Artículo 1º de la Declaración de Virginia al señalar que “... *todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y poseen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entren en un estado de sociedad, no pueden privarse o desposeer a su posteridad en virtud de pacto alguno*”. Parecida es la concepción del artículo 2º de la Declaración francesa de 1789 que establece “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”.

Pero, la suerte de los derechos se distingue de Francia y Norteamérica en el momento de la “constitucionalización”, a partir de tres datos fundamentales. En primer término, la Declaración de Derechos americana forma parte de los textos constitucionales mismos, no figuran como un anexo o un preámbulo. En segundo lugar, en EEUU, los derechos se encuentran sujetos al poder de revisión constitucional, pudiendo ser solo modificado a través del procedimiento establecido por los respectivos textos constitucionales, lo cual era impensable en Europa, donde el imperio de la ley se cimiento como la soberanía absoluta del Congreso. Finalmente, el tercero, se encuentra en el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, el famoso judicial review, que comienza a ser ejercida antes incluso de que se promulgue la Constitución Federal de 1787.

Por otro lado, entre ambas Declaraciones existe diferencias más formales y de contenido. Una de ellas es que en Estados Unidos la Declaración de derechos es una narración de un estado de cosas que ya existía en la medida que los ciudadanos ya tenían asumidos los derechos que luego se formalizan, los llamados derechos naturales; mientras que en Francia, por el contrario, la Declaración aspira a generar un cambio en el funcionamiento del Estado y en las relaciones entre este y los ciudadanos. Tal es la diferencia –sostiene Jelinek– más importante entre la Declaración

de Derechos de Virginia y la de los franceses, pues, entre los primeros, la instituciones precedieron al reconocimiento solemne de los derechos de los individuos, mientras entre los segundos vienen después.

En un análisis de los antecedentes y contenidos de la Declaración de Virginia y la Declaración francesa, se desprenden tres modelos de explicación de las fuentes históricas de los derechos humanos. Para explicarlos muy brevemente, acudiré a la metodología seguida por FIORAVANTI Mauricio (1999). Este profesor italiano, de la escuela histórica de Florencia, ha asumido desde el principio la tarea de reconstruir el constitucionalismo partiendo de sus raíces históricas.

VI. Modelo historicista de los derechos y la declaración de Virginia

La pregunta guía en la reflexión, es la siguiente; si como diría Jellinek los americanos no inventan derechos, sino que reconocen derechos ya existentes, quiere decir esto que la Declaración de Virginia de 1776 es una continuidad del espíritu inglés de la Carta Magna 1215, de la Petition of Rights 1628, del Habeas Corpus Act 1679 o del Bill of Rights de 1689, o supone otro modelo de desarrollo de los derechos naturales. Aquí una brevísima pincelada para responder a esta interrogante.

Pensar históricamente los derechos significa situarlos en el contexto histórico, de este modo sustraerlos, lo más posible, de las intromisiones arbitrarias de los poderes constituidos. En ese sentido, la aproximación histórica tiende inevitablemente a privilegiar las libertades civiles, “las negativas”, las libertades que se traducen en capacidad de obrar, en ausencia de impedimentos o de obligaciones, dentro de una esfera claramente delimitada y autónoma, sobre todo en relación con el poder político, es decir en la libertad personal y en la propiedad privada, con sus poderes de disposición por parte del propietario. No es casual que el país en el que más fuerte es la cultura historicista de las libertades sea el país en el que más fuerte es la tradición de primacía de las libertades civiles, las “negativas”: nos referimos a Inglaterra y al célebre binomio *liberty and property*.

En esta línea explicativa, se pone en primer plano la fuerza imperativa de los derechos adquiridos, los derechos naturales, es decir, de los derechos que el tiempo y el uso ha confirmado, de tal modo que los ha convertido en indisponibles para la voluntad contingente de quienes ostentan el poder político.

La explicación historicista de los derechos privilegia los tiempos históricos largos, y en particular tiende a mantener una relación abierta y problemática entre la edad media y la edad moderna. Por tanto, no agota el tiempo histórico de las libertades en la edad que generalmente se sitúa -precisamente como edad moderna- con el iusnaturalismo del siglo XVII y con los Estados absolutos, y que culmina después con las revoluciones y con las declaraciones de derechos, para entenderse finalmente en las estructuras del Estado de derecho pos-revolucionario.

Limitarse al siglo XVII al XIX, significa circunscribir la doctrina y práctica de los derechos a un limitado horizonte, el de la construcción del Estado moderno, entre Estado absoluto y Estado de derecho; es decir, en el horizonte de un sujeto político que crecientemente se sitúa como titular monopolista de las funciones de *imperium* y de la capacidad normativa, y que como tal pretende definir, con más o menos autoridad, de manera más o menos revolucionaria, las libertades, circunscribiéndolas y tutelándolas con instrumentos normativos diversos. En ese razonamiento es el Estado moderno quien se apodera de los derechos.

En cambio la fascinación por la edad media de parte del modelo historicista de los derechos, es porque en este tiempo está ausente el Estado y, por ello, se trata de ver de cerca cómo en este periodo se logra individualizar situaciones de libertad jurídicamente protegidas. Algo que puede escapar a quienes están habituados a pensar en los derechos y en su tutela exclusivamente en los términos modernos por una norma general y abstracta, de clara naturaleza pública, proveniente del Estado y de su autoridad, la constitución y ley.

En la edad media falta un poder público rígidamente institucionalizado, capaz de ejercitar el monopolio de las funciones de *imperium* y normativas sobre un territorio a él subordinado. El *imperium*, es decir,

el poder de imponerse en las controversias como tercero neutral con autoridad para hacer cumplir la sentencia o como poder para imponer tributos de distinto género y naturaleza, y finalmente, como poder de pedir sacrificio de la vida con el llamado a las armas, está fraccionado y dividido entre un gran número de sujetos de la escala jerárquica: señores feudales de más alto rango hasta cada uno de los caballeros armados, duques, archiduques, marqueses y, luego, vastas zonas de aplicación del mismo imperio estrechamente limitadas: principados, cantones, comarcas, castillos, etc. Todos estos sujetos están ligados por una relación de intercambio, que es la relación de fidelidad y protección.

En este contexto, la reconstrucción historicista de los derechos subraya con fuerza la dimensión contractual de reciprocidad inherente a tal relación. Quien está obligado desde su nacimiento y desde su condición a ser fiel a un señor concreto sabe que éste está obligado a su vez a proteger a él mismo, a sus bienes y a su familia.

Ciertamente, del contrato en sentido moderno faltaría el aspecto de la seguridad de su cumplimiento normativamente prefijado y determinado. En otras palabras, falta -para aquellos que ocupan los grados más bajos de la escala jerárquica- la posibilidad de recurrir, sobre la base de una norma cierta y conocida, a un tercero neutral que juzgue y evalúe la forma cómo ha ejercitado el señor sus poderes de *imperium*, cómo ha cumplido el señor sus deberes de protección. Sin embargo, para la explicación historicista de los derechos esto no implica por sí mismo ausencia de derecho, tal como lo veremos ahora.

El medioevo tenía sin duda su propio modo de garantizar *iura* y *libertates*, por cierto sin norma general y abstracta de garantía, sino más bien la presencia de un derecho objetivo radicado en la costumbre y en la naturaleza de las cosas, que asigna a cada uno su propio lugar. Es decir, los derechos y deberes, comenzando por los más poderosos, los que están en la cúspide de la escala. Se trata del *ius involuntarium* que ningún poder fue capaz de definir y de sistematizar por escrito. Por tanto, si bien es cierto que los poderosos pueden infringir las reglas existentes con mayor facilidad respecto al derecho moderno sin olvidar el riesgo de convertirse en tirano y posibilidad que se ejercite el derecho a

la resistencia, es también cierto que con mucha dificultad estos señores pueden definir con autoridad de manera sistemática el catálogo de derechos y libertades, en una situación que ninguno tiene poder supremo de interpretar los deseos del “pueblo” o de la “nación”, sino que cada uno reclama para sí su esfera de autonomía de sus derechos adquiridos, confirmados y establecidos por el uso y el tiempo, precisamente por la fuerza normativa de la costumbre.

A esto se debe añadir que, en toda Europa a partir del siglo XIII aproximadamente, esta compleja realidad tiende en alguna medida a racionalizarse, a ordenarse en ámbitos territoriales de dominio más vastos y simplificados. En ellos, los señores territoriales ponen por escrito, verdaderos y propios contratos de dominación, como por ejemplo el pactismo aragones, pactismo navarro, catalán, cartas de los reyes ingleses, etc., las normas destinadas a regular, también, bajo el perfil de los derechos y libertades, las relaciones con los estamentos, es decir, con las fuerzas corporativamente organizadas con las fuerzas agentes de la nueva realidad urbana y citadina que comienzan a destacar, en ese momento, del conjunto de relaciones tradicionalmente predominantes en la edad media.

6.1. Los contratos de dominación

Sirven para reforzar las respectivas esferas de dominio, la del señor y la de los estamentos. El primero, por su parte, reuniendo a su alrededor a los representantes de los estamentos, no hace otra cosa que afirmarse como vértice de la organización de las relaciones políticas de un territorio. Aquellos representantes no son otra cosa que la reformulación institucional de la antigua práctica medieval del *consilium* y *auxilium*, según la cual quien está políticamente sometido tiene entre sus deberes de fidelidad el de prestar consejo y ayuda al propio dominante.

Así como las relaciones políticas medievales son generalmente contractuales, también los estamentos piensan en poder ganar algo de la operación que les conduce a expresarse en las asambleas políticas institucionalizadas. Los contratos de dominación también suponían con frecuencia la necesidad de consensuar las asambleas representativas para la imposición de tributos extraordinarios que excedían las normales recau-

daciones que el señor realizaba como vértice político de un territorio; y más en general, ofrecen garantías de variado tipo en la tutela de posesión de bienes conformada por el tiempo y la costumbre.

Todos los sujetos, porque tienen derechos fundados en la historia y en el transcurso del tiempo, están dominados por una suerte de orden natural de las cosas que asigna a cada uno su sitio y, con él, un conjunto de derechos sobre la base del nacimiento, del estamento, de la pertenencia a un lugar concreto, o a una tierra.

Por ello, uno de los países claves para la explicación histórica de los derechos de la persona, es Inglaterra, pues funda en buena parte la doctrina de su identidad histórica-política sobre la imagen de la continuidad entre libertades medievales y modernas. La historia constitucional inglesa demuestra la posibilidad de una transición gradual y relativamente indolora para los sectores dominantes del orden medieval al moderno de los derechos, prescindiendo de la presencia de un poder político soberano altamente concentrado, capaz en cuanto tal, de definir con autoridad las esferas de derechos individuales, primero de los súbditos y luego de los ciudadanos. Por ejemplo, en materia de libertades y de su tutela, no hay discontinuidad desde la Magna Carta de 1215 a la Petition of Rights de 1628, al Habeas Corpus Act de 1679, al Bill Of Rights de 1689, hasta llegar a las constitucionales revolucionarias.

En esta explicación historicista de los derechos, la Carta Magna de 1215, es un contrato de dominación tal como lo hemos explicado, pero que introduce garantías que marcan el desarrollo de los derechos humanos. El artículo 39º, por ejemplo, dispone: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado, o privado de sus derechos o de sus bienes, o puesto fuera de la ley o exiliado, o privado de su rango de cualquier otro modo, ni usaremos de la fuerza contra él, o enviaremos a otros para que lo hagan, excepto por sentencia judicial de sus pares y según la ley del país”.

Si bien en este artículo no es difícil descubrir la estructura corporativa de la sociedad medieval inglesa: nos da una noción del “hombre libre”, al juicio “entre pares”, fundado sobre un concepto general de jus-

ticia que presupone una división de la sociedad en órdenes y estamentos. Pero, lo que diferencia este contrato con otros, es la noción de la libertad personal. Es una anticipación histórica de una de las principales dimensiones de la libertad en sentido moderno, es la libertad como seguridad de los propios bienes, pero también de la propia persona, sobre todo contra el arresto arbitrario.

6.2. El rol de los jueces en la formulación de Derechos

Para la concepción historicista, la parte muy importante del artículo 39 de la Carta Magna de 1215, es la referencia a lo del *law of the land*, a la ley del país. Ésta es, en el caso inglés, algo bien distinto al orden natural de las cosas estáticamente entendido que ya conocemos. En efecto, el contexto histórico específico inglés introduce un elemento nuevo, esencialmente dinámico: la jurisprudencia. Y que luego, posteriormente, va distinguir su experiencia y sus normas de derechos humanos y por supuesto va distinguir la Declaración de Virginia de la francesa.

Esto último es, en las tradiciones y reconstrucciones de la historia constitucional inglesa, el verdadero factor de unidad: los jueces. Son los jueces y no los príncipes o los legisladores, los que construyen el derecho común inglés –el célebre *common law*– la ley del país a la que hace referencia el art. 39 de la Carta Magna del 1215 y la Declaración de Virginia de 1776 y que no pudo hacerlo la Declaración de Francia del 1789 porque para ellos, sólo la ley y únicamente la ley otorga, prohíbe o sanciona derechos. Por tanto, son los jueces ingleses y luego los jueces norteamericanos, los que van consagrando la idea de que hay derechos naturales adquiridos por el trajín de la historia. Además, la jurisprudencia, como resultado de la decisión de los jueces, es el instrumento principal de elaboración de las reglas de tutela de las libertades, que acompaña en el tiempo –desde la edad media hasta la edad moderna– su gradual evolución desde reglas puramente privadas de garantía del *dominiun*, de bienes, hasta reglas cuasi-constitucionales, de verdadera y propia tutela de las esferas personales, en el sentido moderno de las libertades negativas.

En el modelo historicista el modelo inglés, tal evolución culmina en el siglo XVII, con las grandes figuras de la magistratura de Edgard Coke

(1552-1634), con John Locke (1632-1704), y con la conocida Glorious Revolution de 1689.

Este modelo historicista, tradicional de larga data y en donde las decisiones de los jueces antes de que la decisión de los legisladores, son las que aseguran los derechos de las personas, es lo que también representa la Declaración de Virginia, y esta tradición judicial queda reflejado en el Artículo VIII de la Declaración que, se asemeja al 39 de la Carta Magna (1215), y que dice:

“Que en toda persecución criminal, el hombre tiene el derecho a averiguar la causa y naturaleza de su acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir las pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable, que no puede ser compelido a declarar contra sí mismo, que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino según la ley del país o el juicio de sus pares”.

Por otro lado, la soberanía parlamentaria inglesa no degenera jamás en soberanía ilimitada. Esto fue impedido bien por la radical convicción de que existe un núcleo duro de derechos fundamentales de los que no puede disponer el poder político y que en todo caso tienen en los jueces su barrera natural. La idea de que los actos irracionales y arbitrarios del legislador no pueden lesionar los derechos adquiridos de los *englishmen* fue tan fuerte que los colonos americanos apelaran a ellos para reivindicar la salvaguarda de sus libertades y propiedades contra el mismo Parlamento inglés.

No es causal que la tradición histórica, encuentra al juez Coke el origen del moderno control constitucional, entendido esencialmente como primacía de las reglas de tutela constitucional de las libertades –el llamado *higher law*– sobre las voluntades contingentes de quienes ostentan el poder político. Aunque en realidad este control constitucional no se ha desarrollado en Inglaterra y la referencia a Coke en la doctrina del *higher law* parezca cuestionable, queda todo el peso de una tradición de *fundamental law* que se ha alimentado tanto de la teoría política como de

la costumbre jurisprudencial británica, y posteriormente conjugado con el sistema de control constitucional inaugurado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1780.

Una cuestión que hay que aclarar es la forma de gobierno y de Estado que se impone en la tradición constitucional británica. Se trata de la célebre fórmula de “King in Parlamento”, es decir, de la composición equilibrada, en el Parlamento, de los tres órdenes políticos del reino: la Monarquía, los lords y los comunes. Esta es la clásica estructura liberal del gobierno moderado, que es tal y por no es despótico, porque equilibra en sí mismo las fuerzas políticas y sociales, impidiendo que ninguna de ellas sea plenamente constituyente y defina por sí sola las características del modelo político.

En este contexto institucional, la finalidad principal de la asociación, del complejo encuentro equilibrado de los poderes públicos, es impedir atropellos, defender las posiciones adquiridas por cada uno. Está ausente la posibilidad de retornar a un estado de naturaleza entendido radicalmente, en donde los individuos puedan proyectar ex novo la forma política sobre la base de un acuerdo contractual de voluntades. Una posibilidad de este tipo rechaza el constitucionalismo inglés, que por naturaleza desconfía de la concepción radical del poder constituyente. Aun cuando Locke reconozca el derecho a la resistencia del pueblo frente a la tiranía y la disolución del gobierno, este se concibe como un instrumento de restauración de la legalidad violada y no como medio de proyección de un nuevo y mejor orden político. Incluso el pueblo que se rebela no es sino una fuerza de la historia que reconduce a los gobernantes a la órbita necesaria del gobierno moderado y equilibrado.

Un lugar primordial en este modelo ocupa las libertades civiles, las “negativas” patrimoniales y personales, es decir, la libertad como seguridad. Esto no significa que en tal contexto no se desarrollen también las libertades políticas, las “positivas”, no se debe olvidar que Inglaterra desarrolla una práctica electiva parlamentaria mucho antes que ningún otro país europeo. Sin embargo, es indudable que las libertades políticas son en este modelo accesorias respecto de las civiles: la participación en la formación de la ley está en función del control, del equilibrio de las

fuerzas, de la tutela de los derechos adquiridos.

Es difícil encontrar en el modelo inglés el momento constituyente, entendido como potestad absoluta del pueblo o nación de proyectar un orden constitucional dependiente de la voluntad de los ciudadanos.

VII. El modelo individualista contractualista

Mientras la cultura historicista de los derechos busca en la edad media la gran tradición europea del gobierno moderado y limitado, la cultura individualista tiende por el contrario a enfrentarse con el pasado, a construirse en polémica con él, a fijar la relación entre moderno y medieval en términos de fractura de época. En otras palabras, la edad moderna –desde el iusnaturalismo del siglo XVII a las declaraciones revolucionarias de derechos y, más allá, hasta el Estado de derecho y Estado democrático- es la edad de los derechos individuales y del progresivo perfeccionamiento de su tutela, precisamente porque es la edad de la progresiva destrucción del medioevo y del orden feudal y estamental del gobierno y de la sociedad.

Este modelo parte de dos líneas de razonamiento:

7.1. Orden estatal versus orden individual

La oposición de los modelos se sustancia en una fuerte antítesis entre orden estamental y orden individual del derecho. Por orden estamental del derecho se entiende aquel tipo específico de orden característico medioeval, en el cual los derechos y los deberes son atribuidos a los sujetos según su pertenencia estamental. Tenemos la imposibilidad lógica, además de histórica de los derechos del hombre, o del ciudadano, o de la persona, abstractamente entendidos. Sino también un derecho que concretamente impone regímenes jurídicos distintos según la pertenencia estamental: una propiedad de los nobles, una de los burgueses-ciudadanos y una de los labriegos; un testamento de los primeros, de los segundos y una de los labriegos, distintos entre sí; y así sucesivamente, para todas las formas jurídicas que los sujetos utilizan en su vida de relaciones jurídicamente relevantes.

7.2. El individualismo

La lucha por el derecho moderno se presenta así como la lucha por la progresiva ordenación del derecho en sentido individualista y anti-estamental. La historia de tal lucha se inicia con las primeras instituciones de los filósofos del iusnaturalismo y alcanza una primera y sustancial victoria con las declaraciones revolucionarias de derechos en particular con la francesa de 1789. Esta última, con la referencia abstracta a los derechos del hombre y del ciudadano, no hubiera sido posible si antes el iusnaturalismo no hubiera comenzado a pensar en esos derechos mediante el artificio lógico y argumentativo del estado de naturaleza, prescindiendo de calificar y valorar e identificar a los hombres, según el esquema ordenador de tipo estamental que dominaba la sociedad europea revolucionaria. Bueno, cómo argumentar que todo hombre tiene igual derechos que otros hombres, sin considerar su nobleza, su ubicación social, su nombre, etc, hablando de que antes de estos méritos o situaciones, los hombres todos estuvimos en estado de naturaleza donde todos fuimos iguales, con los mismos derechos. Desde esta manera, el iusnaturalismo se separa violentamente de las raíces medievales –de John Locke– y se proyecta con fuerza en el futuro, en las declaraciones revolucionarias de derechos, especialmente en la de Virginia y luego en la francesa.

En la fundamentación individualista no se preocupa mucho el hecho de que la edad moderna, del siglo XVII en adelante, sea también la edad en la que se construye las más formidable concentración de poder que la historia haya conocido, primero bajo la forma de Estado absoluto y después bajo el amparo del legislador revolucionario interprete de la voluntad general. Ciertamente, uno de los deberes fundamentales de las constituciones modernas será precisamente el de garantizar los derechos y libertades frente al ejercicio arbitrario del poder público estatal. Pero, por otra parte –paradójicamente– es cierto una cultura rigurosamente individualista de las libertades atribuye a este esfuerzo de concentración el mérito histórico de haber sido el instrumento de la progresiva destrucción de la vieja sociedad estamental de privilegios.

Este esfuerzo de concentración de *imperium* sustrae progresivamente a los estamentos y en particular a la nobleza, el ejercicio de las fun-

ciones política –juzgar, recaudar, administrar– y de esa forma, libera al individuo de las antiguas sujeciones, convirtiéndolo así – en cuanto a tal– en titular de derechos. En este sentido, el primer y más elemental derecho del individuo es poder rechazar toda autoridad distinta a la ley del Estado, ahora único titular monopolista del *imperium* y de la capacidad normativa y de coacción.

Para esta perspectiva individualista Inglaterra no ha tenido una verdadera experiencia histórica de Estado absoluto, ni una verdadera revolución con sus correspondientes declaraciones de derechos, sencillamente porque no ha tenido jamás la fuerza para imponer la nueva dimensión individualista moderna al viejo orden feudal y estamental. Francia se convierte así en el guía ya que es el primero con el Estado absoluto y después con la revolución, donde se ha construido el derecho moderno de base individualista más típica y clara: el civil de los códigos y el público constitucional de las declaraciones de derechos.

Ciertamente, como hemos visto, también la aproximación histórica se reconduce al final a la necesidad de tutelar del mejor modo posible la esfera privada individual, según el célebre binomio *liberty and property*, pero afirma la primacía del individuo exclusivamente frente al poder político estatal. En el acercamiento individualista, por el contrario, modelado por el ejemplo francés, que sobre el inglés, la misma primacía del individuo se dirige sobre todo contra los poderes de los estamentos, contra el señor-juez, el señor recaudador, el señor administrador. En síntesis: el modelo historicista sostiene en primer lugar una doctrina y una práctica del gobierno limitado; el individualista sostiene, en primer lugar, una revolución social que elimine los privilegios y el orden estamental que los sostiene.

En definitiva, desde el punto de vista historicista el defecto principal del modelo individualista es que admite en exceso la necesidad de un instrumento colectivo –el Estado, la voluntad general, u otro– que elimine el viejo orden jurídico y social; desde el punto de vista individualista el defecto principal del modelo historicista es ser demasiado tímido y moderado al extender los nuevos valores del individualismo liberal burgués también en dimensión social de lucha contra el privilegio.

En la línea individualista, que se contractualiza, la asociación política existe ya no como producto de los ajustes de la historia –incluido el papel restaurador del pueblo– sino simplemente porque los individuos lo han decidido. No es causal que quien estudie los derechos humanos desde esta perspectiva empiece analizando a Hobbes, en lugar de J. Locke. Hobbes (1588-1687) ciertamente más claro y firme que cualquier otro pensador del siglo XVII subraya la naturaleza artificial, dependiente de la voluntad de los ciudadanos, del poder político.

Las doctrinas individualistas rechazan al pasado medieval. El antiguo régimen, el antiguo orden natural de las cosas, que asigna a cada uno sus propios derechos y deberes, no puede ser reformado o desarrollado gradualmente como fue el caso inglés, debe ser abatido para poder edificar un nuevo orden político que se funde sobre la voluntad de los individuos, sobre el consenso de los ciudadanos. La liberación del individuo de la sujeción a los poderes feudales y señoriales comprende también su liberación de un orden político global, que antes trascendía su voluntad, que ahora no está obligado a sufrir, y que puede y debe ser reinventado a partir de la voluntad individualista con el instrumento del contrato social.

Sin embargo, este modelo tiene un lado, necesariamente estatista, destruir, derribar un régimen invocando los derechos del hombre, del ciudadano, pero promoviendo a un Estado, quien debe, en última instancia, asegurar, garantizar esos derechos.

7.3. Individualismo y estatismo

Resumiendo este primer aspecto, el modelo individualista, a diferencia del estatista, presume la existencia de la sociedad civil de los individuos anterior al Estado. Tal sociedad tienen necesidad del Estado y de su ley para consolidar posesiones y garantizar derechos pero una y otros existen antes del Estado –en el estado de naturaleza, según las argumentaciones del siglo XVII y XVIII–, que intervienen así para perfeccionar la tutela, para delimitar con mayor seguridad las esferas de la libertad de cada uno, para prevenir un posible conflicto radical, pero no para crear derechos y libertades están son reconocidos por el Estado, pero no creados: no se puede crear aquello que ya existe.

Una segunda diferencia es: sobre el poder constituyente, entendido como fundamental y originario poder de los individuos de decidir sobre la forma y sobre el rumbo de la asociación política, del Estado. Este poder será el padre de todas las libertades políticas, ya que en él se contienen la máxima libertad de decidir un cierto y determinado orden político. El poder constituyente es incompatible también con la perspectiva estatista. En esta, la sociedad de los individuos políticamente activos nace solo y a través del Estado: antes de este momento no existe ningún sujeto políticamente significativo, sino solo una multitud disgregada de individuos que, como tal, no puede decir nada preciso ni es capaz de decidir autónomamente –como pueblo o nación– sobre la identidad de las formas políticas colectivas.

Por tanto, solo desde la visión individualista y contractualista de las libertades políticas, las positivas, se llega a admitir la existencia de un poder constituyente autónomo que precede y determina los poderes estatales constituidos. En concreto, en la perspectiva individualista y contractualista, se sostiene que antes de producirse el *pactum subjectionis* con el que los individuos se someten a una autoridad común existe como acto precedente y distinto, el *pactum societatis* con el cual nace la sociedad civil de los individuos, que es también la sociedad de los individuos políticamente activos –el pueblo o nación de la revolución francesa, como tal autónomamente capaz de ejercer el poder constituyente, de decidir y de fundar un cierto tipo de Estado.

Sin embargo, esta condición no basta para fundar el modelo de derechos. El poder de crear un orden político debe traducirse necesariamente en una Constitución, debe ser poder constituyente en sentido pleno y no mero voluntarismo político, es decir, capacidad indefinida del pueblo soberano de cambiar a su antojo la Constitución existente. En efecto, los individuos confían la protección de sus derechos pre-estatales a la Constitución, en virtud del ejercicio del poder constituyente que precede a los poderes constituidos, de manera que el *imperium* que se delega a estos poderes puede ser limitado como garantía y en nombre de la Constitución. Este dualismo entre poder constituyente y poder constituido entra en crisis cuando el *imperium* es delegado completa e

irrevocablemente a un soberano –como ocurre en el modelo estatalista– sino también cuando el pueblo rechaza sujetar las manifestaciones de su voluntad a formas y procesos– ocurre en la de generación voluntarista.

Desde esta perspectiva, nuevamente resulta difícilmente asimilable a este modelo el pensamiento político de Rousseau, aunque es de matriz radicalmente individualista y contractualista, pues le falta la conceptualización del poder constituyente, de una verdadera y precisa voluntad de producir una constitución como auténtica norma vinculante en efecto para todos, el soberano no puede obligarse así mismo, porque “no existe ni puede existir ninguna clase de ley fundamental obligatoria para el cuerpo del pueblo”. La garantía de los derechos individuales reside exclusivamente en la generalidad y no, en el dualismo entre el poder constituyente y poder constituido. Pero la voluntad general –precisamente porque esta expresado unitariamente por el cuerpo soberano– es necesariamente justa y, por tanto, es inadmisibles un control de constitucionalidad. El disenso puede ser tachado de egoísmo, de incapacidad de trascender los intereses particulares. Se comprende entonces cómo la vulgarización del pensamiento roussuniano durante la revolución francesa pudo justificar al mismo tiempo los excesos del voluntarismo político y las formas de representación orgánica de claro sentido estatalista, que se sitúan en sus antípodas: paradigmática figura del legislador virtuoso que interpreta la voluntad general.

Por lo tanto, se puede decir que el modelo individualista se diferencia del estatalista porque admite y quiere, al comienzo de la experiencia colectiva, la sociedad de los individuos políticamente activos, con su autonomía subjetividad distinta y precedente al Estado, que impone respectivamente la presunción general de libertad y la presencia de un poder constituyente ya estructurado.

Toda la historia de las libertades en la edad moderna está marcada por la intensa disputa entre individualistas e historicistas sobre la tutela de las libertades civiles, las negativas. Los primeros sostienen –como se ha visto– que el mejor modo de garantizarlas es confiarlas a la autoridad, a la ley del Estado, dentro de los límites –que también se ha visto– rígidamente fijados de la presunción de inocencia y a condición de que el

Estado sea fruto de la voluntad constituyente de los ciudadanos. Los segundos sostienen que no existen garantías serias y estables de dichas libertades una vez que el poder político se ha apoderado de la capacidad de definir las y de delimitarlas; y se confía, como la mejor forma de tutela, en las virtudes de la jurisprudencia por su naturaleza más prudente, más ligada –sin saltos bruscos– al transcurso natural del tiempo y a la evolución espontánea –no dirigida– de la sociedad.

Pero la diferencia principal y más clara entre los modelos es otra y se refiere a las libertades políticas, las positivas. El modelo historicista propugnará seguramente una gradual y razonada extensión de las libertades políticas –así el derecho del voto, como demuestra el ejemplo inglés– pero desconfiará siempre de la manifestación intensa y de fuerte participación de la libertad política de decidir de los reunidos en la Asamblea Constituyente. Por eso en la historia asamblea constituyente como las que están presentes en la historia constitucional francesa. En la asamblea constituyente el modelo tradicional historicista ve la peligrosa manifestación de una situación de inestabilidad, en la que la determinación de la forma política escapa de las prudentes leyes de la historia y es remitida a la fluctuante y mutable voluntad de la mayoría de los ciudadanos.

En el momento constituyente así entendido se reconoce, sobre todo una artificiosa y casi antinatural unificación de la sociedad –claramente diferenciada por distintos intereses– en la superioridad de la voluntad política constituyente. Frente a la sociedad de los individuos políticamente activos, bien presente en el modelo individualista y contractualista, la visión historicista privilegia la concreta sociedad civil de los intereses que la constitución y la forma política deben mantener en equilibrio.

VIII. Modelo estatalista de los derechos

Hemos dicho –y reiteramos– que la cultura individualista de las libertades valora positivamente el papel desempeñado por el Estado moderno, como máxima concentración de *imperium*, en la lucha contra sociedad estamental y privilegiada; y reconoce la necesidad de un legislador fuerte y dotado de autoridad que se pueda delimitar y garantizar

con seguridad. Pero todo esto no puede confundirse con una cultura rigurosamente estatalista de las libertades y de los derechos. Para ella la autoridad del Estado es algo más que un instrumento necesario de tutela: es la condición necesaria para que las libertades y los derechos sean considerados reales situaciones jurídicas subjetivas de los individuos.

El hilo conductor de esta historia es el modo mediante el cual el poder estatal afirma y tutela los derechos ya existentes en el estado de naturaleza, bien bajo el perfil de las garantías de las esferas de autonomía personal –las libertades civiles, las negativas-, bien bajo el perfil de la necesaria correspondencia de los poderes públicos con la voluntad expresa de los ciudadanos en sede constituyente gracias al instrumento del contrato social. En la cultura individualista y contractualista existe un *quid* –el derecho natural, los derechos naturales individuales, el poder constituyente de los ciudadanos– que precede al Estado, obligándole por ello a darse una estructura y una identidad política: el derecho natural precede al derecho positivo estatal, las libertades preceden al poder.

Este planteamiento tuvo en las revoluciones de finales del setecientos un éxito eminente. Sin embargo, ya en el curso de la revolución francesa la cultura iusnaturalista, individualista y contractualista, tenderá a combinarse como vemos de manera estable y radical con la cultura estatalista de la que hablaremos a continuación.

Desde este punto de vista la figura de Hobbes asume un lugar central que por otro lado hemos recordado en el modelo individualista, ya que también la doctrina individualista comienza con Hobbes la historia de las libertades y de los derechos en sentido moderno, pero desde una perspectiva completamente distinta. Hobbes suministra con su visión del estado de naturaleza como *bellum omnium* contra omnes (guerra de todos contra todos), una filosofía política radicalmente individualista, que presupone la destrucción de todo orden históricamente dado y, por lo tanto, de la antigua solidaridad medieval de estamento, de grupo de corporación. Ciertamente, el individuo tomado aisladamente en estado de naturaleza, precisamente a causa del incesante *bellum*, difícilmente podrá ser considerado titular de derechos cuya garantía esté asegurada; y sin embargo él es, junto a los otros individuos, el protagonista, con su

voluntad, de la reacción del Estado político organizado, que nace con el intento de tutelar algunos derechos primarios que entre los cuales –precisamente en la lógica de Hobbes– alcanza particular relieve el derecho a la vida y a la seguridad.

La finalidad de la cultura estatalista es precisamente la despojar a Hobbes de este marco conceptual general que ya conocemos, para convertirse en cabeza de un tercer y distinto modelo, el estatalista, que prescinde de toda referencia a un derecho natural de los individuos precedente al derecho impuesto por el Estado. En la lógica estatalista, sostener que el estado de naturaleza es *bellum omnium* contra omnes significa necesariamente sostener que no existe ninguna libertad y ningún derecho individual anterior al Estado, antes de la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado, únicas capaces de ordenar la sociedad y de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno.

En concreto, desaparece totalmente la distinción –necesaria como hemos visto para la cultura individualista y contractualista de los derechos naturales– entre *pactum societatis* y *pactum subjectionis*. No existe por lo tanto ninguna sociedad antes del único y decisivo sometimiento de todos a la fuerza imperativa y autoritativa del Estado: la *societas* de los individuos titulares de derechos con el mismo Estado, y sólo a través de su presencia fuerte y con autoridad.

Surge sin embargo otra distinción: la que entre *contract* and *pact* (contrato y pacto). Para la cultura estatalista también es cierto que el Estado nace de la voluntad de los individuos y, en particular de su necesidad de seguridad. Sin embargo esto no se obtiene ya con un contrato en el que las partes se dan recíprocas ventajas y asumen un compromiso mutuo, sino a través de un *pact*, acto de subordinación unilateral, no negociable, irreversible y total, donde simultáneamente se someten al sujeto investido con el monopolio del *imperium*. Será el soberano, quien con su capacidad de gobierno moderará el conflicto, creando así condiciones de vida asociada más segura, y por ello, también los derechos individuales.

Lo que la cultura estatalista no puede admitir es un poder constituyente entendido como contrato de garantía (*contract*) entre partes

distintas, que ya poseen bienes y derechos y promueven el nacimiento del Estado político para poseer elegir los unos y los otros

Resumiendo, en el modelo estatalista se admite que el Estado nace de la voluntad de los individuos, pero tal voluntad no es representada con el esquema negocial y de carácter privado del contrato entendido como composición de intereses individuales distintos. Para hacer al Estado verdaderamente fuerte y dotado de autoridad, su génesis debe depender del pacto, solamente con el pacto se logra liberar el ejercicio del poder constituyente de toda influencia de carácter privado, situándolo completamente en el plano de la decisión política.

Para la cultura estatalista, la formación del Estado, es una decisión política, los sujetos desesperados necesitados de un orden, que no poseen nada en concreto y definitivo y que precisamente por esto no pueden desear y querer otra cosa sino el Estado políticamente organizado. Para la construcción estatalista, los individuos que deciden someterse a la autoridad del Estado dejan de ser, precisamente por esta decisión y solo a partir de esta decisión, una multitud anárquica y se transforman en pueblo o nación. Por ello la declaración francesa de derechos terminan diciendo: Artículo 3º: “(...) *toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuos pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.*”

IX. Conclusiones

- La Declaración del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el ciudadano, constituyen el inicio del proceso de positivización universal de los derechos humanos.
- La Declaración del Buen Pueblo de Virginia ha ejercido fundamental influencia en la Declaración francesa, sin embargo ambos se sustentan en diferentes fundamentos ius filosóficos.
- Las concepción historicista, individualista, contractualista y estatalista se presentan como fundamentos de las Declaraciones en mención.

X. Lista de referencias

- BEUCHOT, Mauricio (1999): *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*. México: Edit. Distribuciones Fontamara SA.
- BOBBIO, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Edit. Sistema.
- COLLADO CAMPAÑA, Francisco (2005) *Influencia del Puritanismo en la Declaración de Virginia*.
- CRUZ VILLALON, Pedro (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- FIORAVANTI, Mauricio (1999). *Los Derechos Fundamentales*, Madrid: Edit. Trotta.
- HASSAN DALBAND, Mtro. (2007). *Democracia y Derechos Humanos en Cuba y Estados Unidos*. La Habana, Cuba.
- JELLINEK, Georg (2000). *La Declaración de los Hombre y del Ciudadano*. México: Trad. y Estudio Preliminar Adolfo Posada. Est. intr. Miguel Carbonell, Edit. Universidad Autónoma de México.
- KIRALFY, A.K.R. (1984): *The English Legal System*. Londres: 7ma. Edic, Sweet &Maxwell.
- Revista Española de Derecho Constitucional, Año 7, Nº 19.
- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio y otros (1998): *Historia de los Derechos Humanos, T.I y T.II*. Madrid: Edit. Dykinson SL, Universidad Carlos III de Madrid.
- MARTINEZ DE PISON, José (1997): *Derechos Humanos: historia, fundamento y realidad*. Madrid: Edit. Egido.
- RODRIGUEZ PANIAGUA, José M. (Enero-Abril 1987). *Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Revolución Norteamericana y en la francesa*. En: