

Ilustración de portada: *Desnudo sedente*, Liubov Popova, 1914

Primera edición: abril 1987

02618

No. Fact:	_____
Fecha de ingreso:	_____
Ed. ó Librería:	_____
Precio	_____
Procedencia:	_____

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

© Gregorio Peces-Barba, 1987

© Editorial Debate
Zurbano, 92, 28003 Madrid

ISBN: 84-7444-273-7
Depósito legal: M. 14.107-1987

Compuesto en Monofer Fotocomposición, S. A. L.
Impreso en Unigraf

Printed in Spain

DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Edición dirigida por
GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ

Traducciones, introducciones y notas:

Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad Complutense de Madrid
Liberio HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR
Profesor titular de Filosofía del Derecho
Universidad Autónoma de Madrid
Santiago ÍÑIGUEZ DE ONZOÑO GARCÍA
Profesor encargado de curso
Universidad Complutense de Madrid
Ángel LLAMAS CASCIÓN
Profesor encargado de curso
Universidad Complutense de Madrid



Colección Universitaria
Editorial Debate
Madrid

Esta edición de textos del Derecho positivo histórico de los derechos fundamentales es un instrumento que puede ser útil para la investigación y para la enseñanza, tanto en el ámbito universitario como en la educación general básica y en el bachillerato. También puede servir para la divulgación entre los ciudadanos de los instrumentos que, a lo largo de la historia de la cultura jurídica y política, han configurado una conquista de la moralidad humana en el plano de la convivencia civil, núcleo esencial de la sociedad democrática.

Hace ya algunos años preparé una edición de los textos básicos de derechos humanos en el servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, con la colaboración del profesor Liborio Hierro. Esa obra ha sido reimpresa y hemos podido constatar su valor como elemento de consulta, a pesar de las lagunas y las carencias de las que soy consciente.

En este nuevo libro hemos preparado una edición de textos mucho más completa, desde la prehistoria hasta su regulación internacional en nuestros días. Asimismo hemos añadido unas introducciones generales, y a cada parte, capítulo y también a cada texto seleccionado, que permite al lector situarse en el momento histórico y en las condiciones de la evolución en su conjunto, en sus diversos momentos, y en la producción normativa. Las introducciones a los textos concretos se inician con los que, en el tránsito a la modernidad, suponen el comienzo de la historia de los derechos humanos. Hemos seleccionado los modelos que pueden

serán hasta la revolución liberal en el siglo XVIII. Allí aparecerá la filosofía de los derechos fundamentales como aproximación moderna a la dignidad humana, en medio de los rasgos característicos que se interinfluyen. El profundo cambio en la situación económica, con la aparición y progresiva maduración del capitalismo y con el creciente protagonismo de la burguesía, favorecerá la mentalidad individualista frente al enmarcamiento de los hombres en *status*.

En el campo político el pluralismo del poder será sustituido por el Estado como forma de poder racional centralizado y burocratizado. El Estado es soberano, en la construcción doctrinal que inicia Bodino, es decir, no reconoce superior y tiene el monopolio en el uso de la fuerza legítima. Su creciente poder como Estado absoluto, la utilización del Derecho como *instrumentum regni*, exigirán como antítesis, para garantizar al individuo un espacio personal, la reclamación de unos derechos. Pero el Estado es una etapa imprescindible. Su esfuerzo de centralización, de robustecimiento de una soberanía unitaria e indivisible, su consideración del individuo abstracto, el *homo juridicus* como destinatario de las normas, creará las condiciones para los derechos fundamentales.

Una nueva mentalidad, impulsada por el humanismo y por la reforma, se caracterizará por el individualismo, el racionalismo y el proceso de secularización. En concreto, la Reforma protestante, con la ruptura de la unidad eclesial, generará el pluralismo religioso y la necesidad de una fórmula jurídica que evite las guerras por motivos religiosos. En ese espacio la tolerancia, precursora de la libertad religiosa, será el primer derecho fundamental.

Todos estos elementos citados, y el fin del dominio intelectual de la teología, el auge de la nueva ciencia y la exaltación del naturalismo, en sus influencias complejas, desembocarán en una importancia extrema del individualismo y de su capacidad de iniciativa. El concepto de contrato social y del Derecho que surge se orientará también a explicar la aparición de los derechos fundamentales.

II

En este contexto histórico que acabamos de señalar, los derechos fundamentales se iniciarán en tres ámbitos:

En la reflexión de la tolerancia para poner fin al enfrentamiento religioso; sobre los límites del poder, ante el fortalecimiento del Estado como poder absoluto y sobre la necesaria humaniza-

ción en el ámbito penal y procesal por su situación de inseguridad, de interdeterminación de las penas, de utilización de la tortura como forma de averiguación de la verdad y como pena, en definitiva por la falta de garantías.

Desde la tolerancia se aplicará el espectro a todos los derechos que afectan a la convivencia, a la opinión, a la expresión de las ideas, etc., como primer núcleo de los derechos individuales más vinculados a la propia persona.

1) La reflexión sobre los límites del poder estará en el origen de la justificación contractualista, de la separación de poderes, y en lo que aquí nos importa, de los derechos de participación política.

2) La humanización del Derecho penal y procesal nos conducirá a las garantías procesales.

Estas tres dimensiones de los derechos fundamentales son las primeras que encontramos en el Derecho positivo.

La superación del Estado absoluto se empezará a producir con la formulación iusnaturalista de los derechos fundamentales y con la idea de separación de poderes. Las revoluciones de Gran Bretaña, en el siglo XVII, en las colonias inglesas en el norte de América y en Francia, en el siglo XVIII, serán la expresión de un nuevo tipo de poder político, el Estado liberal, en el cual se fortalecerán los derechos, como concepción ética que se incorporará al Derecho positivo.

III

Desde ese origen y hasta nuestros días se producirá un triple proceso de evolución: la positivación, la generalización y la internacionalización.

Por el proceso de positivación se pasa de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho positivo, principalmente a través de las constituciones. Así abandonarán el iusnaturalismo racionalista, y la garantía de su efectividad no será sólo su racionalidad sino la fuerza del Derecho a través de los tribunales de justicia. Uno de los primeros ejemplos lo encontramos ya en el artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789:

«... Toda sociedad en la cual la garantía de esos derechos no esté asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene Constitución...»

Desde el siglo XIX el proceso de positivación se incrementará, y hoy en todos los países democráticos los derechos fundamentales están en las constituciones y en las leyes que las desarrollan. Por la peculiaridad del sistema jurídico anglosajón, en Gran Bre-

expresar todos los matices, puntos de vista y fundamentos filosóficos, y asimismo culturas jurídicas y políticas diferentes.

A la edición de esta obra se han incorporado como autores mis colaboradores y compañeros del Instituto de Derechos Humanos y del Departamento de Filosofía del Derecho, Santiago Iñiguez de Onzoño y Ángel Llamas, que han preparado la traducción de la mayor parte de los nuevos textos que publicamos por primera vez. Las introducciones generales, al principio, a cada parte y a cada capítulo han sido redactadas por mí, y las de cada texto han sido realizadas por los tres. Las demás traducciones del inglés fueron realizadas por Liborio Hierro, y las del francés por mí.

En la búsqueda del material para realizar las introducciones a los textos españoles del siglo XVI, a la bula Sublimis Deus, y en la inclusión de las Leyes de Burgos de 1512, tenemos que agradecer la generosa colaboración y el consejo del profesor Feliciano Barrios, del Departamento de Historia del Derecho, y en la realización material, y en los trabajos mecanográficos la de María Fernández-Galiano.

Como director de esta edición quiero agradecer a Liborio Hierro, Santiago Iñiguez de Onzoño y Ángel Llamas su esfuerzo, que ha hecho posible la culminación del trabajo que ahora publicamos y que espero permita la difusión entre estudiantes, profesores y otras personas a las que pudiera interesar.

GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ

Colmenarejo, enero de 1987.

INTRODUCCIÓN GENERAL

I

Los derechos fundamentales son un concepto histórico del mundo moderno que surge progresivamente a partir del tránsito a la modernidad. En este libro recogemos los textos del Derecho positivo.

En una primera parte, que denominamos prehistoria, aparecen una serie de textos donde están presentes algunos elementos, que serán básicos a la hora de conformar el concepto, pero que no son propiamente textos de derechos fundamentales.

La idea central, que podemos encontrar en todos los momentos históricos, será la dignidad humana. En cada tiempo se realiza de acuerdo con las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas y sólo en el mundo moderno a través de los derechos fundamentales.

Una serie de rasgos que identifican el paso de la Edad Media a la Edad Moderna son imprescindibles para explicar su génesis.

La persona reclamará su libertad religiosa, intelectual, política y económica, en el paso progresivo desde una sociedad teocéntrica y estamental a una sociedad antropocéntrica e individualista.

En un largo periodo, que arrancará del siglo XIV y llegará hasta el siglo XVII, las estructuras del mundo medieval serán progresivamente sustituidas por unas nuevas, aunque algunas permane-

taña, donde están vigentes viejos textos como la Carta Magna (1215), el Acta de Habeas Corpus (1679) o el *Bill of Rights* (1688), los derechos tienen un reconocimiento y una protección jurisprudencial. La positivación de los derechos fundamentales dará lugar a la teoría jurídica, a la que nos referimos.

A través de la generalización se introducirán en la fórmula de los derechos, por influencia del movimiento obrero y del socialismo democrático, componentes igualitarios, como el sufragio universal, la prohibición de las discriminaciones, derechos como el de asociación, prohibido en la etapa liberal, o los económicos, sociales y culturales que pretenden mejorar la condición del trabajador, la sanidad, la educación o la cultura.

Por el proceso de internacionalización se intentará, en este siglo xx, superar el ámbito del Estado nacional y su soberanía para su reconocimiento y protección. La declaración de la ONU (1950), los pactos posteriores (1966), la declaración americana, el convenio europeo y sus protocolos adicionales, el pacto de San José de Costa Rica son, entre otros, ejemplos de desigual valor de esta evolución. Solamente en el ámbito del Consejo de Europa, por la homogeneidad ideológica y constitucional de los países miembros, se puede hablar de una protección efectiva de los derechos reconocidos en la convención y en los protocolos adicionales. La posibilidad del individuo de dirigirse directamente a la Comisión de derechos humanos, con lo que se convierte en sujeto del Derecho internacional, es un signo de este proceso que merece destacarse.

IV

→ Los derechos fundamentales suponen la respuesta del Derecho a las necesidades básicas de los individuos y de las comunidades y son, en la cultura jurídica y política moderna, un instrumento de organización social que favorece el desarrollo moral de las personas.

→ Como hemos visto, en el panorama histórico aparecen, en el nivel de la filosofía moral como expresión de los valores de libertad e igualdad, necesidades humanas fundamentales para la realización plena en la vida social de los seres humanos y se incorporan progresivamente al Derecho positivo, a través, principalmente, de las constituciones como normas básicas del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, en el plano superior del Derecho.

* Se pueden definir como «facultades que el Derecho atribuye

a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación».

* Según su contenido, los derechos fundamentales pueden ser personalísimos (a la vida, a la libertad de pensamiento y expresión, etc.), de sociedad, comunicación o participación (asociación, reunión, prensa, etc.), políticos (sufragio) o de seguridad (garantías penales y procesales).

* Por la forma de la prestación pueden ser derechos autonomía, derechos participación, derechos prestación o derechos deber.

* Por sus titulares pueden ser del individuo o de los grupos sociales o comunidades (confesiones religiosas, sindicatos, asociaciones, etc.).

* Por su ámbito de aplicación pueden ser nacionales e internacionales o supranacionales.

V

* Las formas de producción normativa de los derechos fundamentales son las normales en el ordenamiento jurídico, pero por su importancia se suelen recoger en las normas más importantes, constituciones o leyes, en el ámbito nacional, y pactos, convenios o tratados en el ámbito internacional.

Este libro recoge esas fuentes del Derecho positivo de los derechos fundamentales, en un panorama completo que abarca el Derecho nacional y el Derecho internacional, desde el siglo xvi hasta hoy.

Pero no basta con recoger en el Derecho positivo los derechos si no van acompañados de formas de protección en caso de violación o para exigir las prestaciones debidas que derivan de los mismos. Así, junto a las garantías genéricas que se desprenden de la propia organización democrática del poder en un sistema parlamentario-representativo, las garantías centrales son las que producen la protección judicial en sus distintas vertientes, por los tribunales ordinarios y por los tribunales constitucionales (por ejemplo, en España por medio del recurso de amparo).

El Derecho positivo de los derechos fundamentales ha conducido la reflexión a la construcción de una teoría jurídica de los

derechos fundamentales, que es sobre todo una teoría de las fuentes y de las garantías. Pero el panorama de esa reflexión no es completo si no se señala también la importancia del poder político —hecho fundante básico del ordenamiento— para el paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho positivo.

→ Sólo las sociedades democráticas, organizadas en Estado de Derecho, pueden contener en su ordenamiento una regulación de los derechos fundamentales, pero siempre su nivel de positivación será insuficiente y el horizonte de futuro seguirá exigiendo esfuerzos de los hombres para progresar en esta materia, donde la utopía será todavía el motor de la historia.

PRIMERA PARTE

PREHISTORIA
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES