

LIBRO CUARTO

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO PRIMERO

Los derechos de la personalidad.

1. La doctrina de los derechos de la personalidad tiene un alcance que excede de los límites del derecho político: interesa al derecho en todas sus manifestaciones (1). Pero es de esencia, para comprender e interpretar el régimen de las Constituciones, determinar la relación especial de aquella doctrina con el Derecho constitucional. Impónese, además, la consideración política de los derechos de la personalidad, por los mismos textos constitucionales. Mas antes de realizar el oportuno estudio conviene resolver algunas dificultades que provienen de la falta de una tecnología apropiada y de la manera de plantear generalmente el problema, que no suele ser la más aceptable. Orlando, por ejemplo, parece estimar que en el problema de los

(1) GINER Y CALDERÓN, *Principios de Der. nat. y Resumen de Filosofía del Derecho*. GINER, *Teoría de la persona social*. V. F. DE LOS RÍOS, *La Filosofía del Derecho en Don Francisco Giner*, 1916, esp. capítulos V. y VI.

derechos de la personalidad todo se reduce a definir las *relaciones entre el individuo y el Estado* (1), mediante una teoría *de la libertad*. Se mantiene un punto de vista análogo al considerar tales derechos como puras manifestaciones de la *libertad individual* (2), y al comprender lo referente a los mismos en la *ordenación* de la libertad. El punto de vista de la *libertad* no es, en efecto, el más adecuado para determinar el *concepto*, el *contenido* y la *función política* de los derechos de la personalidad en el régimen del Estado. El término *libertad* es vago, y su empleo sugiere limitaciones inevitables en el planteamiento del problema.

Burgess estima los *derechos* y las *inmunidades* —personales— como el contenido de la libertad individual. (Ob. cit., pág. 213. Duguit, *Traité*, 1.^a edic., II, parte 2.^a *Les libertés publiques*.) «Vago en sí mismo, dice Orlando, adoptado para designar una serie de relaciones correspondientes a órdenes científicos diversos, el término *libertad* se ha introducido en el campo del derecho público, produciendo una gran confusión, en razón de los múltiples sentidos en que se le puede tomar. Aunque sea prescindiendo de la libertad *moral* y de la libertad *económica*, en el campo político la idea de libertad se ha afirmado como manifestación del derecho del pueblo a intervenir en la cosa pública..., o como manifestación de la esfera de actividad que el individuo se reserva frente a la ingerencia social, no sólo en el campo político, sino en el económico, ético, intelectual; por lo que *libertad* se confunde con *individualismo*, tendencia imperante en la escuela inglesa.» (Ob. cit., pág. 223. Comp. Lieber, *Civil Liberty and Self-government*.)

2. Es, sin duda, muy perturbadora la sugestión que trae al derecho público la noción según la cual éste se resuelve, en respectos fundamentales, en un

(1) *Princ di D. c.*, cap. VIII.

(2) SANSONETTI, *Trat. de Derecho const.*, trad. esp.

tratamiento legal de las oposiciones entre los derechos individuales—la *libertad*—y las prerrogativas del Poder público—la *autoridad*—. Tal posición del problema, sin embargo, encuentra apoyo en la Historia; empíricamente, la afirmación constitucional de los derechos de la personalidad se ha producido como una conquista por parte de las clases, de los grupos y, por fin, de los *individuos* mismos, de ciertos *privilegios, inmunidades, exenciones, libertades*, y, por último, «derechos» del *hombre* y del *ciudadano*, arrancados u obtenidos de la representación del titular o usurpador del Poder público—el gobernante—, en el concepto y con la función de puras *garantías formales* de libertades reputadas necesarias frente al Poder.

3. Planteado el problema de los *derechos* de la personalidad de una manera general, excede del que supone una regulación formal de las relaciones entre el individuo y el Estado. Ante todo, aquellos derechos tienen un *contenido*—su razón—: son para realizar fines, y así se resuelven en «necesidades reales, concretas, perfectamente definidas» (1), afirmándose en ellos condiciones esenciales de la vida racional del hombre, en las diversas manifestaciones de su actividad individual y colectiva, condiciones, por otra parte, exigibles por el hombre hasta de sí propio y de sus semejantes como individuos, o bien formando los individuos la rica serie de organismos colectivos. Según esto, sólo de un modo limitado cabe considerar los derechos personales como materia de relaciones entre el individuo y el Estado. Por otra parte, no se deben definir tales derechos como del individuo: son del *hombre* como *persona*, y constituyen, en efecto, las condiciones que hacen posible la existencia y la realización de los fines de la persona *individual y social*: del Estado mismo inclusive (2). Ni parece tampoco

(1) P. JANET, *Hist. de la science pol.*, t. I, pág. 90.

(2) GINER Y CALDERÓN, ob. cit. SALMERÓN, *Discursos parlamentarios*, I. Véase *Teoría del Estado*. Véase DICRY, obra citada.

que la teoría de los derechos personales se concrete en una doctrina del régimen y organización de las libertades formales. Toda libertad es una condición para el ejercicio de los derechos de la persona: es *exigencia formal* para que la actividad del hombre pueda producirse jurídicamente como actividad personal. La necesidad reconocida de *garantir* la efectividad de las *exigencias formales* para el ejercicio de las libertades en un régimen de Estado explica históricamente el gran valor alcanzado por el aspecto *político* de los derechos de la personalidad. En efecto, el Poder público puede ser, ha sido y, a menudo, es, un obstáculo al pleno desarrollo de la personalidad humana cuando niega la condición de la libertad a la persona—como sujeto de necesidades, en la vida racional—. La alta estimación lograda en la historia política de los pueblos modernos por las libertades formales de la personalidad, explica que su consagración, o la consagración de sus garantías, se haya llevado a las Constituciones como parte esencial del Estatuto jurídico del Estado—garantías constitucionales que se dice—. Y explica, además, la evolución seguida por la estimación de ciertas libertades y la transformación experimentada por los derechos de la personalidad considerados como esenciales.

4. La doctrina de los derechos de la personalidad es, pues, general, jurídica, y se concreta en el problema de la determinación de las condiciones esenciales de la persona, condiciones que, al afirmarse en el juego de las actividades vitales, se convierten en *exigencias*—derechos *subjetivos* se dice—, o sea derechos de la persona a cuantos *bienes* y *condiciones* se estiman, en cada momento, como esenciales para una vida digna del hombre: trátase, 1.º, de garantizar los *respetos debidos* a la personalidad humana: integridad, dignidad, honor, seguridad, vida; 2.º, de fijar y garantizar las *libertades necesarias* para que la persona se afirme y se mueva—libertades de conciencia, de palabra, de movimientos, de enseñanza, de trabajo—, y

3.º, de procurar y garantizar la satisfacción de aquellas *exigencias mínimas* reclamadas como *derechos* para la realización de los fines, estimados como esenciales para que el hombre pueda existir como tal y dar el más alto rendimiento individual y social: derechos de contenido económico: verbigracia, la propiedad, el trabajo—ético—, la defensa de la condición moral del hombre—cultural—, la educación, etc., etc.

5. Lo que más especialmente importa aquí es considerar cómo se incorpora al régimen constitucional, la noción y la doctrina de los derechos de la personalidad. Ya se ha dicho que los derechos de la personalidad se ofrecen, históricamente, como un resultado de luchas entre el *Poder* y los *Súbditos*. Surgen a modo de conquistas y se defienden como *garantías* para impedir los abusos del *Poder*. Y así se explica que, al concretarse en leyes el régimen constitucional, se haya recogido en ellas—a veces, en documentos como los *Bills of Rights*, la *Declaración de derechos* de 1789, otras como parte integrante de las Constituciones escritas—lo relativo a las *garantías especiales* de los derechos de la personalidad.

6. Una prueba de la íntima relación existente entre el régimen constitucional y la afirmación solemne de las garantías de los derechos—generalmente de ciertas libertades y derechos—se nos ofrece en la coincidencia positiva entre el desarrollo histórico de las *Constituciones* y el de las *Declaraciones de derechos*. El problema planteado, al determinar los orígenes de las Constituciones escritas, surge con igual fuerza al explicar los orígenes de la consagración legislativa de los derechos personales: *droits naturels et civils* (1). El momento histórico culminante de las *Declaraciones de derechos*, es el de la francesa de 1789. Pero tal momento supone un proceso: ¿cómo se han producido las *Declaraciones*? ¿Viene la doctrina, que la *Declara-*

(1) Tít. I de la Const. de 1791. JELLINEK, *La Declaración*, etc., cap. I. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*.

ción francesa condensa en fórmulas, de influjos ideológicos—Rousseau, el *Contrato social*, el movimiento de ideas del siglo XVIII (1)—, o de puros influjos históricos o de una mera imitación? (2). No parece aceptable una respuesta exclusiva (3).

7. El proceso histórico de las *Declaraciones de derechos* en el régimen constitucional sigue, como queda dicho, la marcha de éste. En Inglaterra se tropieza con importantes manifestaciones, que coinciden con los momentos culminantes de las luchas políticas. En los *Pactos* generadores del constitucionalismo inglés, contiéndense declaraciones de derechos. La *Magna Carta* de 1215, que confirmaba ya *Cartas de las libertades* anteriores, con las confirmaciones ulteriores de la misma, el *Bill de derechos* de 1688 y el *Acta de establecimiento* de 1701, revisten el carácter de *Pactos* y *Declaraciones*. Quizá pueda sostenerse que ellas ofrecen el mejor antecedente de las *Declaraciones* americanas y francesas; sus términos y su alcance son, por lo demás, distintos. Además, revisten un carácter netamente histórico y local. «Revolucionaria en los hechos, la *Declaración de derechos* de 1688 no tiene en modo alguno el carácter filosófico y humanitario que su título parece indicar... En la discusión, en el preámbulo y en el texto, trátase sólo de tradiciones y de orígenes, en modo alguno de principios y de axiomas. Háblase por los Loes de un contrato original... entre el Rey y el pueblo... Las libertades que se reivindican, se definen como las *verdaderas, antiguas e indubitables libertades de los súbditos del reino...*» (Boutmy, ob. cit., págs. 61 a 63.) Las condiciones mismas del espíritu social del momento no per-

(1) Véase BOUTMY, *La Décl. des Droits de l'Homme et du citoyen*, en *Études politiques*, 1907.

(2) JELLINEK, ob. cit. Véase mi trad. esp. de este libro. En el prólogo recojo la polémica de Boutmy y Jellinek sobre el tema.

(3) He sostenido esta tesis en mi *Estudio preliminar* a la traducción española del trabajo citado de Jellinek.

mitían otra cosa. «Hay en ciertas declaraciones mucho del genio de la raza, pero hay mucho que se debe al tiempo...» (Boutmy, *idem*, pág. 61, nota.)

8. Para tropezar con *Declaraciones de derechos* de tendencias humanitarias y generales, deberá llegarse a las americanas y francesas. La comprensión de la idea de las Declaraciones de derechos en América, exige considerar en adecuado enlace la Constitución federal con las Declaraciones de los Estados.

Según Boutmy, las diez primeras adiciones de la Constitución federal «forman una especie de anexo, que contiene un como recuerdo o resumen de todas las libertades inglesas clásicas: prensa, asociaciones, reuniones, juicio por jurados, inviolabilidad del domicilio y de la propiedad privada. Tal es lo que llaman con justicia *Story*, y la mayoría de los autores americanos, *Declaraciones de derechos*. Pero los americanos se entienden, y nosotros no los entendemos. La sonoridad mágica de la frase, tan francesa, hace que nos creamos en Francia y en presencia de derechos absolutos del hombre y del ciudadano...; pero es muy otro el alcance... Las estipulaciones de las ocho primeras enmiendas son no más que precauciones tomadas por el Estado (particular) contra las posibles usurpaciones de los poderes federales.» (Boutmy, *ob. cit.*, pág. 96.)

Hace notar P. Janet (1) que las Declaraciones federales no se pueden considerar destinadas a sustituir a las de los Estados: entrañan la significación de una Declaración de derechos ante el poder federal, «porque, dice Jefferson, el pueblo está autorizado para exigirla de cualquier Gobierno *general o particular*, siendo cosa que un Gobierno justo no debe rehusar ni dejar a merced de las inducciones». Hay, sí, en la Declaración de derechos federal, la particularidad de que se opone

(1) *Ob. cit.*, pág. XVIII. Véase BOUTMY, *ob. cit.* Consúltese COOLEY, *Princ.*, pág. 17.

principalmente como precaución contra el Poder legislativo, «que es el más temible», dice Jefferson, en lugar de oponerse al ejecutivo, como la francesa: en todo caso se va contra el poder que ofrece mayor peligro.

9. El carácter filosófico y general de la idea americana de las Declaraciones, y su valor como precedente de la francesa de 1789, parece indudable, sin que esto sea incompatible, ni con la originalidad del movimiento francés, ni con el influjo de las ideas del siglo XVIII. Ante todo, recuérdese la Declaración de Independencia de 1776:

«Tenemos—dice—como verdades evidentes por sí mismas las siguientes: que todos los hombres han sido creados iguales; que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la persecución de la felicidad; que los Gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurar esos derechos, derivándose sus poderes justos del consentimiento de los gobernados; que si cualquier clase de gobierno se convirtiese en destructor de esos fines, el pueblo tiene derecho de modificarlo o abolirlo e instituir otro nuevo.»

Proclámanse ahí, sin duda, derechos naturales, abstractamente considerados (1). En cuanto a las Declaraciones de los Estados, nos encontramos con que de los trece que formaron la primera *Unión* federal, diez tienen su *bill* de derechos, ya a la cabeza de la Constitución (siete de ellos), ya en el cuerpo de la misma.

Virginia adoptó, en 12 de junio de 1776, una Constitución que llevaba al frente su *Bill of Rights*; entre 1776 y 1787 (Constitución federal), formularon Declaraciones de derechos en las Constituciones los siguien-

(1) V. JANET, ob. cit., I, pág. xiv.

tes Estados: Pensilvania, 28 septiembre de 1776; Maryland, 11 de noviembre de 1776; Carolina del Norte, 18 de diciembre de 1776; Vermont, 8 de julio de 1777; Massachusetts, 2 de marzo de 1880; New Hampshire, 31 de octubre de 1783. (V. Jellinek, ob. cit., pág. 115.) «En las más antiguas Constituciones de New Jersey, Carolina del Sur, Nueva York y Georgia no hay *Bill of Rights* especial; pero contienen varias disposiciones que se refieren a este género de conceptos.» (Jellinek, ob. citada, pág. 115.)

10. La evolución general de la idea de una Declaración de derechos de valor constitucional se produce desde las inglesas a la francesa: las inglesas pueden considerarse como el antecedente empírico de la idea, que alcanza ya plenitud en América. Los americanos reciben, sin duda, el influjo directo del antecedente inglés (1), aunque actúen también otros, que determinan el cambio de carácter de las Declaraciones americanas en un sentido general, universal (2)—cuestión de fondo—; además, estas Declaraciones se ofrecen con estructuras más elaboradas. Procedían los americanos, al formular sus Declaraciones, como al redactar sus Conclusiones *escritas*. La *idea* viniérase de Inglaterra, el contenido también, pero en una *forma* tradicional e insistemática. Las circunstancias y otros influjos concurrentes indujeron a los americanos a dar *forma* más expresiva y general a lo que se produjera con caracteres vagos e indecisos en Inglaterra.

11. La *Declaración de los Derechos del hombre*

(1) Véase JELLINEK, ob. cit., pág. 138: «El recuerdo de estas célebres leyes inglesas (*Bill of Rights* de 1689, *Habeas corpus* de 1679, *Petition of Rights*, una parte de 1627...), consideradas por los americanos como una parte de sus propios derechos, ejerció un influjo importante en las Declaraciones de derechos desde 1776.» (Véase ídem, cap. VII.)

(2) Las inglesas, o los ingleses, hablan de «súbditos». Las americanas dicen que «every individual» o «every member of society» tienen derechos. Véase JELLINEK, ídem, pág. 148.

y del ciudadano francesa, de 1789, debe estimarse el momento culminante y más significativo del proceso histórico, en su primera etapa constitucional, y en cuanto las Declaraciones son, sobre todo, un régimen de *garantías formales*; las fórmulas declarativas, con el carácter y alcance de *garantías*, alcanzan, en la *Declaración* francesa, en efecto, el más alto grado de intensidad y de fuerza expansiva; sin duda, la Constituyente inspirase en las Declaraciones americanas, de las que toma la estructura y el carácter solemne y dogmático, y, a veces, el contenido y los términos (1), que también proceden directamente del influjo inglés: a no ser que consideremos «que las analogías que se observan entre las Declaraciones americanas y la francesa de 1789 no deban llevarnos a referir la una a las otras, sino todas a un modelo común».

Boutmy, ob. cit., pág. 432. Los principios practicados, durante siglos, en Inglaterra «no han tenido que pasar el Atlántico para volver a nosotros; han obrado directamente..., ya sea sobre la Declaración de derechos, ya sobre el fondo común del siglo XVIII, de donde los ha tomado la Declaración». (Idem, pág. 421.)

Sea de ello lo que fuere, la Declaración francesa señala un momento distinto, en el cual se acentúa el carácter que revisten las americanas frente a las inglesas. Ya no se invocan las libertades *antiguas e indubitables* de los súbditos como en Inglaterra: «Los representantes del pueblo francés, se dice, constituídos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son las causas únicas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración presente, en todo tiempo, a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus dere-

(1) Véase, en el libro de Jellinek, el cap. V.

chos y sus deberes.» (Preámbulo de la *Declaración* de derechos francesa.)

12. La idea que condensan las Declaraciones es la de afirmar, como suprema condición jurídica, la integridad personal del hombre, definida como un sistema de exigencias que se estiman esenciales para una vida neta y dignamente humana; la expresión más sugestiva de esta idea está en las limitaciones que las Declaraciones ponen al poder mismo del Estado. «En un punto—dice Jellinek—, y de los más esenciales, coinciden americanos y franceses: en la fijación de los límites precisos del poder del Estado», para dar a las libertades formales un régimen jurídico de garantías.

La evolución—o proceso—de las Declaraciones de derechos debe considerarse, a partir de su consagración, que culmina en la francesa de 1789, desde dos puntos de vista: en primer lugar, desde el punto de vista de su valor *formal*, que se resume en el fenómeno histórico y jurídico de la *constitucionalización* de los derechos del hombre y del ciudadano—de la personalidad—. La constitucionalización, o sea el hecho de que esos derechos formen parte de las Constituciones—como capítulo del Estatuto jurídico del Estado—significa que el *Soberano*, el que hace y reforma la Constitución, da el más alto valor a la garantía jurídica de los derechos de la personalidad, tanto como el que da a la *ley constitucional*, frente o al lado de la ley ordinaria. En una Constitución rígida, la constitucionalización de los derechos de la personalidad supone que su tratamiento jurídico se sustrae a la competencia de los poderes legislativos ordinarios de Gobierno; verbigracia: en los Estados Unidos, a la del Congreso; en Bélgica, a la del Parlamento ordinario: forman aquellos derechos parte del régimen que M. Hauriou denomina de superlegalidad—máxima garantía—. En los países de constitucionalismo flexible, la constitucionalización de los derechos expresa siempre la idea de considerarlos como parte del Estatuto

jurídico que *obliga* al Estado. Y ello impone a los Gobiernos el mantenimiento y el máximo respeto a los derechos constitucionalizados.

13. El otro punto de vista a que nos referimos es el de la evolución interna, por decirlo así, de los derechos de la personalidad, que ha seguido una trayectoria en el sentido de la ampliación de los mismos y de la transformación esencial de su contenido y significación, obra, de un lado, del alto valor alcanzado por el concepto de *garantía constitucional*, y, de otro, de los cambios experimentados en las estimaciones jurídicas de los *bienes* considerados como derechos subjetivos de la personalidad individual y social.

14. Combinada la idea de la consagración legislativa, o superlegal—que diría M. Hauriou—y constitucional, de derechos y libertades, con la significación que alcanza la Constitución política, bajo su forma escrita, como documento—garantía o sistema de garantías articuladas—, el hecho de que se considere constitucionalizable o constitucionalizada una libertad o un derecho, y de que, en su virtud, se afirme en la Constitución escrita, verbigracia, que los habitantes de una nación gozan de los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita, de dirigir peticiones a las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, de publicar sus ideas por la Prensa, sin sujeción a la censura previa; de disponer de su propiedad, de asociarse con fines lícitos, de profesar libremente su culto, de enseñar; cuando—digo—en una Constitución se afirma todo eso, ello supone, primeramente, que allí, en aquel pueblo, y en aquel momento, se estiman con la más alta valoración los derechos y libertades constitucionalmente proclamados, y, además, que, por estimarlos con valor tan alto, se procura asegurar su intangibilidad o estabilidad, incluyéndolos como parte integrante del texto constitucional, que es, en el régimen jurídico de las Constituciones, la garantía política y jurídica suprema. Ocurre esto, sobre todo, cuan-

do la Constitución escrita ha llegado a definirse con el carácter de las Constituciones llamadas «rígidas», según el tipo de la norteamericana. En una Constitución rígida, la consagración constitucional de valores jurídicos de alcance ético, como la libertad de conciencia; de fondo económico, como la propiedad o el trabajo; de significación cultural, como la libertad de enseñar y de aprender, tal consagración—digo—supone que esos valores jurídicos en sí mismos considerados, dentro de la jerarquía del régimen, están sobre toda ley ordinaria, y deben inspirar la legislación, y han de ser fielmente respetados por los Gobiernos, que al vulnerarlos o desconocerlos, realizan actos arbitrarios y, en su caso, contraen responsabilidad.

15. La evolución interna y la transformación consiguiente de las Declaraciones de Derechos puede sintetizarse en el cambio esencial de la concepción generadora que se advierte comparando los textos mismos de las primeras Declaraciones y de las ulteriores que han alcanzado un valor representativo. La concepción primitiva de los derechos y de las Declaraciones de Derechos (la de Virginia y la francesa, por ejemplo)—como puros derechos a ciertas libertades esenciales sobre todo—genera la idea de la consideración expresa—legislativa y constitucional—de los derechos del hombre, como obra del establecimiento de un régimen jurídico de puras garantías *formales* prestadas y mantenidas por el Estado—: un régimen de Estado en el que se garantiza la seguridad y ciertas libertades—todo ello formas y movimientos. Con *contenido* —económico—, las primeras Declaraciones garantizan «la propiedad». El cambio esencial, que en la evolución interna—intensiva y extensiva—, se produce, consiste en ampliar la esfera de las altas estimaciones jurídicas, garantizando a la persona otros *bienes* u otras *condiciones* distintas de la *libertad*, de la *seguridad* y de la *propiedad*, y de la resistencia a la opresión, contenidas, aquéllas, a veces en la idea de «pro-

curar la felicidad». Compárese, por ejemplo, la Declaración de Virginia de 12 de junio de 1776, y la francesa de 26 de agosto de 1789, con algunas de las posteriores, que señalan, sin duda, momentos culminantes del proceso de las Declaraciones, v. gr., la de la Constitución francesa de 1848 y la contenida o desarrollada en la parte segunda de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919.

16. La Declaración de Virginia de 16 artículos afirma en el 1.º la igualdad de los hombres, que tienen «ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad, especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la *propiedad* y perseguir y obtener la *felicidad* y la *seguridad*.» En el 2.º se declara que «todo Poder reside en el pueblo»; en el 3.º se define el criterio sobre lo que es o debe ser el Gobierno, su fin (el común beneficio, la protección y la seguridad del pueblo...), y se reserva a la mayoría de la comunidad el derecho de formar, cambiar o abolir el Gobierno «del modo que juzgue más apropiado para el bien público»; en el 4.º se prohíben los privilegios exclusivos y el carácter hereditario de los cargos públicos; en el 5.º se establece la separación de Poderes, la periodicidad en el desempeño de sus funciones y el carácter electivo de los puestos; en el 6.º se habla de la libertad de las elecciones, de la base del sufragio, y de que los hombres «no pueden ser gravados en su propiedad ni privados de ella por utilidad pública, sin su consentimiento o el de sus representantes...»; en el 7.º se establece la garantía para la suspensión de las leyes; en los artículos 8.º, 9.º, 10 y 11 se regula las garantías de la seguridad; en el 12 se afirma la libertad de la Prensa, «que jamás puede ser restringida sino por un Gobierno despótico»; en el 13 se habla de la fuerza militar, declarándose en contra de los ejércitos permanentes en tiempo de paz «como peligrosos para la libertad»; en el 14 se

afirma el derecho del pueblo «a un Gobierno uniforme»; en el 15 se dice que «ningún Gobierno libre ni el beneficio de la libertad pueden ser asegurados a ningún pueblo sino mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y recurriendo frecuentemente a los principios fundamentales», y en el 16, que «la religión, o los deberes que nosotros tenemos para con nuestro Creador y la manera de cumplirlos, sólo pueden ser dirigidos por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia, y que es un deber de todos practicar entre sí la resignación, el amor y la caridad cristianos».

17. La Declaración francesa consta de 17 artículos, precedidos de un razonamiento copiado más arriba (página 358). En el 1.º se afirma la libertad y la igualdad de los derechos de los hombres; en el 2.º se dice que «el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la *libertad*, la *propiedad*, la *seguridad* y la *resistencia a la opresión*»; en el 3.º se afirma la soberanía de la nación; en el 4.º se define la libertad; en el 5.º la competencia de la ley; en el 6.º se define la ley, que «es la expresión de la voluntad general»; en los artículos 7.º, 8.º y 9.º se garantiza la seguridad; en el 10 se garantiza la libertad de opiniones—aun religiosas—; en el 11 se afirma la libertad de pensamiento; en el 12 se establece la necesidad de una fuerza pública, como «garantía de los derechos del hombre y del ciudadano»; en el 13 se afirma el deber de contribuir a las cargas de la fuerza pública y a los gastos de la Administración, cada cual según sus fuerzas; en el 14 se declara la intervención de los ciudadanos, o sus representantes, para el establecimiento de las contribuciones y el empleo de los recursos; en el 15 se afirma el derecho de la sociedad a «pedir cuenta a todo agente público de su administración»; en el

16 se declara que «toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución», y en el 17 se garantiza la propiedad «derecho inviolable y sagrado».

En el proyecto de la Constitución francesa (Girondine del 15-16 de febrero de 1793, año II) se dice que «siendo el fin de toda reunión de hombres en sociedad el sostenimiento de todos sus derechos naturales, civiles y políticos, esos derechos son la base del Poder social...» Y luego se dice (art. 1.º) que esos derechos son «la libertad, la seguridad, la propiedad, la garantía social y la resistencia a la opresión». La Constitución de 24 de junio de 1793 declara como derechos «la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad». Pero en los artículos 21 y 22 afirma como derechos, la asistencia — «los socorros públicos son una deuda sagrada» — y la instrucción — que «la sociedad debe poner al alcance de todos los ciudadanos» —. La transformación más importante del contenido y extensión de los derechos de la personalidad se produce con la Constitución francesa de 4 de noviembre de 1848. En efecto, en el preámbulo se hace esta interesante declaración: «La República debe proteger al ciudadano en su persona, su familia, su religión, su propiedad, su trabajo, y poner al alcance de cada cual la instrucción indispensable a todos los hombres; debe, mediante una asistencia fraternal, asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, sea procurándoles trabajo en los límites de sus recursos, sea socorriendo, en defecto de la familia, a quienes no estén en situación de trabajar»; y en el art. 13 se dice: «La sociedad favorece y fomenta el desenvolvimiento del trabajo por la enseñanza primaria *gratuita*, la educación profesional, la igualdad de relaciones entre el patrono y el obrero, las instituciones de previsión y de crédito, las instituciones agrícolas, las asociaciones voluntarias y el establecimiento por el Estado, los Departamentos y los Municipios, de obras públicas adecuadas para emplear los

brazos parados; proporciona la asistencia a los niños abandonados, a los enfermos y a los ancianos desvalidos, y a quienes sus familias no puedan socorrer.»

Las declaraciones puramente políticas, formales y de meras garantías, se transforman en declaraciones de carácter y alcance sociales y tutelares, en el más alto sentido. La noción del fin jurídico del Estado se transforma ampliando e intensificando su acción.

La más amplia manifestación de esta evolución transformadora se nos ofrece, orgánicamente condensada, en la parte segunda de la Constitución alemana de 1919, a que luego nos referiremos, y que se enlaza muy directamente con la Constitución de 1849.

CAPÍTULO II

Los derechos de la personalidad y las Constituciones.

1. No obstante la variedad que las Constituciones ofrecen en la consideración *legislativa* de los que hemos llamado *derechos de la personalidad* (1), hay algo en que en general coinciden. En primer lugar, supuesta la consagración *constitucional* de derechos de la personalidad, los derechos positivos reconocen y afirman y defienden la existencia de una esfera de vida «en la cual el individuo se rige según su propia voluntad, no pudiendo penetrar en ella el Gobierno ni permitir éste que nadie penetre» (2).

La variante que la transformación evolutiva del constitucionalismo produce o propende a producir, es la que supone la definición de una esfera, más o menos intangible, en las manifestaciones, cada día más intensas y variadas, de la vida colectiva—local y social—, mediante la afirmación de la autonomía municipal y el reconocimiento del derecho y de las libertades sindicales, consagradas, la primera, v. g., en muchas

(1) Véase BURGESS, ob. cit., vol. I. lib. II; WOLSEY, obra citada, páginas 1 y 137; DICEY, ob. cit., parte 2.^a; LAVELEYE, *Le Gou. dans la Democ.*, título I, libro I; LIEBER, ob. citada; PALMA, obra citada; PIERRE, ob. cit.; ERSKINE MAY, *La Democracia en Europa* (trad. ital., en *Bib. Brunialti*); JELLINEK, ob. cit.; DUGUIT, *Traité*. HAURIOU, *Précis* cit., lib. I, capítulo I.

(2) BURGESS, ob. cit. I, página 213.

Constituciones de los Estados americanos, y las segundas, en la alemana de 1919.

En segundo lugar, en el régimen constitucional se viene definiendo, mediante un trabajoso proceso, la libertad, primero, como libertad individual, y a la larga, como condición de las más diversas formas de la actividad humana—individual y social—; en rigor, la libertad se ha transformado en la libertad de las personas que, a partir de una declaración que consagra la igualdad ante la ley, o sea la universalidad del *tratamiento jurídico*, se condiciona merced a las garantías defensivas de la seguridad, de la propiedad privada, de la libertad de opiniones y su expresión, y de la libertad de conciencia. Estímase como contenido del derecho de personalidad *en general*: 1.º La libertad de movimientos (circulación) y de manifestaciones de la actividad personal, expresada en un sistema de afirmaciones legales, encaminadas a permitir que la persona proceda libremente en sus diversas relaciones (declaraciones consagrando la inmunidad personal, del domicilio y de la correspondencia, y la libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad profesional y la de asociación); 2.º La inmunidad del patrimonio; 3.º La consideración idéntica de todos ante la ley y sus representantes; 4.º La distribución proporcional de las exigencias del Estado para su vida y organización, y 5.º La incorporación a la vida del Estado de cuantos elementos integran el cuerpo político, como consecuencia de los movimientos y consideraciones de la personalidad individual y social.

2. El derecho positivo de las Constituciones, que aquí estudiamos, ofrece tipos distintos y diferenciados: 1.º, en cuanto a la consideración *constitucional* de los derechos de la personalidad, y 2.º, en cuanto a su extensión y a la diversidad de su contenido, como vamos a ver en el breve resumen siguiente.

3. *Inglaterra*. — Los derechos de la personalidad forman, sin duda, parte integrante de la Constitución inglesa. Su extensión legal es amplia, y difícil de seña-

lar; faltan declaraciones legales expresas donde se afirme el derecho y el límite que el Estado impone a su ejercicio, especialmente en relación con los recursos defensivos y la acción de policía. Hay, sin duda, declaraciones de derechos en los antiguos documentos, pero inaplicables a las condiciones de la vida actual.

«La Constitución inglesa no contiene esas declaraciones o definiciones de derechos que tanto gustan a los constitucionalistas extranjeros. Además, los principios que pueden encontrarse en la Constitución inglesa son como las máximas establecidas por la legislación judicial, simples generalizaciones inducidas de las decisiones u opiniones de los jueces o de los *estatutos*, que, dados para remediar abusos especiales, tienen estrecha semejanza con las decisiones judiciales, y son realmente sentencias del Supremo Tribunal del Parlamento.» (Dicey, ob. cit., pág. 179.) La seguridad de la libertad personal «no descansa realmente en ninguna proposición general contenida en un documento escrito.» (Dicey, ob. cit., pág. 184.) En la *Carta Magna* se consagró en parte, y de un modo más completo en 1679, por el acta del *Habeas corpus*, «dada para mejor garantizar la libertad de los súbditos». Pero el derecho de la libertad personal, interpretado como derecho de seguridad personal, frente a la ley, no entraña una *garantía constitucional* o de un orden privilegiado. La garantía, en definitiva, está en los Tribunales y en el régimen de supremacía o imperio de la ley. «Nuestro Derecho actual, dice Odgers, permite a todos decir, escribir y publicar lo que los plazca; pero quien hace mal uso de la libertad debe ser castigado...» (*Libel and Slander*, introd., pág. 12, cit. por Dicey, pág. 213.) La ley sólo afirma que nadie puede ser castigado más que por hechos que se demuestre son contrarios a la misma. El sistema es general para los derechos personales, que son condiciones de vida que consagra el Derecho, y cuyo ejercicio se limita por una acción jurídica represiva. (Dicey, ob. cit., parte 2.^a)

4. *Estados Unidos*. — Según Burgess, el sistema de los Estados Unidos es el más perfecto: 1.º, porque consagra *constitucionalmente* los *Derechos*, y 2.º, porque los pone bajo la garantía de los Tribunales frente al Gobierno, y la directa del *Estado*, en cuanto no pueden ser modificados sino por el soberano mismo, o sea mediante la *reforma constitucional*. Nos limitaremos a considerar el problema en la Constitución federal (1). Hállanse, como es sabido, consagrados y regulados los derechos *principalmente* en las enmiendas y adiciones a la Constitución de 1787. En la Constitución misma se señala ya alguna importante garantía (2). En las enmiendas se establecen límites expresos de los poderes de gobierno, con el fin de garantizar la vida personal libre. En su virtud, no se puede, sin violar la Constitución, atentar contra la libertad personal a que la misma se refiere.

La seguridad de las personas, del domicilio, papeles y efectos, está protegida, resultando así garantida la integridad personal, vida, libertad y propiedad contra las pesquisas y decisiones injustificadas, como lo está aquélla contra los mandatos de arresto o detención no fundados (Const. Enm., IV), y, en general, en sus relaciones con las persecuciones por razón de delito. (Idem, Enm., V.) Nadie «estará obligado en causa criminal a testimoniar contra sí mismo, ni se le podrá privar de la vida, la libertad o la propiedad sin las debidas formas legales, ni se tomará la propiedad privada para uso público sin justa compensación.» (Véase artículo 6.º). Establécese con el mismo fin la aplicación del Jurado en los juicios (ídem, Enm., VI y VII), la

(1) Un estudio completo exigiría considerar el problema también de la Constitución de los Estados. «En un sistema federal de gobierno, la esfera de la libertad individual se halla amenazada por el Gobierno central y por los locales.» Véase BURGESS, ob. cit., I, págs. 217 y 242 y sigs.

(2). Véase art. 1.º, sec. 9.ª, núms. 2.º y 3.º, y sec. 10, núm. 1.º

prohibición de las fianzas y multas excesivas, los castigos crueles y desusados. (Idem, Enm., VIII.) Hállase también garantida la libertad religiosa, mediante la prohibición al Congreso de hacer ley alguna estableciendo una religión del Estado, y las libertades de la palabra y de la Prensa, con más los derechos de reunión pacífica y de petición a los Poderes públicos. (Idem, Enm., I.) En otras enmiendas se declara la ciudadanía común; se limita la acción de los Estados respecto de los *privilegios e inmunidades* de los ciudadanos de los Estados Unidos; se garantiza, respecto de ellos, la vida, la libertad y los bienes a toda persona; se asienta la igualdad de la protección de las leyes para todos (Const., Enm., XIV, sec. 1.^a); se prohíbe la esclavitud y se garantiza el voto político, no consintiendo su limitación por razón de color o de raza o de servidumbre. (Idem, Enm., XV.) Y por si esto no fuera bastante, se declara que «la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe ser interpretada como una denegación o disminución de los demás derechos que el pueblo se ha reservado.» (Véase Lien, *Privileges and Immunities of citizens of the U. S.*, 1913.)

5. *Francia*.—Desde 1789 se reputaron de carácter constitucional los derechos del hombre y del ciudadano, o la garantía de los mismos.

Véase la *Declaración* en la Constitución de 1791. «Desde entonces quedó establecida la tradición constitucional: todas las Constituciones posteriores de la corriente revolucionaria contuvieron al frente una Declaración.» La de 1793 es muy amplia, 35 artículos; la del año III es más breve, 22 artículos y una declaración de *deberes*. La costumbre se trunca en la Constitución del año VIII. Posteriormente, sólo se reanuda verdaderamente la tradición en la Constitución de 1848, que en un *Preámbulo* de ocho artículos contiene una declaración de derechos y deberes. Las Constituciones con declaraciones de derechos contienen además disposi-

ciones relativas a «las garantías de los derechos», y algunas que no formulan *Declaraciones*, consignan, sin embargo, las «garantías», verbigracia, la del año VIII (en el tít. VII), la Carta de 1814 (*Droit public des Français*), la de 1830 (los 11 primeros artículos); en la Constitución de 1852 y en la de 21 de mayo de 1870, se dice: «Artículo 1.º La Constitución reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en 1789, y que forman la base del Derecho público de los franceses.» Véase Esmein, ob. cit., págs. 495-498.

En las leyes constitucionales vigentes, 1875, se prescinde de toda declaración de *derechos* y de *garantías*; por tal modo Francia realiza, en este respecto, un tipo original, que no es el norteamericano, ni el español, ni el inglés: con leyes constitucionales escritas, que se reforman por un procedimiento especial, no comprende como derecho de la Constitución la ordenación legal de los derechos de la personalidad: tal ordenación es obra de las leyes ordinarias, y se desarrolla en el régimen general del derecho. El sistema francés actual entraña estos principios: 1.º, los derechos personales implican una reglamentación *legal*; 2.º, la ley es la garantía jurídica suprema de los mismos; 3.º, la *garantía jurídica* se apoya en el influjo de la tradición, de las costumbres y del espíritu nacional (1). La extensión legal de estos derechos en Francia es teóricamente grande: responde a la tradición francesa de las Declaraciones de derechos—vigente, según algunos—, refiriéndose la reglamentación de los mismos a la determinación de las condiciones de la *igualdad civil*, igualdad ante la ley, ante la justicia, ante el impuesto, para los cargos públicos, y de las llamadas *libertades individuales*, la libertad, la propiedad, la seguridad (2).

(1) Cons. ESMEIN, ob. cit., parte 1.ª, tít. II, cap. IV, y parte 2.ª, cap. VIII. Comp. BURGESS, ob. cit., I, pág. 220.

(2) ESMEIN, ídem, esp. parte 2.ª, cap. VIII. HAURIOU,

6. *Alemania*.—La Constitución de 1919 ha modificado de modo esencial la del Imperio de 1871 en este grave asunto de los Derechos de la personalidad. La Constitución del Imperio no tenía verdadera *Declaración de derechos*. La materia se reservaba a las Constituciones de los Estados. La de 1919 inspirase en la de 1849: «Más aun que en el orden federal o político, la Constitución de 1849 ha sido el modelo seguido por los legisladores de Weimar en la elaboración de los Derechos fundamentales» (1). «La Constitución bismarckiana—dice M. Vermeil—no contiene Derechos fundamentales. Los de 1919 recogen y consagran muchos elementos que se encontraban, ya sea en la legislación del Reich y de los Estados, ya en la práctica corriente, ya en ciertas instituciones procedentes de la guerra y de la Revolución.» En todo caso, la Parte segunda de la Constitución de 1919 ofrece el más amplio cuadro de los derechos y deberes de la personalidad humana, individual y social, en todas las esferas y relaciones de su actividad, procurando además elementos importantes para dar a la regulación de esos derechos y deberes una estructuración orgánica. Por otro lado, los derechos de la personalidad alcanzan, en la Constitución de 1919, el más rico contenido humano, cultural, ético, económico, aparte cuanto significa el mantenimiento del régimen de garantías formales de las libertades consideradas esenciales.

7. Como ya hubo ocasión de indicar, la Parte segunda de la Constitución de Weimar, titulada «Derechos y deberes de los alemanes», se divide en cinco secciones en esta forma:

a) *La persona individual*.—Se establece la igualdad

Princ. de D. p., cap. XII, distingue como «derechos individuales» la igualdad civil, las libertades y la fraternidad. DUGUIT, *Traité*, II, parte 2.^a

(1) VERMEIL, ob. cit., pág. 326.

de todos los alemanes ante la ley, y se declara que «hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes cívicos», aboliéndose los privilegios y desigualdades en el derecho público, de nacimiento y de clase. Por otra parte, se consignan los derechos de libre circulación por todo el *Reich*, de libre emigración y de protección; la inviolabilidad personal, del domicilio y de la correspondencia; la libertad de opinión y de imprenta. Se declara que nadie podrá ser castigado con pena que no haya sido fijada con anterioridad al acto que se quiere reprimir.

b) *Vida social*. — Contiene esta sección disposiciones de mayor interés. «El matrimonio, se dice, como fundamento de la vida de familia, de la conservación y del crecimiento de la nación, se pone bajo la protección especial de la Constitución.» Descansa el matrimonio sobre la igualdad de los sexos. Corresponde al Estado y a los Municipios velar por la pureza, la salud y el mejoramiento social de la familia. Las familias numerosas tienen derecho a que se dicten en su favor medidas que correspondan a sus cargas (véase el artículo 155). La maternidad tiene derecho a la protección y a la solicitud del Estado (art. 119). La educación de las generaciones, en relación con el desarrollo de sus aptitudes físicas, morales y sociales, es el primer deber y el derecho natural de los padres (art. 120). La legislación debe asegurar a los hijos naturales, en lo que afecta a su desenvolvimiento físico, moral y social, las mismas condiciones que a los hijos legítimos (artículo 121).

La juventud deberá ser protegida contra la explotación, así como contra el abandono moral, espiritual o corporal (art. 122).

Se consignan en esta sección el derecho de *reunión* y el de *asociación* plenamente; la libertad y el secreto del sufragio; el derecho de petición; la autonomía administrativa — *Selbstverwaltung* — de los Municipios y regiones; el derecho de admisión al desempeño de los cargos públicos, con supresión de las excepciones

restrictivas respecto de los funcionarios mujeres (artículos 123 a 128).

Sobre los funcionarios contiénense en esta sección disposiciones del mayor interés, y que revelan la fuerza «política» alcanzada por este elemento profesional del Estado. Por de pronto se sienta este principio: «Las bases del Estatuto de los funcionarios se regularán por una ley del *Reich*» — *Reichsgesetz* —. Y luego en el art. 129 se dispone que «los funcionarios serán nombrados de por vida, salvo disposición contraria de la ley. La pensión de retiro y las indemnizaciones a los supervivientes se regularán por la ley. Los derechos adquiridos de los funcionarios son inviolables. «Los funcionarios, se dice (el art. 130), son servidores de la colectividad, no de un partido». El mismo artículo «garantiza a todos los funcionarios la libertad de su opinión política y la libertad de asociación». «En el caso en que un funcionario, dice el art. 131, en el ejercicio del poder público que le esté confiado, violase el deber profesional, respecto de un tercero, la responsabilidad recaerá en principio en el Estado o en la Corporación al servicio de la cual se encuentre el funcionario. Se reservará recurso contra el funcionario.»

c) *La Religión y las Sociedades religiosas.* — Se afirma la libertad de conciencia: «Todos los habitantes del *Reich* gozarán de una plena libertad de creencia y de conciencia: Se garantiza por la Constitución y se pone bajo la protección del Estado el libre ejercicio de la religión» (art. 135). «Los derechos y deberes civiles y políticos cívicos no estarán condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad religiosa. El goce de los derechos civiles y cívicos, así como la admisión a los cargos públicos, son independientes de la religión profesada. Nadie estará obligado a revelar sus creencias religiosas...» (art. 136). «No hay Iglesia del Estado», añade el art. 137, que además garantiza y regula el derecho de asociación religiosa y la libertad y autonomía de las Asociaciones religiosas. Éstas «adquieren la capacidad jurídica según las prescripciones genera-

les del derecho civil». «Las Asociaciones religiosas conservan el carácter de corporaciones de derecho público, si lo tuvieran...» «Se asimilan a las religiosas las Asociaciones que se propongan la realización en común de una concepción del mundo (*Weltanschauung*)».

d) *La Educación y la Escuela (Bildung und Schule)*.— «El Arte, la Ciencia y su enseñanza, dice el art. 142, son libres. El Estado los protege y contribuye a su fomento.» Se atenderá a la educación de la juventud, mediante establecimientos públicos. Toda enseñanza está bajo la inspección del Estado. Se establece «una obligación escolar general», a la que se «atiende en principio por la escuela popular, cuyo período de estudios durará ocho años, a lo menos, y a la cual sigue la escuela de perfeccionamiento hasta los diez y ocho años cumplidos.» «La enseñanza en las escuelas populares y en las de perfeccionamiento será gratuita». «La enseñanza media y superior se elevará sobre la base de una escuela común. Al constituir esta enseñanza se tendrá en cuenta la diversidad de vocaciones; para admitir un niño en una escuela dada se tendrán presentes sus disposiciones y aptitudes, y no la situación económica y social o las creencias religiosas de sus padres.» En el art. 148 se dispone que «en todas las escuelas los esfuerzos deberán encaminarse a desenvolver, según el espíritu de la nacionalidad alemana y de la reconciliación de los pueblos, la educación moral, los sentimientos cívicos y el valor personal y profesional». Además, «la enseñanza en las escuelas públicas deberá darse cuidando de no herir los sentimientos de los que piensen de otro modo». «La enseñanza religiosa será materia ordinaria de enseñanza en las escuelas, a excepción de las que no se relacionen con ninguna confesión.» Tal enseñanza se dará en armonía con los principios de la comunión religiosa interesada, sin perjuicio de la intervención del Estado. «Los maestros no estarán obligados a dar la enseñanza religiosa ni a ocuparse con las funciones del

culto sino cuando se manifiesten conformes, y los niños no participarán de la enseñanza religiosa, ni de las ceremonias y prácticas del culto, sino cuando las personas que han de decidir sobre la enseñanza religiosa del niño manifiesten su conformidad» (art. 149).

e) *La vida económica.*—Según el art. 151, «la organización de la vida económica debe responder a los *principios de justicia* y proponerse como *fin garantizar a todos una existencia digna del hombre*. En tales límites, deberá asegurarse la libertad económica del individuo.» «Se garantiza la libertad de comercio y de industria, según los términos de las leyes del *Reich*», y se afirma el principio de la libertad de los contratos. En el art. 153 se dice que «la Constitución garantiza la propiedad; su contenido y sus límites se determinan por las leyes.» «No se procederá a la expropiación sino en vista del bien de la generalidad y en las condiciones legales. La expropiación se efectuará mediando justa indemnización, a menos que una ley del *Reich* disponga otra cosa. En lo referente al importe de la indemnización en caso de contienda, se concede recurso ante los Tribunales ordinarios, a no ser que dispongan otra cosa las leyes del *Reich*. La expropiación en beneficio del *Reich*, con respecto a los *Länder*, Municipios y Sindicatos de utilidad pública, no podrá efectuarse sino mediante indemnización.» «*La propiedad obliga*. Su uso debe ser, al mismo tiempo, un servicio prestado al bien público.» El art. 154 refiérese a la «herencia». El artículo 155 dispone que la distribución y la utilización del suelo se intervendrá por el Estado, a fin de impedir los abusos y de lograr asegurar a todo alemán una habitación sana, y a todas las familias alemanas, especialmente a las familias numerosas, habitación y explotación económica en proporción a sus necesidades... Podrá expropiarse la propiedad inmueble cuya adquisición fuese precisa para satisfacer las necesidades resultantes de la falta de viviendas, para favorecer la colonización interior, la roturación, o para desarrollar la agricultura

Los fideicomisos serán abolidos. Se afirma «que el cultivo y la explotación del suelo son *un deber del propietario de la tierra* para con la comunidad». «El aumento del valor del suelo que recibe un fundo sin gasto de trabajo (esfuerzo) o del capital, beneficiará a la colectividad. Todas las riquezas del suelo y todas las fuerzas naturales utilizables, desde el punto de vista económico, estarán bajo la inspección del Estado... Según el art. 156, «el *Reich* puede, por una ley, sin perjuicio de la indemnización, y aplicando las disposiciones correspondientes en vigor en materia de expropiación, convertir en propiedad común las *empresas susceptibles de ser socializadas*... El *Reich*, en caso de necesidad apremiante, puede, con fines de organización colectiva, federar, mediante una ley, sobre bases de autonomía administrativa (*Selbstverwaltung*), empresas o Asociaciones económicas, al efecto de asegurar la colaboración de todos los elementos de la producción, de interesar en la administración a patronos y obreros, y de regular, según las normas de economía colectiva, la producción, creación, distribución, empleo, fijación de precios y exportación de riquezas».

El *trabajo* se coloca «bajo la protección especial del *Reich*», y luego se crea un derecho general para el trabajo: «El *Reich* crea un derecho del trabajo (un derecho obrero), uniforme.» «El trabajo intelectual, dice el art. 158, el derecho de los autores, de los inventores y de los artistas, gozará de la protección y de la solicitud del *Reich*.»

La Constitución formula a continuación, en el artículo 159, el *derecho sindical*. «Se garantiza—dice—a cada una y a todas las profesiones la libertad de unirse para la defensa y la mejora de las condiciones del trabajo y económicas»; y se añade que «son ilegales todas las convenciones y disposiciones que tiendan a limitar o estorbar esta libertad», tan capital, como es sabido, para el elemento obrero. El art. 160 sigue refiriéndose al trabajo, mejor, al trabajador, y dispone

que «todo el que, como empleado u obrero, mantenga relaciones de servicios o de trabajo, tiene derecho a que se le otorgue el tiempo libre necesario para desempeñar sus deberes cívicos, y, siempre que no resulte un grave perjuicio para la explotación, para ejercer las funciones honoríficas que le sean confiadas». Los artículos 161 y 162 contienen declaraciones de protección. En el art. 163 se dice que «debe procurarse a todo alemán la posibilidad de ganarse la vida mediante un trabajo productivo. Mientras no sea posible proporcionarle un trabajo adecuado, se atenderá con lo necesario para su subsistencia».

El último artículo (165) de esta *Sección quinta* y de la *Parte segunda* de la nueva Constitución alemana es, quizá, el de más alto interés, desde el punto de vista de la consideración social y política del trabajo. «Los obreros y empleados, se dice, serán llamados a colaborar en común, y en condiciones de igualdad, en la reglamentación de los salarios y de las condiciones del trabajo, así como en lo relativo al conjunto de las condiciones del desenvolvimiento de las fuerzas productoras. Se reconocerán por una y otra parte las Organizaciones y sus Uniones.

»Obreros y empleados obtendrán, para tratar de sus intereses sociales y económicos, representaciones legales en los Consejos obreros de empresas (*Betriebsarbeiterräten*), así como en los Consejos de distrito, constituidos según los diversos dominios económicos, y en un Consejo del Trabajo del *Reich* (*Reichsarbeitsrat*). Para el desempeño de todas las tareas económicas y la colaboración en la aplicación de las leyes de socialización, los Consejos obreros de distrito y el Consejo obrero del *Reich* se reunirán con las representaciones de los patronos y los demás grupos populares interesados, a fin de constituir Consejos económicos de distrito (*Bezirkswirtschaftsräten*) y un Consejo económico del *Reich* (*Reichswirtschaftsrat*). Los Consejos económicos de distrito y el Consejo económico del *Reich* se constituirán de modo que todos los grupos profesio-

nales importantes estén en ellos representados según su significación económica y social.

»El Gobierno del *Reich*, antes de presentar proyectos de ley de política social y de política económica de importancia fundamental, deberá someterlos a informe del Consejo económico del *Reich*. El Consejo económico del Imperio tendrá derecho de iniciativa en materia de proposiciones de ley de la naturaleza indicada. Si el Gobierno del *Reich* no diera su asentimiento, deberá, no obstante, llevar las propuestas formuladas al *Reichstag*, con la exposición de sus puntos de vista. El Consejo económico del *Reich* podrá acordar que sus proposiciones sean mantenidas ante el *Reichstag* por uno de sus miembros. Se podrá conceder a los Consejos obreros y económicos facultades de inspección y administrativas en las esferas propias de su competencia. Corresponde exclusivamente al *Reich* regular la organización y las atribuciones de los Consejos obreros y económicos, así como sus relaciones con otros cuerpos sociales autónomos.»

8. En *España*, el régimen de los derechos de la personalidad ha seguido las vicisitudes del constitucional, del cual ha formado y forma parte como esfera de aplicación del sistema de *garantías constitucionales*.

En la Constitución de Bayona (1808) debe verse el título XIII, en relación con el tit. VII, que organiza *Juntas senatoriales* para velar por la *libertad individual* (artículos 39 y 40) y por la de *impresión* (artículos 45 y siguientes). La Constitución de 1812 consagra diversos derechos personales y de ciudadanía. Véase tit. I, cap. II: De los españoles (consigna *deberes*); título II, cap. IV: De los ciudadanos españoles; definición, condiciones; en el tit. V ver esp. cap. III, garantías personales; en el tit. IX ver esp. art. 371, libertad de impresión; en el tit. X ver esp. art. 373, derecho de representación a las Cortes, etcétera. La Constitución

de 1837 contiene en el tit. I (de los españoles) la determinación de la nacionalidad y una concreta declaración de derechos (véase esp. artículos 2.º al 10): criterio seguido por las Constituciones de 1845 (véase su tit. I) 1856 (véase tit. I: De la nación y de los españoles (14 artículos). Cons. el Real decreto de 15 de septiembre de 1856 con el acta adicional, esp. artículos 1.º y 2.º) y la Constitución de 1869. Esta última ofrece, con más amplitud de detalles, las bases del régimen *constitucional* y *legal* de los derechos de la personalidad. (Véase su tit. I.) Puede verse el proyecto de Constitución republicana de 1873.

9. El régimen de los derechos se desarrolla en un sistema, que comprende: 1.º, las declaraciones constitucionales; 2.º, las leyes que desenvuelven, completan o dan eficacia, con sanciones y garantías, a las declaraciones constitucionales, y 3.º, las disposiciones del ejecutivo para la mejor aplicación práctica de la Constitución y de las leyes. Circunscribiremos la exposición a resumir el tit. I de la Constitución de 1876. Se refiere a *los españoles y sus derechos*; pero aun cuando el art. 1.º define la condición de españoles, y en algunos artículos se habla de derechos de los españoles, también se habla de derechos de las personas, sean o no españoles. La determinación constitucional de la *nacionalidad española*, se basa en la distinción jurídica entre el *nacional* y el *extranjero*, merced a la cual se generan dos posiciones personales diferentes frente al Estado: la de *miembro*, ciudadanía, y la de extraño a la relación política estricta. La nacionalidad implica un lazo, el cual se establece (art. 1.º de la Const.): 1.º, por el *nacimiento* en el *territorio* español; 2.º, por el influjo de la *condición de los padres*; 3.º, por la *voluntad* de la *persona*, y 4.º, por la relación de *vecindad*.

Según el «art. 1.º, son españoles: 1.º Las personas nacidas en territorio español; 2.º Los hijos de padre o

madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España; 3.º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza; 4.º Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía. La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey.» (Véase Código civil artículos 17 a 28.)

Los derechos generales (y garantías) de la personalidad determinados en la Constitución son los siguientes:

1.º El de *libre residencia* en el territorio nacional.

2.º El de *ejercer una profesión*: «Los extranjeros (artículo 2.º) podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados, no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad o jurisdicción.» (Véase también párrafo primero del art. 12. Véase además, respecto de los españoles, el art. 9.º)

3.º El de *seguridad personal* mediante las garantías constitucionales. La Constitución declara que «ningún español ni extranjero podrá ser *detenido* sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban; además, el *detenido* será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la *detención*, y ésta se dejará sin efecto o elevará a *prisión* dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente, debiendo notificarse la providencia que se dictare al interesado dentro del mismo plazo (art. 4.º); además, ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de Juez competente, y el auto (que será motivado) en que se haya dictado el mandamiento se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de

la prisión. Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en la Constitución y las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español. La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso» (artículo 5.º).

4.º El de *inviolabilidad del domicilio*. Lo consigna así el art. 6.º: «Nadie podrá—dice—entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.»

5.º El de *inviolabilidad de la correspondencia*. Se afirma de una manera absoluta en el art. 7.º: «No podrá—dice—detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo.»

6.º El de *propiedad*, mediante: a) la declaración de que «no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes», y b) la afirmación de que «nadie podrá ser privado de su propiedad sino por *autoridad competente*, por *causa justificada de utilidad pública* y *previa siempre la correspondiente indemnización*» (art. 10).

7.º El de *libertad de conciencia religiosa*, establecido según un criterio de mera tolerancia para los no católicos. Dice, en efecto, el art. 11: «La religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.»

Derechos constitucionales de los españoles: son los siguientes: 1.º El derecho al *domicilio* y a la *residencia*, en cuanto el español no puede ser compelido arbitrariamente (sino según la ley) a mudar de domicilio o residencia (art. 9.º de la Constitución).

2.º El relativo a *la enseñanza*, en la relación de la formación profesional y con respecto a la fundación y

sostenimiento de establecimientos de instrucción y educación por los españoles (art. 12).

3.º El de *libre emisión del pensamiento*.

4.º El de *reunión pacífica*.

5.º El de *asociación*.

6.º El de *petición*.

Estos cuatro derechos, que entrañan condiciones jurídicas generales de la persona—con un valor *político* especial—derechos *mixtos* que se dice—, se consignan en esta forma en el art. 13 de la Constitución: «Todo español tiene derecho: De emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa. De reunirse pacíficamente. De asociarse para los fines de la vida humana. De dirigir peticiones, individual o colectivamente, al Rey, a las Cortes y a las Autoridades. El derecho de petición no podrá ejercerse por ninguna clase de fuerza armada. Tampoco podrán ejercerlo individualmente los que formen parte de una fuerza armada, sino con arreglo a las leyes de su instituto, en cuanto tenga relación con éste.»

7.º El de admisión a «empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad» (art. 15).

10. El régimen de los derechos de la personalidad entraña ciertas declaraciones o disposiciones de carácter constitucional, a veces, destinadas las unas a definir *deberes* considerados como nacidos de la vida del Estado, y las otras a dar carácter jurídico al tratamiento excepcional de los derechos personales, mediante el régimen extraordinario de la *suspensión* de las llamadas *garantías constitucionales*.

Declaración de deberes: generalmente se afirman dos: el uno que afecta directamente a la conducta de la persona misma; el otro a su patrimonio.

El primero puede llegar, y llega, hasta la imposición de un servicio, en forma de prestación personal.

La Constitución española de 1876, en su art. 3.º, declara que «todo español está obligado a defender la patria con las armas»: con esta garantía: «cuando sea llamado por la ley». El segundo deber se concreta en la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado. «Todo español está obligado—dice la Constitución citada—a contribuir, en proporción de sus haberes, para los gastos del Estado, de la Provincia y del Municipio». La Constitución alemana de 1919 dice (art. 132) que todo alemán tiene el deber de asumir funciones honoríficas, conforme a las leyes, y que «todos los ciudadanos están obligados a prestar, también conforme a las leyes, sus servicios personales al Estado», añadiendo que el deber militar se regulará por la ley militar del *Reich*. El art. 134 declara que todos los «ciudadanos, sin distinción, contribuirán, en proporción a sus medios, a todas las cargas públicas, conforme a las leyes». Por otra parte, según el art. 163, «todo alemán, sin perjuicio de su libertad personal, tiene el deber moral de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas como lo exija el interés de la colectividad».

En Rusia, la «Declaración de Derechos del Pueblo trabajador y explotado» consigna, en su párrafo 4.º, que «a fin de aniquilar las clases parásitas de la sociedad, y con vistas a la organización económica, se establece el *trabajo obligatorio universal*». Dicha Declaración se incorpora a la Constitución de julio de 1918, viniendo a formar su Sección Primera. Más adelante, en el art. 18 de la Constitución, se consigna que «la República federativa socialista de los Soviets de Rusia declara que el trabajo es un deber de todos los ciudadanos de la República, y proclama el principio de que «Quien no trabaja, no come». Klibanski, *Die Gesetzgebung der Bolschewiki*, p. 4, 72, 74 (Berlín, 1920). Véase la información del *Bureau International du Travail* sobre *Les conditions économiques du travail en Russie.*»

11. El tratamiento excepcional de los derechos de la personalidad, consagrados por la Constitución, y

de sus garantías, apóyase en la idea de la *necesidad* de procurar al Estado—al gobernante—medios extraordinarios cuando el país atraviere una situación anormal: guerra exterior, lucha interior con perturbación grave del orden público. Pero dentro del régimen constitucional, estimase que el tratamiento excepcional de la personalidad y de la ciudadanía, que supone la suspensión o merma de sus garantías frente al Poder público—cuando tal tratamiento negativo no es obra de violencia o de usurpación, o de revolución o golpe de Estado, o del simple ejercicio arbitrario de autoridad—, debe establecerse y aplicarse y mantenerse según formas constitucionales y en régimen de legalidad; ha de producirse aquel tratamiento con determinadas condiciones, y guardando ciertos respetos, que entrañan una reafirmación del imperio de la ley, ya que la suspensión de las garantías se ha de basar o justificar por exigencias de la ley misma.

Para que el carácter jurídico del régimen se mantenga, aun en los momentos en que el Poder va a actuar—*en forma de dictadura*—o sea sin las *limitaciones* y *reparos* que imponen las garantías y derechos de la personalidad consagrados en las Constituciones, estimase esencial que se tñen las condiciones que caractericen el momento excepcional de desorden o peligro social o nacional, que justifique *a priori* un aumento de la competencia del ejecutivo y que permitan la mayor intensidad y rapidez de su acción. Por tal modo, la actuación excepcional de la autoridad ejecutiva recibe una consagración legal, que es lo que las naciones de régimen representativo se han visto obligadas a hacer durante el período de la guerra de 1914. Considerando la anormalidad de la actuación—así lo pensaron y sintieron los gobernantes de los principales pueblos—, vióse, como afirma M. Hauriou, que lo más prudente «era cubrir por adelantado el avance de los desenvolvimientos de la reglamentación ejecutiva con una legalidad circunstancial. Es lo que han hecho, desde el comienzo

de la guerra, los países de espíritu experimental, como Inglaterra, Suiza, Italia, Estados Unidos. Tal habilitación se ha hecho por leyes de alcance general, llamadas de *plenos poderes*, y así, añade M. Hauriou, la acción del gobierno no ha dejado de estar a cubierto, merced a una legalidad de circunstancias, pero, al cabo, una legalidad». (*Précis. cit.*, pág. 499) En Inglaterra se dictó la *Defense of the realm consolidation* de 27 de noviembre de 1914. En los Estados Unidos deben anotarse las leyes de 18 de mayo de 1917 sobre reclutamiento, de 15 de junio y 22 de julio y 10 de agosto de 1917. Recuerda M. Hauriou, en una nota (pág. 501), algunos estudios sobre el tema indicado, verbigracia: los de M. Jèze en varios números de la *Revue du Droit Public* de París (años 1917, 1918 y 1919). Trató el tema entre nosotros el Sr. De los Ríos, en varios artículos de *El Sol* (1918 y 1919). Cons. Barthélemy, *Le Droit public en temps de guerre* (*Revue cit.*, 1915, 1916 y 1917). (Véase Duguit, *Traité*, 3.^a edic., II, páginas 257-259.)

12. Veamos ahora, brevemente, cómo se rige el estado excepcional de suspensión de garantías en el Derecho constitucional positivo: «En *Inglaterra*—escribe Dicey—no tenemos nada equivalente a lo que en Francia se denomina «declaración de estado de sitio», en virtud de la cual la autoridad de que generalmente está investido el Poder civil, para el sostenimiento del orden público, pasa por completo a la militar.» «Ese género de ley marcial es desconocido en la Constitución inglesa».

Dicey, ob. cit., págs. 249 y 254. Pero si por «ley marcial se entiende el poder del gobierno y de los ciudadanos leales para mantener el orden a toda costa, aun con efusión de sangre, aquélla forma parte del derecho inglés». (*Idem*, pág. 252.) La esencial diferencia estriba en que en Inglaterra, en todo caso—especialmente en el de muerte de un hombre—, «la cuestión sobre si la fuerza empleada (en la represión) era necesaria o exce-

siva, corresponde, en último recurso, a un Juez y un Jurado», tranquilamente constituido, y no a un «General o un Magistrado rodeado de amotinados, y que no sabe si el motín será una revolución formidable» y posiblemente triunfante. (Idem, pág. 252.)

En cuanto a los derechos que estrictamente constituyen garantías específicas de la libertad individual (véase *Habeas corpus Act*, 1679), y que entrañan la más amplia protección legal de ésta, pueden ser suspendidos en determinadas circunstancias mediante estatutos, «vulgarmente llamados *Acta de suspensión del Habeas corpus*».

Dicey, ídem, páginas 196, 204 y siguientes. «El efecto único de la suspensión del *Acta de Habeas corpus* es éste: el Ministerio puede, durante ella, retrasar el juicio de personas detenidas acusadas de traición. Este aumento de poder ejecutivo no es cosa insignificante; pero estamos muy lejos del procedimiento conocido en algunos países extranjeros con el nombre de «suspensión de garantías constitucionales». (Idem, página 205.) Conviene advertir que, aparte las suspensiones a que se alude, «los ingleses no han vacilado en establecer a veces, bajo el nombre de *Coertion Acts*, verdaderas leyes de seguridad general» (leyes de orden público), que entrañan un régimen excepcional de los derechos de seguridad individual. (Véase Duguit, *Traité*, II, pág. 33; compárese Dicey, ob. cit.) Recuérdese el *Act* de 1881 para Irlanda y la ley citada de 1914, *Def. of the realm cons.* de 27 de noviembre.)

13. En la Constitución de los *Estados Unidos* se registra una disposición especial, expresa, en relación con el *Habeas corpus*:

«El privilegio del *Habeas corpus*—dice—no podrá ser suspendido, a menos que la seguridad pública lo exija en caso de rebelión o de invasión.» (Art. 1.º, sec

ción 9.^a, núm. 2.) «El poder de suspender este privilegio es una facultad legislativa, y el presidente no puede ejercerla sino autorizado por ley.» (Cooley, obra citada, páginas 316-317.)

14. En *Francia*, la ley (véase leyes de 9 de agosto de 1848 y 3 de abril de 1878) regula lo referente a la declaración de estado de sitio—ficticio o político—, cuyo efecto «esencial es la sustitución de la autoridad civil por la militar», con facultades que implican la supresión de «las garantías normales de la libertad individual» (art. 9.^o, ley de 1849). El principio general es que el estado de sitio no puede declararse sino en caso de peligro inminente, resultante de guerra extranjera, insurrección armada y por ley.

«Al principio de la guerra de 1914, dice M. Duguit, un decreto del 2 de agosto de este año declaró el estado de sitio en los ochenta y seis departamentos franceses, territorio de Belfort, y en los tres departamentos de Argelia. La ley de 5 de agosto decidió que debía mantenerse mientras durase la guerra. Añadiendo la ley que el Presidente de la República, por decreto, de acuerdo con el Consejo de Ministros, podía levantar el estado de sitio.» Según M. Duguit, se trata, en la declaración de estado de sitio, de un acto de carácter jurídico—en cuanto, mediante él, se condicione una situación legal—, determinado por *ley* (aquí la de 9 de agosto de 1848).

15. La Constitución alemana de 1919, en su artículo 48, dice lo siguiente:

«Cuando un *Pais* (*Land*) no cumpla los deberes que le imponen la Constitución o las leyes del *Reich*, el Presidente de éste podrá obligarle a ello, con ayuda de la fuerza armada. Cuando en el *Reich* alemán se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden público, el Presidente del *Reich* pue-

de adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de dicha seguridad y orden públicos, incluso con ayuda de la fuerza armada en caso necesario. A este efecto, puede suspender temporalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales fijados en los artículos 114 (libertad de las personas), 115 (inviolabilidad del domicilio), 117 (de la correspondencia), 118 (libre emisión del pensamiento), 123 (libertad de reunión), 124 (derecho de asociación) y 153 (propiedad). De todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1.º y 2.º de este artículo, el Presidente del *Reich* habrá de dar conocimiento inmediatamente al *Reichstag*. A requerimiento de éste, dichas medidas quedarán sin efecto. El gobierno de un *País (Land)* podrá aplicar provisionalmente medidas de las expresadas en el párrafo 2.º de este artículo cuando el retraso en adoptarlas implique peligro. Tales medidas quedarán sin efecto si lo reclaman el Presidente del *Reich* o el *Reichstag*. La regulación en el detalle de esta suspensión de garantías se ha dejado a la legislación del *Reich*.

16. Por último, la Constitución española de 1876, en su art. 17, dice:

«Las garantías expresadas en los artículos 4.º, 5.º, 6.º y 9.º, y párrafos 1.º, 2.º y 3.º del 13, no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias. Sólo no estando reunidas las Cortes, y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible. Pero en ningún caso se suspenderán más garantías que las expresadas en el primer párrafo de este artículo. Tampoco los jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que la pres-

crita previamente por la ley.» (Art. 17.) Véase *Ley de 23 de abril de 1870*, sobre orden público; *Instrucciones para su cumplimiento* de 19 de julio de 1870; *Reales órdenes* de 10 de agosto de 1885, 16 de abril de 1892 y 9 de mayo de 1903; *Circular* de 19 de julio de 1879; *Código penal*, lib. II, tit. III (delitos contra el orden público).

17. Considerados comparativamente, en esta relación política, los derechos de la personalidad, se pueden señalar de modo general dos sistemas de organización, de especial valor, desde el punto de vista del Derecho constitucional, a saber: el *americano* y el *inglés*. En Inglaterra se consideran los derechos del hombre a merced, o al cuidado, de las leyes ordinarias. La República norteamericana, por el contrario, establece, respecto de ellos, las garantías que supone el problema excepcional de la reforma constitucional. Francia coincide con Inglaterra en lo relativo a la consideración de los derechos, pero con distinto alcance, porque en Francia no todo el Derecho constitucional es de ley ordinaria.

En la oposición de estos dos sistemas típicos americano e inglés refléjase el influjo circunstancial determinante del régimen constitucional respectivo, y merced al cual se acentúa su carácter *rígido* o su naturaleza *flexible*, siendo esto, por otra parte, una prueba más del valor *meramente histórico* de la distinción jurídica entre el Derecho constitucional—solemne y supremo—y la legislación ordinaria.

En rigor, la *garantía* real, *eficaz*, *jurídica*, del respeto a los derechos personales no está en el texto de la Constitución, por solemnes y rígidas que sus declaraciones sean. La suprema garantía del régimen jurídico de la personalidad—de los derechos del hombre y del ciudadano—está, sobre todo, en el aprecio y estimación en que se tengan tales derechos por el espíritu social. Es cuestión de civilización, de civismo, y de sensibilidad jurídica. Si las gentes de un pueblo no esti-

man como condición esencial de la vida humana las libertades que las Constituciones suelen consagrar, su desconocimiento, su suspensión y hasta su supresión por el Poder público, será tarea fácil, y el pueblo, a la larga, acabará por vivir a lo sumo con la apariencia de un régimen político con formas jurídicas. Otra garantía no menos esencial estriba en el respeto que por tradición o por espíritu legalista y jurídico se guarde a los derechos de la personalidad por los gobernantes y por los tribunales. Como demostración de la eficacia de esta garantía podría recordarse el Derecho inglés y la creación del Derecho administrativo francés, que entraña una de las más fecundas transformaciones del Derecho público como sistema de defensas jurídicas y jurisdiccionales del derecho y del interés de las personas en sus relaciones con el Estado y con los órganos del régimen del Estado. (Cons. Duguit, *Transf. del Derecho público*; Hauriou, obra citada.)

18. Importa, antes de terminar estas consideraciones, examinar un grave problema del Derecho público; es el siguiente: ¿Qué recurso le queda al pueblo o al individuo, cuando, con o sin garantías constitucionales, se violan sus derechos fundamentales, y en vez del reinado de la ley se organiza el de la opresión o el de la arbitrariedad? ¿Es legítima entonces la *resistencia*? ¿Se puede hablar de un *derecho de insurrección*? Algunas veces se ha consagrado solemnemente este *derecho* (1). Trátase, sin duda, de situaciones individuales o colectivas extraordinarias, que, mientras pueden producirse en condiciones de normalidad jurídica—resistencia *pasiva* a la injusticia, o buscando el remedio en la restauración del derecho—, entrañan recursos claramente legítimos. Pero el problema se

(1) Véase Decl. de Maryland (1778), IV. Decl. franc. de 1789: considera como derechos «naturales» «la libertad... y la resistencia a la opresión» (art. 2º). Declaración de Derechos, 1793, arts. 11, 27, 33 y 35. Véase LOCKE, *Essay* cit.

agudiza cuando la *resistencia* supone actitudes *agresivas*—de *defensa* y hasta de *insurrección* propiamente dicha (1)—. No es fácil—si es que es posible—formular una doctrina jurídica definida frente a esta situación. «El derecho de insurrección, se dice, incontestable en teoría, está de hecho desprovisto de eficacia» (2), y aun en teoría sólo puede afirmarse como un derecho de defensa social, y como último y desesperado recurso para el establecimiento o restablecimiento de un orden jurídico.

(1) DUGUIT, ob. cit., II, § 117.

(2) DUGUIT, ob. cit. II, pág. 173. HOLTZENDORFF, *Principios de Política*, pág. 143. ORLANDO, *Della Resistenza politiche individuale e colectiva. Principii di Diritto costituzionale*. CASANOVA, *Diritto costituzionale*, lección 2.^a PALMA, *Corso*, etc., tomo III, pág. 100. HEILLO, *Du Régime constitutionnel*, pág. 81. DUGUIT, II. § 117. ESMEIN, ídem, página 1 009. LAGARRIGUE, *Le Sûreté et la Ressistance à l'Oppression*, 1906 ALLOATI, *La Legitimazione della Resistenza*, 1908. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El derecho de revolución y la revolución conforme a derecho* (tesis doctoral).