



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas



MIGUEL CARBONELL

**EN LOS ORÍGENES DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL:
LA DECLARACIÓN FRANCESA DE 1789**

Presentación de
LUIS CERVANTES LIÑÁN

Estudio Preliminar y edición al cuidado de
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

Epílogo de
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

23



INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
(SECCIÓN PERUANA)



ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE LIMA

CUADERNOS DEL RECTORADO

**EN LOS ORÍGENES DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL:
LA DECLARACIÓN FRANCESA DE 1789**

MIGUEL CARBONELL

**EN LOS ORÍGENES DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL:
LA DECLARACIÓN FRANCESA DE 1789**

Presentación

de

LUIS CERVANTES LIÑÁN

Estudio Preliminar y edición al cuidado

de

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

Epílogo

de

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

23

CUADERNOS DEL RECTORADO

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2012, **Miguel Carbonell**

© 2012, En los orígenes del Estado Constitucional:
la Declaración Francesa de 1789

© 2012, Instituto Iberoamericano de derecho Constitucional

© 2012, Editorial Iustitia S.A.C.

© 2012, Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Av. Arequipa 1841 -Lince

Teléf.: 471-1919

Página Web: www.uigv.edu.pe

Composición e Impresión: *Talleres Gráficos Iustitia*
Jr. Azángaro 1075 - 206 • Cercado de Lima
Tifs.: (51-1) 321-0258 - 427-1881
mentejuridica@hotmail.com

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-09232
ISBN: 978-612-46155-4-2

Tiraje: 1000 ejemplares

Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega
Editor: Lucas Lavado
Correo electrónico: llavadom@hotmail.com
Editor de Cuadernos del Rectorado: José F. Palomino Manchego
Correo electrónico: palominomanchego@gmail.com
Jr. Luis N. Sáenz 557 - Jesús María
Teléf.: 461-2745 Anexo 3712
Correo electrónico: fondouigv@gmail.com

*A Jorge Carpizo,
por sus permanentes enseñanzas,
y sobre todo por su amistad.*

ÍNDICE

	Pág.
– Dedicatoria	5
– Agradecimiento	11
– Presentación de Luis Cervantes Liñán	13
– Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego	15

Capítulo I INTRODUCCIÓN

.....	23
-------	----

Capítulo II LA RUTA HACIA LA DECLARACIÓN

.....	27
-------	----

Capítulo III LAS FUNCIONES DE LA DECLARACIÓN

.....	37
-------	----

Capítulo IV
LA DISPUTA POR EL ORIGEN:
JELLINEK *VERSUS* BOUTMY

I.	Preliminar	41
II.	Las ideas de Georg Jellinek... ..	42
III.	La respuesta de Emile Boutmy	48
IV.	Influencias recíprocas	56
V.	Otras intervenciones en el debate	59

Capítulo V
EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

I.	Preliminar	67
II.	Preámbulo	68
III.	Artículo 1: igualdad y libertad	70
IV.	Artículo 2: derechos naturales e imprescriptibles	73
V.	Artículo 3: la soberanía	75
VI.	Artículo 4: la libertad y sus límites	77
VII.	Artículo 5: las prohibiciones legales	83
VIII.	Artículo 6: el papel de la ley	86
IX.	Artículo 7: legalidad penal	92
X.	Artículo 8: características de las penas	94
XI.	Artículo 9: presunción de inocencia	96
XII.	Artículo 10: libertad de opinión y libertad religiosa	97
XIII.	Artículo 11: libertad de expresión	99
XIV.	Artículo 12: la fuerza pública	100
XV.	Artículo 13: principios fiscales	102

XVI.	Artículo 14: supervisión de la recaudación y características de las contribuciones... ..	103
XVII.	Artículo 15: rendición de cuentas	105
XVIII.	Artículo 16: la Constitución	107
XIX.	Artículo 17: la propiedad	110
XX.	El final de los trabajos de la Asamblea	112

Capítulo VI
SU PROYECCIÓN Y VALOR ACTUAL:
¿QUÉ LE DICE LA DECLARACIÓN FRANCESA A
LOS JURISTAS DEL SIGLO XXI?

.....	113
-------	-----

Capítulo VII
LOS DOCUMENTOS FRANCESES POSTERIORES A LA
DECLARACIÓN: 1791 Y 1793

I.	Preliminar	121
II.	La Constitución de 1791	122
III.	La Constitución de 1793	125
IV.	Otros documentos	132
–	Bibliografía	135

Epílogo
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

PODER CONSTITUYENTE: ORÍGENES, DESARROLLO Y MODALIDADES	145
---	-----

Apéndices

§I	Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791	163
§II	Acta Constitucional de 24 de junio de 1793	187
§III	Cronología de la Revolución Francesa	197

AGRADECIMIENTOS

La aparición de este libro no hubiera sido posible sin el apoyo y la generosidad de los destacados constitucionalistas peruanos Domingo García Belaunde y José F. Palomino Manchego. Desde hace décadas el quehacer intelectual de García Belaunde y Palomino Manchego ha tenido una importante repercusión en la teoría constitucional mexicana. Los vínculos estrechos que desde los años 70 mantienen con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM han sido motivo de orgullo y de fructíferas enseñanzas para todos los que nos dedicamos a estudiar el Derecho Constitucional desde sus cubículos.

La tarea de difusión de la cultura constitucional a lo largo de toda la América Latina que realizan García Belaunde y Palomino Manchego desde el Perú es verdaderamente ejemplar. De ese noble empeño y de su pasión por el constitucionalismo me he beneficiado a través de la publicación de las páginas que siguen.

La dedicatoria del libro es un reflejo de lo mucho que le debo, desde el punto de vista intelectual, académico y humano a quien para mí es un verdadero modelo de constitucionalista: Jorge Carpizo. Por fortuna, Carpizo me ha honrado no solamente con sus enseñanzas en la materia cuyo estudio compartimos, sino también —lo que es mucho más importante— con su amistad. Este doble hecho justifica, sobradamente, la dedicatoria que antecede.

Quiero reconocer también que el impulso necesario para emprender el estudio de la historia del Estado constitucional y de los derechos fundamentales ha provenido de José Luis Soberanes, quien desde hace años ha apoyado de manera generosa mis tareas académicas. Soberanes es un historiador del

Derecho reconocido internacionalmente, pero junto con su dedicación histórica desarrolla también una enérgica defensa de los derechos humanos en el terreno de la práctica. Seguramente, es por esto que me recomendó encaminar una parte de mis investigaciones hacia la confluencia de estas dos materias: la Historia del Derecho y los derechos humanos, que es de lo que en definitiva trata el libro que el lector tiene entre sus manos.

Finalmente, vaya un reconocimiento muy especial a Diego Valadés, quien desde la Dirección del Instituto de Investigaciones Jurídicas siempre ha recibido con gran simpatía mis proyectos de los últimos ocho años y los ha apoyado por completo. Sin tal apoyo ni este ni otros libros míos hubieran podido ser escritos.

MIGUEL CARBONELL
México D.F., mayo de 2011.

PRESENTACIÓN

LUIS CERVANTES LIÑÁN (*)

El libro que tiene el lector en sus manos, y que ha sido redactado de manera clara y precisa por el colega mexicano Miguel Carbonell, es fruto de su ya dilatada vida académica. Recuerdo que hace algunos años atrás Miguel Carbonell y otro destacado profesor azteca, Eduardo Ferrer McGregor, asistieron en calidad de invitados a la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, cuyo Decano Jesús Antonio Rivera Oré los presentó a la comunidad garcilasina. Al final de las conferencias, Miguel Carbonell se comprometió enviarnos algunos ensayos para que sean publicados en la Colección de los Cuadernos del Rectorado.

Y el libro que lleva por título *En los orígenes del Estado Constitucional: La Declaración Francesa de 1789*, es el mejor ejemplo acabado de su laboriosidad investigadora y científica. Por eso, nos place dar cuenta de tan importante obra en los momentos actuales que viene discutiendo temas tan identificados con el mensaje paradigmático que dieron los representantes en la Asamblea Constituyente Francesa de 1789. En especial, el tema del poder constituyente,

(*) Rector de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Lima - Perú). Doctor *Honoris Causa* por el Bloomfield College de New Jersey (Estados Unidos). Ha sido distinguido con la medalla «José León Barandiarán», otorgada por vez primera por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Palmas Magisteriales en el Grado de «Amauta».

cuyo mensaje trasunta en el constitucionalismo contemporáneo, y que debe ser siempre tomado en cuenta al momento de debatirse la reforma constitucional.

En esa línea explicativa, el ensayo de Domingo García Belaunde que va al final a manera de Epílogo nos enseña que el mensaje del poder constituyente, tanto en perspectiva histórica como también en la dinámica constitucional actual, juega un papel relevante al momento de llevarse a cabo la reforma de la Constitución.

Para darle forma y ubicación al libro del constitucionalista mexicano Carbonell, José F. Palomino Manchego ha redactado en el Estudio Preliminar algunas reflexiones que constituyen, a no dudarlo, de viva actualidad, por cuanto es un mensaje que condensa el impacto de la Revolución Francesa, ahora más que nunca que se viene hablando del Bicentenario de la Independencia, prácticamente en todos los Estados de América Latina.

Lima, 26 de agosto de 2012.

ESTUDIO PRELIMINAR

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO^(*)

LA REVOLUCIÓN FRANCESA: UN FARO GUÍA INAGOTABLE

Sumario: **I.** Reflexiones sobre la Revolución Francesa, a propósito del presente libro. **II.** La Francmasonería y la Revolución Francesa. **III.** Reflexión final.

I. REFLEXIONES SOBRE LA REVOLUCIÓN FRANCESA, A PROPÓSITO DEL PRESENTE LIBRO

En el contexto de la celebración por parte de las diversas naciones de América Latina, del Bicentenario de la Independencia obtenida frente a España en el siglo XIX, los temas respecto a tan significativo evento son materia de permanente discusión. No obstante ello, es preciso advertir que sobre la celebración del Bicentenario las aguas están divididas. Dentro de estos últimos aspectos tiene una particular relevancia el desarrollo de la *Revolución Francesa*. En efecto, la Revolución Francesa, evento que cambió radicalmente la historia

^(*) Director de la Escuela Académico Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Miembro Correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

de la humanidad, sigue siendo materia de discusión y debate. Son más de dos siglos desde que la misma se llevó a cabo y si bien los historiadores han tenido polémicas respecto de periodificar a la misma de la forma más exacta, coinciden en señalar el año 1789 como su punto de partida, que es cuando el Rey convoca a los Estados generales, a una Asamblea donde los representantes de los tres estamentos de la nación: Nobleza, Clero, y el Pueblo (burguesía) serían informados de la grave situación económica por la que atravesaba el Reino y se discutirían las alternativas de solución. Sin embargo, la Revolución tomaría un sentido mucho más trascendental.

La sociedad feudal se encontraba sumida en las contradicciones y la crisis, sin mayor esperanza de mejorar las condiciones de no realizarse cambios profundos y radicales. El antiguo régimen absolutista vacilaba cuando se requería mayor decisión para afrontar los problemas. Las reformas tibias o temporales no parecían una opción válida. El régimen vigente por aquel entonces sólo aumentaba la miseria e infelicidad en muchos, dando cierto sosiego y bonanza a muy pocos, por lo que era indispensable propiciar cambios sustanciales, los cuales ya estaban previstos en ensayos, libros y estudios, pero era el momento de llevarlos a la práctica.

Hay dos conceptos esenciales ligados a este proceso conocido como la Revolución Francesa: el *Enciclopedismo* y la *Ilustración*. Por el primero entendemos al conjunto de doctrinas profesadas por los autores de la *L'Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, editada entre 1751 y 1772, dirigida por Denis Diderot (1713-1814) y Jean Le Rond d'Alembert (1717-1783). Las doctrinas en cuestión podrían resumirse en los siguientes puntos: *a)* divulgar el conocimiento, *b)* promocionar las ideas a favor de un cambio en el gobierno, y *c)* combatir los vicios de la época, la corrupción y la ignorancia, que en el contexto de crisis eran más que evidentes.

Por su parte, la Ilustración viene a ser el movimiento filosófico y cultural referente del siglo XVIII, donde se acentúa el predominio de la razón humana, a la que divinizaron como Diosa Razón, y la creencia en el progreso humano, lo cual atacaba directamente a los cánones feudales que postulaban un orden inamovible de las cosas. La Ilustración tiene una base científica, racionalista, que aspiraba a derrotar las tinieblas de la penumbra gótica. Bajo este esquema, cambiar el mundo era plenamente posible. Inmanuel Kant (1724-1804), afirmó respecto de ésta:

«La Ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro. ¡*Sapere aude!* ¡Ten el valor de servirte de tu propia razón: he aquí el lema de la Ilustración!»⁽¹⁾.

Es indispensable asimilar sendos conceptos para poder destacar la importancia y trascendencia de la Revolución Francesa, por cuanto la *Ilustración* y el *Enciclopedismo* van a dar a los hombres que lucharon a favor del cambio los conocimientos y argumentos necesarios a favor de los reclamos crecientes contra un régimen que cada vez resultaba más insostenible.

Lo que podríamos llamar el soporte intelectual radicaba en la *Ilustración* y el *Enciclopedismo*. Estos movimientos van a ser impulsados por personajes que para la época fueron tildados de enemigos del reino, rebeldes y hasta sediciosos, por lo cual no fueron ajenos a las persecuciones, hostilidades y castigos. Sin embargo, a pesar de las amenazas, en la historia siempre se han presentado héroes, próceres y mártires, que no han dudado en luchar por una causa, siendo minorías, teniendo las de perder, pero impulsados por el dictamen de sus propias conciencias, la defensa de las ideas, el luchar contra la injusticia y la búsqueda de un mundo mejor basado en lo que ellos consideraban correcto y verdadero.

Siempre ha sido el pueblo, la nación, que al abrazar una causa es la protagonista de los grandes acontecimientos en todo tiempo y lugar, sin embargo, es preciso destacar a los pensadores que a través de sus obras generaron la conciencia necesaria para que esta Revolución viera el triunfo. Los enciclopedistas referidos en los párrafos anteriores son una muestra, a los que hay que añadir a François Marie Arouet, mundialmente conocido como Voltaire (1694-1778) quien publicó *El siglo de Luis XIV* (1751), *Cándido, o el optimismo* (1759) entre otros; Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu (1689-1755), universalmente conocido por su importante título *El Espíritu de*

⁽¹⁾ Cfr. Kant, Immanuel: *¿Qué es la Ilustración?*, publicado originalmente en 1784, traducida al español por Eugenio Ímaz, 4ª. reimpresión de la 1ª. edición en español de 1941, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1985, p. 3.

las Leyes (1748), entre otros textos; Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), autor de obras de notable vigencia, como el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* (1754), *Emilio o de la Educación* (1762), *El Contrato Social: o los Principios del Derecho Político* (1762). Estos autores no llegaron a ver el estallido de la Revolución, pero qué duda cabe, fueron sus ideas las que le dieron el vigor y soporte indispensable.

Ya en el proceso mismo iniciado en 1789, van a saltar a la palestra personajes como Marie-Jean-Antoine Nicolas de Caritat, marqués de Condorcet (1743-1794), diputado por los Girondinos y brillante impulsor de diversas políticas revolucionarias, en ciencias y educación; Jean-Paul Marat (1743-1793), activista y periodista, responsable del periódico *El amigo del pueblo*; Emmanuel-Joseph Sieyès (1748-1836), abate, político y notable ensayista, autor de diversas obras, entre la que destaca *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789), llegó a ser miembro del Consulado junto a Napoleón Bonaparte en los últimos meses de 1799; Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord (1754-1838), personaje protagónico durante dos décadas desde los mismo Estados Generales, que participó como diputado, llegando a ser ministro de Asuntos Exteriores en cuatro ocasiones y Primer Ministro de Francia (1815); Georges Jacques Danton (1759-1794), ministro de Justicia en 1792, presidente de la Convención Nacional en 1793 y miembro del Comité de Salvación Pública; y por supuesto, no podíamos obviar al gran Corso, Napoleón Bonaparte (1769-1821), personaje inmortal, tan admirado y estudiado, cuyo legado como estadista, político, militar y pensador supera las barreras del tiempo y el lugar.

II. EL INFLUJO DE LA FRANCMASONERÍA EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA

En líneas generales, estos y muchos más personajes vivieron una época en la cual se reescribía la Historia de la de Humanidad, teniendo en su actuar una responsabilidad tan grande que quizá ni ellos mismos advertían en su momento. Como seres humanos tuvieron virtudes y defectos, teniendo en común también su formación, participando en las Logias masónicas que por aquel entonces dominaban la escena europea. Forjadas en Inglaterra y promovidas en España, Francia y otros países de la región, las Logias van a ser el espacio propicio para discutir, reflexionar y analizar cuidadosamente la situación que se vivía por aquel entonces. Fueron hermanos masones los

que participaron decididamente en todo este proceso, e incluso van a cruzar el Atlántico, llegando a América, siendo masones los rostros visibles de las transformaciones que sacudieron al Continente, como la Independencia de las trece Colonias en 1776, donde destacan Benjamín Franklin (1706-1790) y George Washington (1732-1799); en la primera etapa de la Independencia de México, Miguel Hidalgo y Costilla (1753-1811); y cómo no recordarlos, José de San Martín (1778-1850) y Simón Bolívar (1783-1830), figuras centrales en el proceso de emancipación de Sudamérica. Es importante resaltar cuáles son las líneas de acción de la masonería. Para ello nos remitimos a la Declaración de Principios de la Gran Logia del Perú, en donde se establece:

«La francmasonería es una asociación esencialmente fraternal y una escuela de superación espiritual, sus miembros respetan las leyes del país en que residen, aman la paz, rechazan toda forma de explotación del hombre y ejercen la beneficencia sin ostentación, como un imperativo de solidaridad social; tienen el deber de estar a la vanguardia de los movimientos científicos y filosóficos, propendiendo al bienestar y progreso de la humanidad»⁽²⁾.

Las ideas de la Revolución Francesa y de los movimientos independentistas anteriores y posteriores a ésta, van a tener ese espíritu de armonía, sin discriminaciones de ningún tipo y progresista que ha caracterizado el pensamiento de las Logias, siendo una frase que resume este ideal la siguiente: *Libertad, Igualdad y Fraternidad*. Son palabras que emocionan, por cuanto se concibieron en momentos cuando era necesario arriesgarlo todo, con tal de verlas plasmadas en la realidad. Esta frase sería adoptada como lema nacional por los franceses tras la revolución; la bandera y la escarapela adoptarían los colores rojo, blanco y azul, los mismos que tendría la bandera de los Estados Unidos, siendo en ambas naciones, masones, los que inspiraron su diseño.

El Acta de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) son la muestra fidedigna de la nueva visión, propia de la Ilustración, rompiendo con las posturas medievales, sentando las bases de lo que hoy conocemos como el Estado Moderno,

⁽²⁾ Vid. *Declaración de Principios de la Gran Logia de los AA. LL. y AA. Masones de la República del Perú*.

donde la protección del individuo, la separación de funciones y la primacía de la ley son las condiciones necesarias para que la Humanidad alcance la tan ansiada felicidad. Fueron el primer paso, y hasta el día de hoy todo ello se sigue perfeccionando.

Es fundamental que el estudioso del Derecho tenga una adecuada percepción de los fenómenos históricos, siendo esencial para ello adoptar el método histórico a la hora de realizar el análisis o estudio de las normas. Para comprender su cabal sentido hay que entender el contexto bajo la cual las normas fueron emitidas. La Revolución Francesa nos ha legado declaraciones de derechos, constituciones, códigos y leyes de diversa índole que en algunos casos aún conservan su vigencia, o han sido fuente necesaria para la producción de nuevas normas, donde su sentido y espíritu subsisten.

En tal sentido, el tema de la Revolución Francesa siempre será materia de discusión. Iniciamos el presente Estudio Preliminar señalando la fecha en que este proceso empieza, sin embargo, respecto de cuándo concluye esta Revolución Francesa, los historiadores no se han puesto de acuerdo. Algunas tesis señalan que la Revolución Francesa concluye en 1799, año en que se inicia *El Consulado*, institución de Gobierno que sucede al *Directorio*, que fuera derrocado por Napoleón Bonaparte en el Golpe del 18 de Brumario de 1799; otros afirman que la Revolución se acaba con el surgimiento del Imperio en 1804; para otros, la Revolución concluye con la muerte de Napoleón Bonaparte y la restauración monárquica. También hay quienes sostienen que la Revolución no ha acabado, que sus efectos continúan, no pudiendo determinarse del todo las consecuencias de tan insigne episodio de la historia universal, digno de toda recordación.

Resulta indispensable hacer una relectura de lo que representa la Revolución Francesa para el mundo, más todavía para América y el Perú en el contexto del Bicentenario de la Independencia de las diversas naciones en el Continente Americano. No olvidemos que es por la presencia napoleónica en España que los países de América Latina encontraron el momento preciso para iniciar los gritos de Independencia, llegando a concretar en poco tiempo su emancipación en algunos casos. España también será receptora de la Ilustración y el Enciclopedismo, incluso la Logia Lautaro, donde se formarían Simón Bolívar, Bernardo O'Higgins, José de San Martín, Bernardo de Monteagudo, entre otros comprometidos con la causa independentista, tuvo su sede en España, formando parte de la célebre *Gran Reunión Americana*.

La mejor manera de llevar a cabo la investigación, no sólo sobre el tema que nos ocupa, sino para cualquier materia, es tener a la mano una bibliografía que nos aproxime al fenómeno desde diversas ópticas. Podemos recurrir, en primer lugar, a los textos que elaboraron quienes participaron directamente del acontecimiento, ya fuera como ideólogos o como protagonistas. En el caso de estos últimos, que participaron en la misma Revolución desde su estallido, sería propicio indagar si publicaron sus memorias o recuerdos, que nos darían una visión de espectadores directos sobre los diversos eventos que se sucedieron. También, es indispensable revisar aquellos tratados e investigaciones que se hayan elaborado en décadas posteriores al inicio de la Revolución, por cuanto pueden contemplar una reflexión más objetiva de las consecuencias que se generaron. Recordemos el clásico libro de Thomas Carlyle (1795-1881): *Historia de la Revolución Francesa*, publicado en 1837; además de otras dos obras homónimas, la escrita por Jules Michelet (1798-1874), publicada entre 1847 y 1853, y el libro de Adolphe Thiers (1797-1877), publicado entre 1823 y 1827. No está de más referir la vastísima obra de Georges Lefebvre (1874-1959), connotado historiador considerado una autoridad en la materia, autor de *El Gran Miedo de 1789* (1932), *La Revolución Francesa y el Imperio* (primera edición en castellano en 1960). El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México publicó en 1991 *Bicentenario de la Revolución Francesa*, que agrupa una diversa serie de estudios sobre la Revolución desde las perspectivas jurídica y política.

No se olvide, por otra parte, que sobre la trascendencia de la Revolución Francesa en el Perú, tenemos los títulos de Claudia Rosas Lauro: *Del trono a la guillotina: el impacto de la Revolución Francesa en el Perú (1789-1808)* (2006) y el del historiador Carlos Ramos Núñez: *El Código napoleónico y su recepción en América Latina* (2007).

III. REFLEXIÓN FINAL

De todo lo expuesto, queremos reafirmar que los ideales de la Revolución siguen vigentes y presentes, no se limitan sólo a Francia, la Revolución impacta en todo el mundo occidental, sosteniendo una de las grandes conquistas de la Humanidad: el Estado de Derecho. La Revolución Francesa no es sólo una efemérides, es el gran tema de los últimos dos siglos, y a partir de las luces que permitieron su desarrollo, debemos iluminar nuestro juicio, para encontrar las

soluciones para los problemas que nos asolan en el siglo XXI y que diezman al Estado de Derecho, procurando tener siempre presente las condiciones esenciales para la felicidad humana: *Liberté, Égalité, Fraternité*, santa trinidad que se complementa, en perfecta sintonía, con la tolerancia, verdadero eje del constitucionalismo, y resultado patético de dos convicciones: a) garantizar la libertad y b) racionalizar la vida colectiva, tal como lo plasmó la Declaración Francesa de 1789 en su artículo 16, y que es alcance axiomático.⁽¹⁾

Y, no hay nada mejor para que, a partir de la lectura del libro de Miguel Carbonell intitulado *En los orígenes del Estado constitucional: La Declaración Francesa de 1789*, saquemos certeras conclusiones de un hecho episódico sucedido en el siglo XVIII, de bienhechor estímulo en el mundo de la cultura, que sigue haciendo eco en la época actual, mejor dicho, en el umbral del siglo XXI.

Lima, 26 de agosto de 2012.

⁽¹⁾ Cfr: Valades, Diego: «Consideraciones acerca del régimen constitucional de la tolerancia», incluido en su libro *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 122.

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que uno de los momentos más brillantes de lo que se ha llamado la «hora inaugural» del Estado constitucional lo representa la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que ha sido calificada –seguramente con razón– como «el texto jurídico más importante de la era moderna»⁽¹⁾. La Declaración representa, junto con la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, una especie de acta de nacimiento del constitucionalismo.

La Declaración es importante, desde luego, desde un punto de vista jurídico, pero también tiene mucha relevancia desde una óptica política, pues representa nada menos que la plasmación jurídica de los ideales del que quizá es el movimiento revolucionario más importante del mundo moderno, cuya influencia se extiende hasta nuestros días. La Declaración es «el documento fundacional de la Revolución y su signo emblemático, hasta hoy mismo»⁽²⁾. Al

⁽¹⁾ Wachsmann, Patrick, «Déclaration des droits de l'homme et du citoyen» en Alland, Denis y Rials, Stéphane (directores), *Dictionnaire de la culture juridique*, París, PUF, 2003, pp. 350-351. Miguel Artola califica a la Declaración francesa de 1789 como «la más conocida e influyente de todas las Declaraciones», *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1986, p. 10.

⁽²⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994, p. 19. El impacto de la Revolución francesa sobre el Derecho Constitucional y, en concreto, sobre la teoría de la Constitución han sido expuestos sumariamente por Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1992, pp. 70-73.

considerar que la Declaración es un texto fundacional o inaugural «se quiere decir que marca un inicio y que éste es consagrado mediante una ceremonia, esto es, que posee un carácter único y que cualquier texto que le siga será evaluado con el rasero del modelo inicial»⁽³⁾.

La Revolución francesa no solamente fue un intento por derrocar al Antiguo Régimen, en buena medida exitoso, sino sobre todo una consecuencia social y política de la filosofía racionalista del siglo XVIII. Las pretensiones de los iniciadores del movimiento revolucionario iban mucho más allá de un cambio de régimen. Como dice García de Enterría, autor de uno de los estudios más completos sobre las consecuencias jurídicas de la Revolución: «Se pretendía, nada más y nada menos, rectificar la historia entera de la humanidad, fundar un nuevo orden político y social completamente nuevo, capaz de establecer una nueva etapa de la trágica evolución humana y de asegurar para el futuro una felicidad segura e inmarchitable... Una embriaguez de omnipotencia, de la infinitud de posibilidades que la libertad abría, de esperanza sin límites, se extendió por doquier»⁽⁴⁾.

Esta percepción de su propio lugar en la historia humana, cierta o falsa, pesó de manera importante sobre los trabajos y los contenidos de la Asamblea que daría lugar a la Declaración, la cual «supuso implícitamente que un orden coercitivo de normas generales y formales se transformaría inmediatamente en una organización de las relaciones vitales sociales»⁽⁵⁾.

Tanto por los sujetos a los que se dirige como por su contenido, la Declaración es una buena muestra del carácter universalista y potencialmente ilimi-

⁽³⁾ Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, México, FCE, CNDH, 1999 (segunda reimpresión), p. 17.

⁽⁴⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 20. En la misma obra García de Enterría apunta que: «El primer objetivo de la Revolución fue, entre sus ensoñaciones y pulsiones, construir una nueva sociedad política y a ello se dispuso con resolución desde sus primeros pasos»; para ello era necesario crear a la vez «un nuevo Derecho Público, que articulase en una nueva relación a los ciudadanos y al poder que de ellos mismos emanaba, y un nuevo Derecho Privado, que permitiese a una sociedad al fin igualitaria y despojada de 'privilegios', una sociedad abierta y libre, su funcionamiento propio, fluido y espontáneo» (p. 45).

⁽⁵⁾ Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución» en el libro del mismo autor, *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, 4ª. edición, Madrid, Tecnos, 2002, p. 122.

tado de la perspectiva revolucionaria animada por el pensamiento ilustrado⁽⁶⁾. Asomados a un precipicio, que lo mismo podía significar una caída que un salto hacia el futuro, los revolucionarios se decidieron a mirar hacia adelante, dejando para la historia de los derechos fundamentales un documento prodigioso, modelo hasta nuestros días de la filosofía humanista que ha marcado por siglos la mentalidad del mundo moderno. No cabe duda que estaban animados por la firme creencia de «estar inaugurando una nueva época en la historia del hombre»⁽⁷⁾.

La Declaración contiene en forma de enunciados jurídicos los principios políticos que el nuevo régimen entendía como esenciales para la consecución de sus fines; conceptos tan relevantes como los de «derechos», «ley», «libertad», «poder», entre otros, se encuentran recogidos y desarrollados por el conciso texto de la Declaración⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ El «esencial componente utópico de la Revolución viene, indudablemente, de los ilustrados, pero de manera especial de Rousseau», García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 22. Habermas, por su parte, destaca el hecho de que para los contemporáneos de la Revolución francesa «era un lugar común afirmar que la filosofía había trasladado la revolución de los libros a la realidad. La filosofía, es decir: los principios fundamentales del derecho natural racional, ellos eran los principios de las nuevas constituciones», Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., p. 87.

⁽⁷⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 23.

⁽⁸⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 32.

Capítulo II

LA RUTA HACIA LA DECLARACIÓN

Antes de pasar a estudiar la más importante polémica sobre el origen de la Declaración, conviene recordar algunos datos bien conocidos sobre su antecedente histórico inmediato, que comienza a fraguarse en mayo de 1789.

El día 5 de ese mes se reúnen en París por mandato del rey Luis XVI los Estados Generales, que no habían sido convocados desde 1614. Los Estados Generales, que no tenían claramente establecidas sus funciones, estaban integrados por tres estamentos de la sociedad francesa, como expresión de la forma de pensar típica del feudalismo: el clero, la nobleza y el «Tercer Estado», que era el resto del pueblo⁽⁹⁾. Cada uno de los tres estamentos elegía a sus representantes y éstos se reunían y votaban por separado diversas cuestiones. Su primera reunión fue en 1483 y hasta la convocatoria de 1789 solamente se habían reunido en cinco ocasiones⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ En realidad el Tercer Estado no representaba a todo el pueblo, sino principalmente a la burguesía de las ciudades, pero no a los habitantes rurales y a la población urbana pobre; en este sentido, Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado*, traducción de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 373.

⁽¹⁰⁾ Una explicación sintética de los Estados Generales puede verse en Bluche, Frédéric, Rials, Stéphane y Tulard, Jean, *La révolution française*, 6ª. edición, París, PUF, 2003, pp. 15 y ss.

El 17 de junio de 1789 los representantes del Tercer Estado se constituyeron como Asamblea Nacional, considerando que daban voz a toda la nación al rechazar la representación estamental que habían tenido tradicionalmente los Estados Generales⁽¹¹⁾. El 20 de junio los mismos diputados juraron no separarse hasta haber escrito una Constitución; para dar solemnidad a su pretensión hicieron el «Juramento del Juego de Pelota»⁽¹²⁾.

A pesar de haber tenido bastantes reticencias, el 27 de junio el Rey decidió que los diputados del clero y de la nobleza se debían reunir con los del Tercer Estado para que la Asamblea Nacional sustituyera a los Estados Generales. El 9 de julio la Asamblea se declara «constituyente». Con dicha declaración la Asamblea rompe definitivamente las reglas del juego hasta entonces vigentes y se considera revolucionaria. Es opinable si la Asamblea tenía la legitimidad suficiente para hacerlo o no. En cualquier caso, como dice Martín Kriele, la consideración constituyente de la Asamblea deje ser juzgada por el principio de efectividad: «si el nuevo orden logra imponerse de hecho al viejo orden, si la revolución resulta victoriosa, entonces no requiere legitimación por el antiguo derecho. La asamblea nacional no pretendió en absoluto aspirar a una legitimación de este tipo»⁽¹³⁾.

La Asamblea estaba compuesta por más de 1,000 diputados (algunos autores dicen eran unos 1,190⁽¹⁴⁾, otros que eran 1,315⁽¹⁵⁾) y otros más ofrecen la cifra de 1,223 diputados propietarios y 581 suplentes; de esta última cifra cabe

⁽¹¹⁾ Esta decisión seguramente toma en cuenta la opinión de Sieyès, quien en su ensayo *¿Qué es el Tercer Estado?* decía, contestando precisamente a esa pregunta: «El Tercer Estado es la Nación misma».

⁽¹²⁾ El texto del juramento puede consultarse en Rials, Stéphane, *Textos políticos franceses*, México, FCE, 1987, p. 11; en una de sus partes la Asamblea afirma lo siguiente: «Decide que todos los miembros de esta Asamblea al momento presten juramento solemne de jamás separarse, y de reunirse en todo sitio en que las circunstancias lo exijan, hasta que la constitución del reino esté establecida y apoyada sobre fundamentos sólidos...».

⁽¹³⁾ Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., p. 371.

⁽¹⁴⁾ Conac, Gérard, «Introduction» en VV. AA., *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789*, París, Economica, 1993, p. 17.

⁽¹⁵⁾ Peces-Barba, Gregorio, «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, volumen III, Madrid, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, 2001, p. 177.

mencionar que entre diputados propietarios y suplentes ocuparon escaños en la Asamblea 1,318 diputados⁽¹⁶⁾), lo que dificultaba las discusiones de forma importante. Comenzados los trabajos de la Asamblea, los diputados presentaron sus *Cahiers de doléances*, que eran una especie de mensajes de reivindicaciones o de quejas de sus representados sobre las cuestiones públicas francesas⁽¹⁷⁾.

La redacción de la Declaración tuvo que superar algunos obstáculos previos, como por ejemplo si debía ir antes o después de la Constitución que se proponía redactar la Asamblea; o si tenía que acompañarse de una declaración de deberes⁽¹⁸⁾. De hecho, durante los trabajos de la Asamblea se presentan diversos proyectos articulados de «declaración de deberes»; aunque su estudio exhaustivo se debería hacer en otro momento, conviene mencionar su existencia, sobre todo para demostrar que todavía en esas fechas no se había impuesto el «giro copernicano» de la modernidad que separaba la existencia de los derechos de la de los deberes, volviendo a la validez de los primeros independiente del cumplimiento de los segundos.

En un discurso presentado ante la Asamblea en la sesión del 12 de agosto de 1789, el abate Grégoire, diputado de Nancy, defendía la necesidad de incluir el catálogo de deberes junto a los derechos considerando que «Los deberes no derivan de los derechos... Son correlativos y marchan por líneas paralelas. Es imposible concebir derechos activos sin derechos pasivos, y estos últimos son los deberes... La Constitución que haréis será una consecuencia tanto de los deberes como de los derechos. La Declaración que será el preliminar debe poner, pues, los fundamentos de unos y otros... Presentad, pues, a los ciudadanos el preservativo de un poder que estaría tentado a crecer sin límites. Estableced los contrapesos de los deberes y de los derechos; que sepa no solamente lo que quiere, sino también lo que debe; mostradle no sólo el círculo que puede recorrer, sino también la barrera que no puede salvar»⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 351.

⁽¹⁷⁾ Una síntesis de los principales *Cahiers* y de su contenido puede verse en Peces-Barba, Gregorio, «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», cit., pp. 178 y ss.

⁽¹⁸⁾ Conac, Gérard, «Introduction», cit., pp. 22-24.

⁽¹⁹⁾ Incluido en Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 177.

Hay algunos proyectos de «declaración de deberes» que contienen cuestiones interesantes. Por ejemplo, el diputado De Sinety presentó el 4 de agosto de 1789 una «Exposición de los motivos que parece deben determinar que se una a la Declaración de los derechos del hombre la Declaración de los deberes del ciudadano»⁽²⁰⁾; en este texto se incluye luego de una exposición de motivos, una tabla con dos renglones, uno conteniendo los derechos y otra conteniendo los deberes, con lo cual seguramente se buscaba subrayar la reciprocidad entre unos y otros. Los deberes estaban redactados con la misma amplitud e incluso ambigüedad que los derechos; por ejemplo, en el artículo 6 se señalaba el siguiente deber: «La doble relación de los derechos y de los deberes mutuos no puede mantenerse sino por medio de las leyes: es, pues, sólo el respeto por las leyes lo que puede asegurar los derechos del ciudadano y hacerlepreciados sus deberes». El deber establecido en el artículo 5 tenía una redacción igualmente amplia y curiosa: «Los hombres no pueden guardarse de los peligros de la desigualdad sino por medio del vínculo social que pone al débil a salvo de las agresiones del fuerte; y todos se deben ayuda mutua de humanidad y fraternidad, las cuales corrigen esa desigualdad». El catálogo de Sinety terminaba con el siguiente deber, enunciado como artículo 16: «El hombre ciudadano debe todo a la sociedad y al sostenimiento del orden público que le asegure la libertad y la propiedad; y, aun cuando la Constitución le asegure sus derechos, la garantía más firme de la felicidad de cada individuo es el patriotismo de todos».

Finalmente las dudas sobre si la Declaración debe acompañarse o no de una declaración de deberes se solventan y se comienza a trabajar en la redacción del texto. Se presentan a consideración de la Asamblea más de 20 proyectos según algunos autores⁽²¹⁾, aunque otros elevan esta cifra hasta 36 o 43, si junto a los proyectos se incluyen también las opiniones que presentaban los diputados sobre el contenido que debía tener la Declaración⁽²²⁾. Para organizar el trabajo y poner orden en la ingente cantidad de materiales que comienzan a producirse, la Asamblea designa primero un Comité de Constitución formado por 30 miembros el 7 de julio; una semana después, el 14 del mismo mes, se nombra

⁽²⁰⁾ Se puede consultar en Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., pp. 157-163.

⁽²¹⁾ Conac, Gérard, «Introduction», cit., p. 20.

⁽²²⁾ Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 18.

un nuevo Comité de Constitución formado esta vez por 8 integrantes⁽²³⁾. Finalmente, el 12 de agosto se nombra a una comisión que tiene el encargo de actuar como ponente; la conforman cinco miembros que son: Desmeuniers, La Luzerne, Mirabeau, Tronchet y Auvergnat Rhedon⁽²⁴⁾.

La comisión termina su trabajo y lo presenta a la Asamblea a través de Mirabeau el 17 de agosto, con el título: «Proyecto de Declaración de los derechos del hombre en sociedad»⁽²⁵⁾; en su intervención Mirabeau defiende el proyecto diciendo que está compuesto por «axiomas tan simples, evidentes y fecundos que sería imposible separarse de ellos sin ser absurdo».

El proyecto presentado por Mirabeau tiene cuestiones interesantes; por ejemplo su primer párrafo sería luego recogido casi íntegramente para conformar el preámbulo de la versión definitiva de la Declaración. Además, varios de sus artículos ya recogían derechos que luego serían considerados como grandes aportaciones de la Declaración. Tal es el caso del principio de igualdad, formulado en el proyecto en los siguientes términos: «Todos los hombres nacen iguales y libres; ninguno de ellos tiene más derecho que los otros a hacer uso de sus facultades naturales o adquiridas: este derecho, común a todos, no tiene otro límite que la conciencia misma del que lo ejerce, la cual le prohíbe hacer uso de éste en detrimento de sus semejantes» (artículo 1).

Como sucede también con otros proyectos y como quedará reflejado en el texto definitivo de la Declaración, el proyecto de la Comisión de los Cinco estaba influido de forma importante por las ideas del contractualismo, y sobre todo por la obra de Rousseau; esto se refleja, por ejemplo, en el texto del artículo 2 del proyecto, que establecía lo siguiente: «Cualquier cuerpo político recibe sus existencia de un contrato social, expreso o tácito, mediante el cual cada individuo pone en común su persona y sus facultades bajo la suprema dirección de la voluntad general y, al mismo tiempo, el cuerpo recibe a cada individuo como parte».

⁽²³⁾ Entre ellos estaban Mounier, Sieyès, Le Chapelier y Lally-Tollendal, que a la postre serían algunos de los más destacados miembros de la Asamblea.

⁽²⁴⁾ Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 15.

⁽²⁵⁾ Conac, Gérard, «Introduction», cit., p. 25. El texto puede verse en Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., pp. 255-257.

Hay en el mismo proyecto algunas disposiciones que recogen derechos que luego que quedaron en el texto de la Declaración y que sin embargo hoy reconocemos como cuestiones esenciales en cualquier catálogo de derechos; es el caso de la libertad de tránsito o de la libertad de reunión, que el proyecto recogía en sus artículos 9 y 10⁽²⁶⁾.

Finalmente, el proyecto contiene disposiciones curiosas, como las contenidas en los artículos 14 y 16, que deberían ser vistas como enseñanzas o lecciones del pasado, o bien como horizontes todavía incumplidos de nuestras actuales organizaciones sociales. El artículo 14 disponía que: «Cualquier contribución lesiona los derechos de los hombres, si ésta desalienta el trabajo y el ingenio, si tiende a provocar la codicia, a corromper las costumbres y a arrebatar al pueblo sus medios de subsistencia». Por su parte, el artículo 16 tenía el siguiente texto: «La economía en la administración de los gastos públicos debe considerarse como un deber riguroso; el salario de los funcionarios del Estado debe moderarse, y no hay que acordar recompensas sino a verdaderos servicios»⁽²⁷⁾.

A pesar de contener cuestiones interesantes, la redacción del proyecto de los Cinco les parece a algunos diputados, con toda razón, demasiado farragosa; el hecho de que se reconozca como derecho inalienable el de modificar la Constitución (quizá por influencia de Jefferson), inquieta a diputados como Mounier y Lally Tollendal⁽²⁸⁾. El proyecto no convence a la Asamblea y el día 18 de agosto, es rechazado.

⁽²⁶⁾ Artículo 9: «Así, libre en sus acciones, el ciudadano puede viajar, cambiar de domicilio a donde la plazca, incluso salir de las fronteras del Estado a excepción de los casos designados por la ley»; artículo 10: «No se podría, sin atentar contra los derechos de los ciudadanos, privarlos de la facultad de reunirse en la forma legal, para consultar sobre la cosa pública, para dar instrucciones a sus mandatarios o para pedir la rectificación de sus quejas». Sobra decir la influencia que preceptos como estos han tenido en el desarrollo posterior del constitucionalismo; para corroborar dicha influencia basta acudir al texto de los vigentes artículos 9 (libertad de reunión) y 11 (libertad de tránsito y de residencia) de la Constitución mexicana.

⁽²⁷⁾ En esta última frase seguramente se contiene el antecedente de la prohibición de que existan emolumentos, contenida en nuestros días en el artículo 13 de la Constitución mexicana.

⁽²⁸⁾ La última parte del artículo 3 del proyecto señalaba: «Cualquier asociación política tiene el derecho inalienable de establecer, de modificar o de cambiar la Constitución, es decir, la forma de su gobierno, la distribución y los límites de los diferentes poderes que la componen».

Al día siguiente, 19 de agosto, se elige como base de la discusión un proyecto distinto, que había sido elaborado por otra comisión, presidida por De la Fare, Obispo de Nancy⁽²⁹⁾; este segundo proyecto se impuso en la votación a uno que originalmente había presentado Sieyés⁽³⁰⁾. Al final, el proyecto de la comisión presidida por De la Fare (conocido como proyecto de la Sexta Comisión) fue muy cambiado, pues solamente 5 de sus 24 artículos quedaron integrados en el texto definitivo de la Declaración.

El proyecto presentado por Sieyés es relativamente largo, ya que está integrado por 37 artículos. Muchos de ellos tienen un contenido más filosófico o político que jurídico; también muestran una marcada influencia de las tesis contractualistas. El texto final de la Declaración no recoge la mayoría de sus postulados, pese a que algunos de ellos pudieron haber sido interesantes para la Asamblea.

Repitiendo las tesis de Rousseau, el proyecto de Sieyés afirma en su primer artículo lo siguiente: «Cualquier sociedad sólo puede ser la obra libre de una convención entre todos los asociados». El artículo tercero establecía, de forma original, que: «Cualquier hombre es propietario único de su persona y esta propiedad es inalienable».

El proyecto de Sieyés contiene cuestiones novedosas, que no aparecieron en la versión definitiva de la Declaración, pero que con el tiempo se fueron incorporando a un buen número de textos constitucionales. Es el caso de la libertad de trabajo, que en el proyecto estaba contemplada en el artículo 6 en los siguientes términos: «Cualquier ciudadano está igualmente en libertad de emplear sus brazos, su habilidad y su capital como lo juzgue mejor y útil para sí mismo. Ningún tipo de trabajo le está prohibido. Puede fabricar y dar a conocerlo que le plazca y como le plazca; puede almacenar o transportar a su antojo todo tipo de mercancías y venderlas al por mayor o al por menor. En estas diversas ocupaciones, ningún particular, ninguna asociación tiene el derecho de molestarlo, y mucho menos de impedirselo. Sólo la ley puede marcar los límites que hay que dar a ésta libertad como a cualquier otra libertad».

⁽²⁹⁾ Se puede consultar en Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., pp. 205-206.

⁽³⁰⁾ Se puede consultar en Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., pp. 197-200.

Otra cuestión novedosa del proyecto es que proponía una clara separación entre la fuerza pública que debía actuar en el interior del Estado y la fuerza pública (el ejército) que solamente tendría por función preservar a la nación de un ataque exterior; así parece expresarlo el artículo 13 del proyecto cuando señala que: «El poder militar no se crea, no tiene existencia y no debe actuar sino dentro del orden de las relaciones exteriores. Así, nunca debe emplearse al soldado contra el ciudadano. Sólo puede ordenársele combatir al enemigo extraño». En disposiciones de este tipo se encuentra el antecedente remoto del actual artículo 129 de la Constitución mexicana.

Otra novedad del proyecto es que alcanzaba a distinguir entre la igualdad *ante la ley* y la igualdad *de medios materiales*, que también puede llamarse igualdad sustancial o material. El artículo 16 del proyecto establecía que: «El que los hombres no sean iguales en *medios*, es decir, en riqueza, en capacidad, en fuerza, etcétera, no quiere decir que no sean iguales en *derechos*. Ante la ley, un hombre vale lo que otro; la ley los protege a todos sin distinción».

El proyecto declaraba que cualquier orden de la autoridad que fuera arbitraria o ilegal era nula (artículo 21), pero establecía también que si algún ciudadano era sorprendido de buena fe por alguna orden de ese tipo tenía «el derecho de contestar a la violencia con violencia» (artículo 22).

El proyecto contenía algunas consideraciones generales en materia de derechos sociales, si bien de forma todavía embrionaria. Por ejemplo, en sus artículos 24 y 25 se disponía que: «Cualquier ciudadano tiene derecho, además, a los beneficios comunes que puedan nacer del Estado social», «Cualquier ciudadano que se encuentre en la imposibilidad de subvenir a sus necesidades, tiene derecho a la ayuda pública». Ahora bien, el propio proyecto, como parte de una serie de prevenciones que contenía contra los excesos del antiguo régimen, no permitía que esta ayuda pública pudiera traducirse en unas jubilaciones doradas y sin límites para altos funcionarios, cuestión que tal vez estuviera muy presente en ese entonces. En consecuencia, en su artículo 35 disponía que: «En cuanto a la beneficencia pública, es evidente que no deben darse sino a las personas que están en una imposibilidad real de satisfacer sus necesidades; y hay que entender por esta palabra las necesidades naturales, y no las de la vanidad; pues nunca sería del ánimo de los contribuyentes el privarse, aunque sólo sea algunas veces, de una parte de lo necesario, para

contribuir al lujo de un pensionado del Estado. Es menester, también, que la ayuda benéfica cese en el momento en el que termina la imposibilidad que la justifica».

De la misma suspicacia frente a los abusos administrativos y funcionariales del antiguo régimen proviene seguramente la disposición contenida en el artículo 31 del proyecto, según la cual: «Las funciones públicas deben derivarse de las necesidades públicas. El número de puestos debe estar rigurosamente limitado a lo necesario. Resulta absurdo, sobre todo, que haya en un Estado puestos sin función».

El proyecto terminaba con una disposición que quizá estuviera inspirada por la idea de Jefferson sobre la sucesión de las generaciones y sobre el derecho de los vivos a imponer sus propias reglas, sin atenerse a las que habían heredado de las generaciones precedentes. El artículo 36 del proyecto disponía que: «El pueblo tiene siempre el derecho de revisar y de reformar su Constitución. También es menester que determine fechas fijas en las que tal revisión se celebrará, sea cual fuere la necesidad».

Por su parte, el proyecto de la Sexta Comisión tenía también elementos de gran interés, que luego no fueron recogidos en el texto final de la Declaración, pero de los que vale la pena dar cuenta. Comienza con una manifestación de la visión romántica que estaba presente en algunos pensadores del siglo XVIII y que se acentuaría en el siglo XIX; su primer artículo expresaba: «Cada hombre tiene por naturaleza el derecho de velar por su conservación y el deseo de ser feliz». A los autores del proyecto les preocupaba la desigualdad, aunque no supieran del todo cómo hacer para combatirla; en el artículo 5 del proyecto se establecía que: «...No todos los hombres recibieron de la naturaleza los mismos medios para valerse de sus derechos. De ahí nace la desigualdad entre los hombres: la desigualdad está pues en la naturaleza misma». Pero esa asunción de la desigualdad como componente natural de las personas no les parecía un obstáculo para afirmar, en el artículo siguiente, que: «La sociedad se formó por la necesidad de mantener la igualdad de derechos en medio de la desigualdad de medios».

La forma de recoger el derecho de acceso a los cargos públicos, que era una cuestión de gran importancia en esa época como se verá más adelante, no deja de

ser llamativa; el artículo 11 del proyecto tenía el siguiente texto: «Siendo que el primer deber de cualquier ciudadano es servir a la sociedad según su capacidad y sus dotes, tiene el derecho a ser designado a cualquier cargo público».

¿Por qué se elige el proyecto de la Sexta Comisión? Fauré aventura la hipótesis de que la razón para elegirlo fue su mediocridad y cita en apoyo de esta idea la expresión de varios diputados de la Asamblea⁽³¹⁾. Adrien Duquesnoy, diputado de Bar-le-Duc, escribió que: «Es de maravillarse: a no dudar el proyecto que se adoptó es posiblemente el peor»; en sentido parecido, aunque menos contundente, Gaultier de Biauzat, diputado de Clermont-Ferrand, sostenía que «Estábamos convencidos de que a la redacción le faltaba energía. Pero ese vicio era bastante menos peligroso que los errores que creíamos percibir en algunos de los demás proyectos». También es posible que el proyecto de la Sexta Comisión fuera adoptado porque ninguno de sus integrantes era muy conocido, con lo cual se disminuía el riesgo de estarle dando protagonismo a alguno de los diputados más notables, lo que le hubiera permitido a alguno de ellos situarse con mayores méritos en la carrera política que muchos querían emprender luego de los trabajos de la Asamblea.

Una vez adoptado como base de discusión el proyecto de la Sexta Comisión, los trabajos propiamente de redacción se llevan a cabo en un tiempo muy corto; el 20 de agosto se aprueba el preámbulo⁽³²⁾ y el 26 se terminan⁽³³⁾. El 27 de agosto la Asamblea se reúne simplemente para acordar que la redacción de la Declaración ha terminado y que es momento de comenzar los trabajos referidos al texto constitucional. Al parecer, la intención de los diputados era completar la Declaración con artículos adicionales, pero se decide que ese trabajo deberá hacerse después de redactar la Constitución⁽³⁴⁾; en cualquier caso lo que es obvio es que la adición de más artículos nunca se pudo llevar a cabo.

⁽³¹⁾ Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 16.

⁽³²⁾ Conac, Gérard, «Introduction», cit., p. 26.

⁽³³⁾ Conac, Gérard, «Introduction», cit., p. 34.

⁽³⁴⁾ Conac, Gérard, «Introduction», cit., p. 34.

Capítulo III

LAS FUNCIONES DE LA DECLARACIÓN

Son varias las funciones que la Declaración tiene según la visión de sus creadores: una función crítica, una función legitimadora, una función constitutiva y una función pedagógica, según algunos comentaristas⁽³⁵⁾; para otros las funciones de la Declaración son tres: política, pedagógica y de comunicación⁽³⁶⁾.

Desde luego, la Declaración quiere tener una función crítica respecto al antiguo régimen. Uno de los objetivos no solamente de la Declaración, sino del movimiento revolucionario francés es cerrar una etapa histórica y abrir una nueva página, para lo cual debe demostrar la injusticia del sistema hasta entonces imperante. La función crítica de la Declaración tiene que ver con una mirada hacia el pasado⁽³⁷⁾. Esta función se observa sobre todo en el Preámbulo, cuando se señala que: «la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los Gobiernos». También puede observarse una crítica hacia

⁽³⁵⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, volumen III, cit., p. 231.

⁽³⁶⁾ Koubi, G. y Romi, R., «Preamble» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 56.

⁽³⁷⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 230-231.

el antiguo régimen en el artículo 2 de la Declaración, que establece que: «El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre».

La función legitimadora de la Declaración debe entenderse desde dos puntos de vista diferentes. Hacia adentro de los trabajos de la Asamblea, la Declaración busca legitimar su carácter constituyente. Hacia afuera de la Asamblea y de forma más general la Declaración es un intento de legitimar el movimiento revolucionario⁽³⁸⁾. ¿Para qué se abandona el antiguo régimen si no para proteger los derechos «naturales e imprescriptibles» del hombre? ¿Cómo no iba a tener carácter constituyente una Asamblea que se plantea escribir verdades sencillas e indiscutibles, que se antojan verdaderas no solamente para los franceses sino para el resto de la humanidad y no solamente para ese tiempo histórico sino también para el resto de la historia humana? La legitimación de la Declaración debe ser puesta en relación con el concepto que los miembros de la Asamblea tenían de sí mismos y con el papel que tenían que jugar en favor de la ideología de la Revolución.

La vocación universalista de la Revolución fue puesta de manifiesto, entre otros, por la aguda mirada de Alexis de Tocqueville, quien escribió que: «Todas las revoluciones civiles y políticas tuvieron una patria y en ella se encerraron. La Revolución francesa no tuvo territorio propio; es más, su efecto ha sido en cierto modo el de borrar del mapa todas las antiguas fronteras... la Revolución francesa procedió precisamente de la misma manera que las revoluciones religiosas actúan en vista del otro: consideró al ciudadano en abstracto, al margen de todas las sociedades particulares, tal como las religiones consideran al hombre en general, independientemente del país y del tiempo. No sólo buscó cuál era el derecho particular del ciudadano francés, sino también cuáles eran los deberes y los derechos generales de los hombres en materia política... Como parecía orientarse a la regeneración del género humano, más aún que a la reforma de Francia, provocó una pasión que nunca antes habían podido producir las más violentas revoluciones políticas»⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 231-232.

⁽³⁹⁾ Tocqueville, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, México, FCE, 1998, pp. 95 y 97.

La legitimación del movimiento revolucionario quizá se pueda desprender del artículo 2 de la Declaración, que establece lo siguiente: «El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión». Con este artículo se ponía en evidencia al antiguo régimen, se legitimaba el derecho a sublevarse contra la injusticia (por medio del reconocimiento de la «resistencia a la opresión») y se enviaba un mensaje sobre cómo debería ser el futuro al hablar del fin que debe tener toda asociación política. No se debe pasar por alto que la Declaración, además de ser un texto jurídico, es también un arma ideológica, que quiere servir a la vez como crítica del pasado y como instrumento de formación cívica para ganar adeptos hacia el futuro⁽⁴⁰⁾.

La función constitutiva de la Declaración consiste en que se plantea como un texto preparatorio o introductorio al texto constitucional que se propone redactar la Asamblea. En este sentido, para algunos la Declaración establece las bases para un amplio programa de acción que se debe concretar a través de los mandatos legales que sean emitidos después de su expedición⁽⁴¹⁾. La tarea de la ley, en los meses y años siguientes, debería ser la de ir concretando cada uno de los derechos establecidos, pues en casi todos los casos la Declaración remite al «legislador» o a la «ley».

La función pedagógica y comunicativa es esencial y todo parece indicar que la tuvieron muy presente los redactores de la Declaración. En parte se puede desprender del espíritu racionalista que recorre todo el siglo XVIII. Los miembros de la Asamblea eran en buena medida la elite de ese tiempo y se consideraban en capacidad para hacer una función de pedagogía social hacia el resto de la población⁽⁴²⁾: «Una vez vista desde una perspectiva filosófica, la

⁽⁴⁰⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 233. Al respecto Habermas apunta que: «Según la autoconciencia revolucionaria, esta declaración (de 1789) debía manifestar sobre todo la comprensión y la voluntad, la comprensión de la conexión racional de las normas fundamentales y la voluntad de proporcionarles validez por medio de un poder de sanción obligado en sí mismo por estas normas», Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., p. 90.

⁽⁴¹⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 232.

⁽⁴²⁾ Tocqueville apunta, negando en parte el carácter mesiánico de la Revolución, que «La Revolución fue cualquier otra cosa menos un acontecimiento fortuito. Ciertamente es que tomó al

verdad necesitaba, entonces, la propagación», dice Habermas sobre la función pedagógica de la Declaración y sobre el papel que tenían de sí mismos los diputados⁽⁴³⁾.

Finalmente, no hay que olvidar que la Declaración se mueve en dos espacios diferentes: uno político y social, que apuesta a dejar atrás al antiguo régimen y a crear una sociedad donde primen las relaciones entre iguales; otro es el espacio metafísico y moral al que se sienten llamados los diputados, que piensan que la tarea de «declarar» los derechos contiene una fuerza positiva de gran alcance para oponerse al poder y para que los ciudadanos sean capaces de tener garantizados esos derechos⁽⁴⁴⁾.

Por otro lado, el «reconocimiento de los derechos» exigía que se produjera también su «conocimiento» por lo que la función pedagógica debía tener un lugar preponderante. El objetivo final de dar a conocer los derechos era asegurar el bienestar de todos⁽⁴⁵⁾. Así lo establece expresamente el Preámbulo al señalar que la Declaración busca estar «presente de manera constante en todos los miembros del cuerpo social», con el fin de servirles para recordar «sin cesar sus derechos y deberes».

mundo desprevenido, pero sin embargo sólo fue el complemento de un trabajo más prolongado, la terminación repentina y violenta de una obra a la que se habían dedicado diez generaciones de hombres. De no haberse producido, igual se habría derrumbado por doquiera el viejo edificio social, aquí más pronto, allá más tarde; sólo que habría ido cayendo paulatinamente, en vez de derrumbarse de pronto. Mediante un esfuerzo convulsivo y doloroso, sin transición, sin precaución y sin miramientos, la Revolución concluyó de manera repentina lo que a la larga habría acabado de por sí poco a poco. Ésa es su obra», *El Antiguo Régimen y la Revolución*, cit., p. 105.

⁽⁴³⁾ Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., p. 94.

⁽⁴⁴⁾ Koubi, G. y Romi, R., «Preamble», cit., p. 58.

⁽⁴⁵⁾ Koubi, G. y Romi, R., «Preamble», cit., p. 61.

Capítulo IV

LA DISPUTA POR EL ORIGEN: JELLINEK VERSUS BOUTMY

I. PRELIMINAR

La polémica entre Jellinek y Boutmy sobre el origen de la Declaración tiene un carácter altamente pedagógico desde mi punto de vista. En parte porque sirve para explicitar el contexto histórico en el que la Declaración está inserta y en parte porque adelanta en alguna medida el significado de sus preceptos, que pueden ser mejor comprendidos si se leen a la luz de las observaciones y críticas contenidas en dicha polémica.

Georg Jellinek publicó en 1895, en Alemania, un breve ensayo que tuvo bastante influencia al momento de ver la luz. Según su autor, se trata de un ensayo preparatorio para su obra mayor: la conocida *Teoría General del Estado*. El trabajo al que hacemos referencia se titula simplemente «La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano». Fue traducido al francés en 1902, cosechando también la atención de los lectores en esa lengua.

Sin embargo, no todos estaban de acuerdo con las tesis de fondo del libro. Así, por ejemplo, Emile Boutmy escribe una encendida réplica, publicada también en 1902 en la *Revue du Droit et de la Science Politique en France et l'étranger*. En 1904 Jellinek contesta a los ataques de Boutmy con motivo de la segunda edición alemana de su trabajo.

Las tres piezas conforman los términos de una polémica⁽⁴⁶⁾ que ha sido calificada con razón como un debate «célebre» de «carácter transnacional», cuyo eco se extiende hasta nuestros días⁽⁴⁷⁾; hay quien afirma que se trata de una «polémica famosa»⁽⁴⁸⁾. La disputa tiene tal importancia que su análisis no se hace solamente en los libros de Derecho, sino que se menciona y explica incluso en los textos más generales que estudian la Revolución Francesa⁽⁴⁹⁾.

La tesis de Jellinek tuvo tanta importancia que, según Pedro Cruz Villalón, hizo descubrir a la doctrina europea que Estados Unidos también existía en materia de derechos fundamentales; cuando la polémica Jellinek-Boutmy termina, «las cosas no volvieron a ser igual: el centro de atención se había trasladado, por fin, a América»⁽⁵⁰⁾. Es obvio que estamos ante un momento importante para la comprensión moderna de los derechos fundamentales.

Veamos cuál es el contenido de la polémica analizando las tesis de sus protagonistas.

II. LAS IDEAS DE GEORG JELLINEK

El ensayo de Jellinek contiene tres tesis, a través de las cuales el autor articula la parte central de su argumentación. La primera tesis busca demostrar la incompatibilidad entre el contenido de *El Contrato Social* de Juan Jacobo Rousseau y las Declaraciones de derechos. La segunda tesis está dirigida a demostrar la

⁽⁴⁶⁾ Todos están recogidos en Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, IJ-UNAM, 2003.

⁽⁴⁷⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994, pp. 66-68.

⁽⁴⁸⁾ Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, «Derechos y libertades en la Edad Media» en la obra colectiva *Derechos y libertades en la historia*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2003, p. 14.

⁽⁴⁹⁾ Así sucede, por ejemplo, en el texto de Bluche, Frédéric, Rials, Stéphane y Tulard, Jean, *La révolution française*, cit., pp. 47-49.

⁽⁵⁰⁾ Cruz Villalón, Pedro, «Formación y evolución de los derechos fundamentales» en su libro *La curiosidad del jurista persa, y otros ensayos sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999, p. 32.

influencia directa de las constituciones de las colonias americanas sobre los contenidos de la Declaración francesa. La tercera tesis pretende demostrar que la concepción de la libertad religiosa que existía en las colonias americanas es el precedente (o uno de los precedentes más inmediatos) de la consagración de los derechos universales del hombre en la Declaración.

En el fondo de estas tres tesis está el punto central que quiere demostrar Jellinek con su ensayo: los derechos fundamentales nacieron en Estados Unidos, no en Francia; su origen está en las constituciones de las colonias y no en el pensamiento de Rousseau; la Declaración de 1789 no es un documento original, ya que debe su origen y contenido a lo que señalaban aquellas constituciones. Debe tenerse en cuenta el elemento de reivindicación nacional, ya que esto es lo que provoca en parte la encendida respuesta de Boutmy, como veremos más adelante. Repasemos de momento con algún detalle los argumentos de Jellinek.

Jellinek comienza su ensayo reconociendo la importancia de la Declaración. La Declaración, escribe, «es uno de los acontecimientos más importantes de la Revolución francesa... bajo su influjo se ha formado la noción de los derechos subjetivos públicos del individuo en el derecho positivo de los Estados del continente europeo»⁽⁵¹⁾.

Para Jellinek el valor de la declaración consiste en que convierte desde suelo europeo a los derechos naturales en derechos positivos, oponibles al Estado, generando una corriente histórica que se extiende desde Francia hacia el resto de Europa: «Merced a la Declaración de los Derechos es como se ha formado con toda su amplitud, en el derecho positivo, la noción, hasta entonces sólo conocida en el Derecho natural, de los derechos subjetivos del miembro del Estado frente al Estado todo... Bajo el influjo de la Declaración francesa se han adoptado en las constituciones de los otros Estados continentales análogos catálogos de derechos, cuyas fórmulas y proposiciones están más o menos acomodadas a las condiciones particulares de los diversos Estados, y presentan a menudo grandes diferencias, no sólo de forma, sino de esencia»⁽⁵²⁾.

⁽⁵¹⁾ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., pp. 81-82.

⁽⁵²⁾ *Idem*, pp. 82-83. Hay que recordar que Jellinek no utiliza el concepto de «derecho fundamental», sino que prefiere el de «derecho subjetivo público», alrededor del que construye toda una teoría que todavía tiene una fuerte influencia en algunos enfoques contemporáneos sobre los derechos. La teoría en cuestión puede verse en Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici*

Ahora bien, justamente por esa importancia, a Jellinek le parece un problema relevante el preguntarse sobre el origen histórico-jurídico y no solamente sobre la importancia política de la Declaración: «Sea cual fuere la opinión que hoy se tenga sobre la formulación de principios abstractos, vitales sólo mediante la expresión legislativa detallada, para la determinación de la situación jurídica del individuo en el Estado, el hecho de que el reconocimiento de tales principios se conexiona históricamente con aquella primera Declaración de Derechos, hace ver como un problema importante de la historia constitucional el establecimiento del origen de la Declaración francesa de 1789... La solución de este problema es, además, de alta significación, no sólo para comprender el desenvolvimiento del Estado moderno, sino también la situación que en él corresponde al individuo»⁽⁵³⁾.

La primera tesis de Jellinek, como ya se dijo, es que la teoría del contrato social de Rousseau no es ni puede ser la fuente inspiradora de la Declaración, ya que entre los catálogos de derechos y la teoría de la voluntad general habría incompatibilidades insuperables, que no permitirían su posible inter-influencia. Jellinek escribe: «El *contrato social* se resume en una sola cláusula, a saber: la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad. El individuo no conserva para sí un átomo de derecho en cuanto entra en el Estado»⁽⁵⁴⁾.

La omnipotencia de la voluntad general que se expresa en la teoría de Rousseau a través de la ley le parece a Jellinek opuesta a la idea de una declaración de derechos que también busca obligar al legislador⁽⁵⁵⁾; Jellinek cita en su apoyo (que para finales del siglo XIX estaba ya muy claro en Estados Unidos, pero mucho menos o nada en Europa, donde todavía no se habían desarrollado los

subbietivi, traducción de Gaetano Vitagliano, prólogo de Vittorio Emanuele Orlando, Milán, Società Editrice Libreria, 1912 (la versión original alemana fue publicada en 1892).

⁽⁵³⁾ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., pp. 83-84.

⁽⁵⁴⁾ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., p. 85.

⁽⁵⁵⁾ En su *Teoría General del Estado* Jellinek apunta que: «La obra de más influjo en la literatura política de la segunda mitad del siglo XVIII, el *Contrato Social*, era enemiga, por su tendencia, de una declaración de derechos por la Constitución. Y mediante su exigencia de que todos los individuos reconociesen una religión civil, negaba el más importante y fundamental de todos los derechos individuales: el de la libertad religiosa»; Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2000, p. 470.

sistemas de control de constitucionalidad de las leyes) a la Constitución francesa de 1791, en cuyo Título I se establecía que el legislador no puede hacer leyes que atenten o supongan un obstáculo a los derechos naturales y a las libertades establecidos y garantizados por la propia Constitución⁽⁵⁶⁾.

Para Jellinek la conclusión es clara: no cabe duda que las ideas de Rousseau «han ejercido un cierto influjo sobre algunas fórmulas de esa Declaración. Pero el pensamiento mismo de la Declaración debe venir necesariamente de otra fuente»⁽⁵⁷⁾. La identificación de esa «otra fuente» es precisamente la segunda de las tres tesis principales que contiene el ensayo de Jellinek.

La fuente principal que inspira el contenido de la Declaración se ubica según Jellinek al otro lado del Atlántico: concretamente en el texto de las primeras declaraciones de derechos que fueron expedidas en las colonias norteamericanas⁽⁵⁸⁾. Cita en su apoyo, en primer lugar, las memorias que escribió Lafayette, que fue el autor de un primer proyecto de Declaración. En particular, Lafayette puso especial atención en la Declaración de los derechos del Buen Pueblo de Virginia⁽⁵⁹⁾; algunos autores han recordado la relación entre Lafayette y Thomas Jefferson, quien estaba convencido de las bondades de contar con declaraciones de derechos⁽⁶⁰⁾. Jellinek explica que antes de que fuera expedida la Declaración francesa ya existían varios *Bills of rights*: el mencionado de Virginia, pero también los de Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachusetts y Nuevo Hampshire, todos creados entre 1776 y 1784⁽⁶¹⁾. Además, hace una

⁽⁵⁶⁾ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., p. 87.

⁽⁵⁷⁾ *Idem*.

⁽⁵⁸⁾ Más en general, Jellinek reconocer que es en los Estados Unidos donde se deben buscar los antecedentes de los regímenes con constituciones escritas: «En América es donde ha de buscarse el origen de nuestras actuales constituciones escritas, y por esto se les debe prestar más atención a estas constituciones. La Revolución francesa acepta la idea americana, y de Francia se extiende a los demás Estados europeos», *Teoría General del Estado*, cit., p. 470.

⁽⁵⁹⁾ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., pp. 89-90.

⁽⁶⁰⁾ Troper, Michel, «Jefferson y la interpretación de la Declaración de los derechos del hombre de 1789», *Derechos y libertades*, número 8, Madrid, pp. 541-564; también Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., p. 95.

⁽⁶¹⁾ *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cit., p. 94.

comparación textual entre la Declaración y los textos de algunos *Bills of rights* de las colonias americanas⁽⁶²⁾.

Jellinek cita varios datos que permiten suponer que el contenido de las declaraciones americanas era bien conocido en Francia antes de la expedición de la Declaración. Y sus conclusiones, de nuevo, son demoledoras: «La Declaración de Derechos francesa está tomada en su conjunto de los *Bills of Rights* o *Declarations of Rights*. Todos los proyectos de Declaración francesa, desde los contenidos en las actas hasta los veintinueve proyectos presentados en la Asamblea Nacional, desenvuelven con más o menos amplitud y habilidad las ideas americanas... los franceses, sin los *Bill of Rights*, jamás habrían proclamado una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano... Frente a las normas americanas, los franceses no han tenido ni una sola concepción original. No hay ningún derecho especial de libertad que los franceses hayan añadido a la enumeración americana»⁽⁶³⁾.

Pese a todo, Jellinek reconoce que la Declaración francesa tiene alguna originalidad, como lo es el contenido de sus artículos 4 a 6, en los que se definen la libertad y el lugar de la ley, si bien reconoce que dichas aportaciones «pueden parecer superfluas y sin gran valor»⁽⁶⁴⁾. También es mayor el acento sobre la igualdad en la Declaración que en los textos americanos. En las disposiciones de los artículos 4 a 6 es donde más se nota, según nuestro autor, la influencia de Rousseau, «pero nada hay en ello de nuevo o desconocido por los americanos». Es más, hay un punto importante en el que la Declaración se queda muy atrás de los textos americanos: solamente de forma tímida y disimulada se atreve a consagrar la libertad religiosa en el artículo 10, debido según Jellinek a que: «La Constituyente (francesa) quería contemporizar con los sentimientos de sus miembros eclesiásticos y de la gran masa del pueblo, (por lo que) no se aventura a proclamar la libertad religiosa, sino únicamente la tolerancia»⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ *Idem*, pp. 96-104.

⁽⁶³⁾ *Idem*, pp. 92 y 106.

⁽⁶⁴⁾ *Idem*, p. 105.

⁽⁶⁵⁾ *Ibid.*

Queda clara la postura de Jellinek sobre la influencia de las declaraciones americanas en la francesa; pero ¿de dónde sacaron las ideas los norteamericanos para hacerlas? Jellinek responde que, en principio, de las normas inglesas en las que se contenían una especie de proto-derechos: el *Bill of rights* de 1689, el *Habeas Corpus Act* de 1679 y la *Magna Charta libertarum* de 1215. Pero las diferencias entre Inglaterra y Estados Unidos en esta materia son importantes: entre ellas hay «un abismo», dice Jellinek⁽⁶⁶⁾. La explicación de tales diferencias estriba en la relación existente entre las declaraciones de derechos y el lugar del parlamento. En Estados Unidos los derechos buscan afirmarse frente a todos los poderes públicos, limitando de esa forma la capacidad reguladora de la ley; en Inglaterra, por el contrario, el parlamento se considera soberano, por lo que sus leyes tienen el mismo valor que las declaraciones en las que constan derechos⁽⁶⁷⁾.

El tercer argumento de Jellinek para demostrar la influencia de las declaraciones americanas sobre la francesa gira en torno al surgimiento de la libertad religiosa, que para Jellinek es el verdadero motor de las constituciones de las colonias y de sus tablas de derechos.

La idea de la libertad religiosa es llevada hasta las colonias por Roger Williams, quien desembarca en Massachusetts en 1631 para ejercer como pastor en la comunidad de Salem. Pero su discurso sobre la tolerancia que debía existir entre credos religiosos (católicos, judíos, turcos y paganos) parece que no fue muy del agrado de los colonos. Fue expulsado y fundó la ciudad de Providencia en 1636, en la cual todos los que fueran perseguidos por motivos religiosos podían encontrar refugio. La consagración del derecho de libertad religiosa se produce a partir de 1647, en el Código de Rhode Island. De acuerdo con Jellinek, «El derecho de libertad de conciencia se proclamaba allí (en Rhode Island), naciendo así la idea de un derecho del hombre»⁽⁶⁸⁾, por lo que se puede concluir que: «La idea de consagrar legislativamente esos derechos naturales, inalienables e inviolables del individuo, no es de origen político, sino

⁽⁶⁶⁾ *Idem*, pp. 107-108.

⁽⁶⁷⁾ *Idem*, p. 108.

⁽⁶⁸⁾ *Idem*, p. 124.

religioso. Lo que hasta aquí se ha recibido como una obra de la Revolución (francesa), es en realidad un fruto de la Reforma y de sus luchas. Su primer apóstol no es Lafayette, sino aquel Roger Williams que, llevado de su entusiasmo religioso, emigraba hacia las soledades, para fundar un imperio sobre la base de la libertad de las creencias, y cuyo nombre los americanos aun hoy recuerdan con veneración»⁽⁶⁹⁾.

Jellinek intenta responder una cuestión adicional en su ensayo: ¿por qué los franceses copiaron las declaraciones americanas? Su respuesta apunta hacia el mismo ambiente intelectual compartido y hacia la similitud de los objetivos que en ambas orillas del Atlántico existían: «El que los franceses aceptasen con tan buena voluntad las ideas americanas, se debió a la igualdad de las tendencias prácticas a que ambas naciones se inclinaban: fundación de una Comunidad democrática compuesta de individuos con iguales derechos, y en la cual todo el poder público nace del pueblo, y todos los agentes del poder son responsables, con más garantía de una esfera de libertad de esos individuos delimitada en ciertas direcciones... Por esto resulta con irrefutable certeza de esta indagación que los principios de 1789 son en verdad los de 1776»⁽⁷⁰⁾. Pero también reconoce Jellinek que la transmisión al mundo de la idea de los derechos se debe a Francia y a su Declaración, más que a los Estados Unidos: «Si hoy en todos los Estados de civilización moderna, asegura la ley al individuo una esfera jurídica firme, y las instituciones públicas descansan sobre la convicción de que hay un derecho de la persona individual, frente a frente hasta del poder soberano del Estado, corresponde en este resultado a Francia la parte más importante...»⁽⁷¹⁾.

III. LA RESPUESTA DE EMILE BOUTMY

No hace falta ser muy perspicaz para suponer que el discurso de Jellinek habrá caído como una piedra sobre el orgullo nacional francés en torno a la Declaración. Cabía esperar una respuesta. Vino de Emile Boutmy, que quiso lograr a la vez dos objetivos: desmentir las tesis de Jellinek y, como consecuencia,

⁽⁶⁹⁾ *Idem*, p. 125.

⁽⁷⁰⁾ *Idem*, p. 135.

⁽⁷¹⁾ *Idem*, pp. 135-136.

devolver a Francia la gloria de haber sido el país natal de las declaraciones de derechos. Estos fueron sus argumentos.

Boutmy insinúa que las tesis de Jellinek están animadas por un espíritu de reivindicación nacional, el cual pudo haber sido la razón de su esfuerzo, aunque quizá el propio Jellinek no lo supiera. La idea última de Jellinek podría haber sido, según Boutmy, remontar hasta una fuente alemana «la más impresionante manifestación del espíritu latino a finales del siglo XVIII (La Declaración)»⁽⁷²⁾. Algún observador ha calificado la respuesta de Boutmy como «endeble y patrioter»⁽⁷³⁾.

Boutmy solamente reconoce un acierto en el ensayo de su oponente: el de señalar que el ejemplo americano a través de la Declaración de Independencia, pero no las «mal conocidas» constituciones de las colonias, pudo haber influido en alguna medida sobre la idea de reunir en un solo texto los derechos y colocarlos al comienzo de la Constitución. El resto del texto de Jellinek no le merece mayor consideración y lo despacha de un plumazo: «Respecto a las demás afirmaciones de Jellinek, no encuentro ninguna acorde con una visión sana de los hechos y de los textos, con la cual pudiera estar de acuerdo: todas me parecen igualmente discutibles»⁽⁷⁴⁾.

Respecto a la negación de la influencia de Rousseau en la Declaración, Boutmy argumenta que la lectura presentada por Jellinek de *El Contrato Social* está mal hecha y que, en sentido contrario a lo que sostiene el profesor alemán, hay párrafos en esa misma obra que demostrarían que las declaraciones de derechos tienen cabida en la teoría rousseauiana. El párrafo de *El Contrato Social* recupera Boutmy para sostener su punto es el siguiente, en su parte medular: «Renunciar a su libertad es renunciar a su calidad de hombre, a los derechos de la humanidad, también a sus deberes. No hay ningún resarcimiento para quien renuncie a todo. Tal renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, y quitar toda libertad a la voluntad es renunciar a la moralidad de las acciones».

⁽⁷²⁾ Boutmy, Emile, «La Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano y M. Jellinek», recogido en Jellinek, *La Declaración...*, cit., p. 144.

⁽⁷³⁾ Artola, *Los derechos del hombre*, cit., p. 14.

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*

Para Boutmy hay en la obra de Rousseau puntos de vista que sostendrían la visión de Jellinek y otros que permitirían advertir lo contrario. La justificación que hace Boutmy de ello es la siguiente: «Las contradicciones son propias de hombres que han pensado abundantemente, que han creado ampliamente y que también han destruido. Han dicho necesariamente muchas cosas y entre ellas hay un gran número opuestas entre sí e incluso alguna será contraria de otra»⁽⁷⁵⁾.

Se trata de una posición con la que parecen coincidir algunos teóricos de nuestro tiempo que encuentran en la Declaración elementos compatibles y elementos incompatibles con las tesis de Rousseau. Tal es el caso de Gregorio Peces-Barba, quien encuentra los siguientes aspectos del pensamiento rousseaiano como incompatibles con la Declaración⁽⁷⁶⁾: *a*) la idea de que el soberano no esté sometido a sus leyes (Rousseau: «Es contra la naturaleza del cuerpo político que el Soberano se imponga una ley que no puede infringir»); *b*) la idea de que no se necesite, frente al soberano, una garantía de los derechos («El poder soberano no necesita garantía ante sus súbditos porque es imposible que el Cuerpo quiera dañar a todos sus miembros, y... no puede dañar a ninguno en particular»); *c*) la negación de la representación democrática del soberano («La soberanía no es sino el ejercicio de la voluntad general, no puede nunca alienarse, y el soberano, que es un ente colectivo, no puede estar representado sino por sí mismo»); *d*) la negación de la separación de poderes («Nuestros políticos, no pudiendo dividir la soberanía en sus principios, la dividen en su objeto; la dividen en fuerza y en voluntad, en poder legislativo y en poder ejecutivo, en derechos fiscales, de justicia y de guerra, en administración interior y en poder de tratar con el extranjero: a veces confunden las partes, a veces las separan; hacen del soberano un ser fantástico y formado por piezas que se juntan»); *e*) la idea de que los derechos son resultado de la voluntad general expresada en la ley y no anteriores a ésta («La voluntad constante de todos los miembros del Estado es la voluntad general; por ella son ciudadanos y libres»); *f*) la negación del carácter de derecho natural de la propiedad («El derecho que cada particular tiene sobre su propio fundo está siempre subordinado al

⁽⁷⁵⁾ *Idem*, p. 147.

⁽⁷⁶⁾ Peces-Barba, Gregorio, «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», cit., pp. 170-172.

Derecho que la comunidad tiene sobre todos, sin lo que no habría solidez en el bien social, ni fuerza real en el ejercicio de la soberanía»).

El mismo Peces-Barba señala sin embargo aspectos de la obra de Rousseau que no solamente serían compatibles sino que con alguna probabilidad influenciaron el contenido de la Declaración⁽⁷⁷⁾: *a*) el valor eminente de la ley (explicada por Rousseau en el Capítulo VI del libro II del *Contrato Social*); *b*) la relación entre ley y libertad («En el Estado de Naturaleza, donde todo es común, yo no debo nada a los que nada he prometido. No reconozco como ajeno sino lo que es inútil. No es así en el Estado Civil, donde todos los derechos están fijados por la Ley»); *c*) el imperio de la ley como criterio de legitimidad del poder («Llamo entonces República a todo Estado regido por las leyes, bajo cualquier forma de administración: es entonces cuando solamente el interés público gobierna, y la cosa pública es cualquier cosa. Todo gobierno legítimo es republicano»); *d*) el carácter laico del Estado («El cristianismo sólo predica servidumbre y dependencia. Su espíritu es demasiado favorable a la tiranía para que ésta se beneficie siempre. Los verdaderos cristianos están hechos para ser esclavos; lo saben y no se inquietan nada; esta corta vida tiene demasiado poco precio ante sus ojos»⁽⁷⁸⁾).

Pero la tesis fuerte del ensayo de Boutmy no es la que se refiere a Rousseau, sino la que intenta desmontar la argumentación de Jellinek sobre la influencia norteamericana en la Declaración. Su argumento arranca son las siguientes palabras: «...la Declaración de Derechos no encuentra su origen en Rousseau más que en Locke, en los *Bills* de derechos americanos más que en la Declaración de Independencia, sino que es el resultado de una causa indivisible: el gran movimiento espiritual del siglo XVIII»⁽⁷⁹⁾.

Para Boutmy la comparación de textos que hace Jellinek entre el contenido de la Declaración y el contenido de los textos de las colonias no es acertada,

⁽⁷⁷⁾ «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», cit., pp. 172-177.

⁽⁷⁸⁾ Esta idea era plenamente compatible con el pensamiento del siglo XVIII, que veía en el cristianismo el principal obstáculo para el avance de la ciencia y el conocimiento; ver, en este sentido, los comentarios de Barzun, Jacques, *Del amanecer a la decadencia. Quinientos años de vida cultural en Occidente (de 1500 a nuestros días)*, Madrid, Taurus, 2001, pp. 537 y ss.

⁽⁷⁹⁾ Boutmy, «La Declaración...», cit., p. 148.

ya que no se comparan por completo los textos, sino solamente una parte de los mismos con la Declaración. Para Boutmy, si se hiciera una comparación completa se vería que las semejanzas son mucho menores: «El procedimiento empleado por Jellinek –afirma– es, pues, de alguna manera, sospechoso, contiene un grave error... una comparación más correcta, realizada sucesivamente con cada una de las constituciones en su totalidad, reduciría las analogías a un 10 ó un 5 por 100»⁽⁸⁰⁾. Comentaristas posteriores de la polémica Jellinek-Boutmy le dan en parte la razón en este punto al autor francés, ya que: «El examen de los artículos que Jellinek comparaba descubre, en ocasiones, la realidad de una influencia, más que posible, probable; pero ni es tan amplia como el profesor de Heildelberg pretendía no permite ocultar diferencias que se explican como consecuencia de dos tradiciones jurídicas distintas. Frente a la tesis de la dependencia literal, mantenemos la de una real diferencia doctrinal, suficiente para individualizar las Declaraciones de uno y otro lado del Atlántico»⁽⁸¹⁾.

El origen de las declaraciones de uno y otro lado del Atlántico está en Inglaterra según Boutmy; los principios del *common law* cruzaron el «Canal de la Mancha, influyendo bien en la Declaración de Derechos, bien en ese fondo común del siglo XVIII, de donde esta Declaración los ha tomado»; además, «ese patrimonio común del siglo XVIII alimentado por Locke, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, se había extendido por todos los rincones del mundo civilizado, incluidas las colonias americanas... Las ideas, si no los libros de Rousseau, habían penetrado en los espíritus, pero el nombre del autor se perdió por el camino; de ahí que aquellas entraran de forma anónima»⁽⁸²⁾. Boutmy se declara sorprendido de que Jellinek hubiera pasado de largo sobre el enorme desarrollo filosófico del siglo XVIII, sin «sospechar que este periodo ha visto nacer y crecer una filosofía poderosa, que ha dejado su marca sobre todas las obras de su tiempo»⁽⁸³⁾.

⁽⁸⁰⁾ *Idem*, pp. 150-151. Boutmy realiza su propia comparación textual, para desvirtuar la de Jellinek (pp. 153-163).

⁽⁸¹⁾ Artola, *Los derechos del hombre*, cit., p. 17.

⁽⁸²⁾ Boutmy, «La Declaración...», cit., p. 151.

⁽⁸³⁾ *Idem*, p. 166.

Le parece a Boutmy que la posibilidad de que las ideas de la Reforma hubieran atravesado el Atlántico y hubieran luego regresado a Francia por vía de los textos constitucionales americanos es poco realista. Lo que sucedió más bien, según nuestro autor, es que fue el ambiente intelectual del siglo XVIII el vehículo de transportación de la idea de los derechos; la influencia llegó lo mismo a Estados Unidos que a Francia: «...no creo que las ideas de un Lutero hayan podido, atravesando un siglo, encontrarse en las ideas de un Roger Williams, y después, tras otro siglo, fijarse en las Declaraciones de América del Norte, de donde pasaron a la Declaración francesa, que les dio gran y solemne resonancia. Creo que es el siglo XVIII, destructor de toda tradición, creador del derecho natural, al que hay que acudir como inspirador de estas conclusiones llenas de sentido y de vigor. El tipo de demostración empleado por Jellinek sólo puede satisfacer a los eruditos. El hombre de Estado busca las causas sustanciales, que no encontrará sino en la riqueza, variedad y amplitud de todo un siglo»⁽⁸⁴⁾

Hay dos puntos más a destacar en la intervención de Boutmy. El primero se refiere a su tesis sobre la precedencia del derecho de libertad religiosa sobre los demás derechos y su carácter de «desencadenante» del resto de derechos que Jellinek le asigna. El otro es la diferencia que aprecia Boutmy entre la Declaración y los textos americanos a partir de su distinto valor jurídico.

Respecto al papel de la libertad religiosa Boutmy afirma que Jellinek se equivoca colocando su origen en los textos americanos. Su origen está más bien en Europa y concretamente en la Reforma. Por otro lado, el establecimiento de Roger Williams en Providence y el principio de tolerancia religiosa se da según Boutmy por razones económicas: se trataba de una forma de atraer hombres, que tanta falta hacían en ese tiempo para el desarrollo económico: «Lo que se estableció casi por todas partes en aquella época en los Estados Unidos no es la libertad de conciencia, sino algo muy diferente, la tolerancia. Esta tolerancia tenía casi en todas partes su origen en un razonamiento, basado en las condiciones económicas de cada grupo social. La primera, la necesidad más sentida que padecía cada grupo, era la de acrecentar su población, la de procurarse hombres. ¿Iban a rechazarles, a expulsarles hacia otras orillas simplemente

⁽⁸⁴⁾ *Idem*, p. 172.

por exigencias confesionales?... Eran pues los fines económicos de cada colonia los que determinaban la acogida de todas las religiones indistintamente, al menos, de todas contra las que el núcleo de la sociedad no alimentaba un prejuicio tenaz»⁽⁸⁵⁾.

Además, la libertad religiosa no tuvo un efecto desencadenante sobre otros derechos, ya que en Estados Unidos todos nacen a la vez: «... todas las libertades nacen naturalmente sobre el suelo americano. Dichas libertades no tenían ninguna necesidad de que la libertad religiosa hubiera tomado la delantera y les hubiera proporcionado el modelo que ellas siguieran. Cada una surge por su cuenta, con la misma autoridad que las demás; no hay que establecer ninguna jerarquía entre ellas»⁽⁸⁶⁾.

La última cuestión que interesa subrayar de la exposición de Boutmy es la radical diferencia que este autor observa en cuanto al valor jurídico de la Declaración y la que tuvieron y tienen los textos americanos. Se trata de una cuestión que como veremos tiene bastante fundamento histórico, aunque quizá no fuera del todo advertida por los redactores de los documentos mencionados. Boutmy explica que la meta de los textos americanos y del francés es completamente diferente. Los textos americanos fueron escritos para ser invocados ante los tribunales o incluso ante una Suprema Corte, de manera que sus autores: «se preocuparon de preparar los argumentos jurídicos, los medios que el proceso pudiera exigir, y todo el contexto conlleva la señal de esa preocupación».

En el caso francés, la intención no era actuar como palanca de apoyo para litigios ante los tribunales, sino instruir al mundo sobre los derechos que debían tener todas las personas, de forma semejante a lo que hacen los grandes textos filosóficos: «Para los franceses –afirma Boutmy– la Declaración no es sino una pieza de oratoria, los artículos se presentan vacíos, desarmados, o si acaso armados de su propia solemnidad, del imperio de la verdad sobre los hombres... Los franceses escriben para enseñar al mundo; los americanos, buscando la

⁽⁸⁵⁾ Boutmy, Emile, «La Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano y M. Jellinek», cit., p. 167.

⁽⁸⁶⁾ *Idem*, p. 170. Ver, en sentido parecido, la argumentación de Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., pp. 211 y ss.

ventaja y la comodidad de sus conciudadanos redactaron los artículos de sus declaraciones... La Declaración de Derechos francesa está escrita en el estilo sobrio y audaz de un filósofo que se preocupa sólo de expresar la idea general. Las declaraciones de derechos americanas están redactadas en esa lengua un poco meticulosa y copiosa del jurista celoso de no omitir ningún elemento del que el demandante pudiera servirse, celoso también de no dejar ningún punto débil, por donde una objeción, una inadmisibilidad, pudiera introducirse y oponerse al objetivo perseguido»⁽⁸⁷⁾

Tal parece que, si estamos de acuerdo con Boutmy, la Declaración fue hecha por y para filósofos, mientras que los textos americanos fueron hechos por y para juristas. Quizá tuviera razón cuando escribió su ensayo y quizá también sea cierto el mensaje encubierto de su escrito: los franceses tenían una altura de debate y una formación filosófica que no existió, pese al ambiente cultural del siglo XVIII que llegó a todos los rincones del mundo occidental según Boutmy, en el debate americano. Hamilton, Madison, Jefferson y otros tenían que resolver el problema concreto de crear una nación y un sistema de gobierno completamente nuevo (aunque tomaron elementos de la vieja monarquía inglesa) en muy poco tiempo. El intento de *hacer filosofía* frente a los representantes de personas que estaban empeñadas en «la conquista del Oeste» seguramente hubiera parecido un empeño un tanto superfluo⁽⁸⁸⁾. De hecho, en Estados Unidos no está presente la idea de hacer filosofía, sino que la idea que rige a los colonos es la mucho más concreta del *common sense*⁽⁸⁹⁾, expuesta sobre todo en un conocido panfleto de Thomas Paine⁽⁹⁰⁾. La Revolución americana no tuvo un discurso filosófico que la guiara, como sí lo tuvo la Revolución francesa; por esa apunta Habermas que «El discurso sobre la

⁽⁸⁷⁾ Boutmy, Emile, «La Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano y M. Jellinek», cit., pp. 152-153.

⁽⁸⁸⁾ Una visión escéptica, pero muy humana y seguramente más real que la multitud de escritos laudatorios que existen sobre ellos, de la personalidad de los *founding fathers* –incluyendo a George Washington– puede verse en el Vidal, Gore, *La invención de una nación. Washington, Adams y Jefferson*, Barcelona, Anagrama, 2004.

⁽⁸⁹⁾ En este sentido, Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., p. 90.

⁽⁹⁰⁾ La traducción del texto se encuentra en Paine, Thomas, *El sentido común y otros escritos*, Madrid, Tecnos, 1990.

revolución americana fue introducido *post-festum*; pero ya antes del estallido de la Revolución Francesa, éste había irrumpido en el uso lingüístico»⁽⁹¹⁾.

Hay autores que reconocen justamente que el interés por establecer los derechos fue superior a la capacidad de los fundadores de comprender su significado y sus alcances; es probable que en ese entonces no a todos les quedaran claras las implicaciones teológicas y filosóficas de los derechos⁽⁹²⁾.

Pero si el objetivo de Boutmy fue realzar el empaque intelectual de la Declaración frente a la menor significación que pudiera tener un documento no destinado a «enseñar al mundo los derechos», sino simplemente a hacerse valer ante los tribunales, se equivocó del todo. Justamente una de las ideas más consolidadas de la tradición moderna de los derechos, que quizá no estuviera presente del todo en el debate del siglo XVIII, es que los catálogos y declaraciones se puedan hacer valer ante los tribunales. Precisamente lo que le niega cualquier valor (o lo reduce de forma importante, al menos) a un documento normativo es la imposibilidad de plantear una reclamación, queja o juicio contra su violación. Quizá la opinión de Boutmy no es sino el reflejo de esa «constitucionalización fracasada» de los derechos que tiene lugar en Francia durante el siglo XIX y buena parte del XX. En el sub-siguiente apartado nos detendremos en este punto al examinar las ideas de Pedro Cruz Villalón y otros autores sobre el surgimiento de los derechos.

IV. INFLUENCIAS RECÍPROCAS

Una vez que se han expuesto las grandes líneas del debate Jellinek-Boutmy quizá se pueda hacer una reflexión conclusiva de carácter general, a reserva de lo que se dirá en el siguiente apartado sobre la interpretación que del mismo tema se ha hecho con posterioridad.

La influencia del «ambiente intelectual» del siglo XVIII sobre las declaraciones americanas, como lo sostiene Boutmy, parece innegable, si bien es un poco

⁽⁹¹⁾ Habermas, «Derecho natural y revolución», cit., p. 91.

⁽⁹²⁾ Ver, en este sentido, la explicación de Hutson, James, «The Bill of Rights and the american revolutionary experience» en Lacey, Michael y Haakonssen, Knud (editores), *A culture of rights. The Bill of Rights in philosophy, politics and law –1791 and 1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 62 y ss.

difícil precisar el grado de influencia directa sobre los redactores de los textos. Pero las influencias también se dan en sentido inverso, en la línea destacada por Jellinek. Por eso se puede estar de acuerdo con Gregorio Peces-Barba cuando escribe que:

«En mayor o menor medida las declaraciones inglesas, y sobre todo americanas, no sólo eran conocidas sino que tanto ellas mismas como sus orígenes intelectuales influyeron en la Declaración de 1789, porque la ideología de los derechos humanos o de los derechos naturales era una forma de pensar común que se respiraba en el siglo XVIII en las corrientes ilustradas de toda Europa y América. Algunos autores como Locke, Pufendorf o Vattel y Tomasio, o Montesquieu, son compartidos por los constituyentes americanos y franceses, mientras que otros, quizá la corriente que va de los libertinos a Voltaire, en esa línea que he llamado del humanismo laico, y también los fisiócratas y Rousseau, tienen una influencia predominante en la Revolución francesa, sin que eso suponga desconocimiento por los constituyentes norteamericanos. En sentido inverso, y sin perjuicio de su importancia inicial para llamar la atención sobre los límites del poder, a finales del siglo XVI y en el siglo XVII, las corrientes vinculadas al pensamiento protestante, como Calvino, Beze, Hotmann, Duplessis-Mornay, Jurieu, Knox, Goodman, Buchanan, Roger Williams y los puritanos u otras sectas minoritarias, tendrán más impacto en la Revolución Americana»⁽⁹³⁾.

En sentido parecido, Martin Kriele opina que:

«Los primeros siglos de la época moderna, en los cuales comenzaron a realizarse institucionalmente los derechos fundamentales y los derechos humanos, están caracterizados por un intercambio espiritual intenso entre Inglaterra, Francia, Alemania, los Países Bajos y Norteamérica. El intercambio espiritual entre Europa y Norteamérica durante el siglo XVIII es conocido y no cabe duda de que las ideas iusnaturalistas de la Ilustración han producido su efecto en América y que el clima espiritual del siglo XVIII fue signado por lo menos en

⁽⁹³⁾ Peces-Barba, Gregorio, «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», cit., pp. 135-136.

parte, por ideas iguales o paralelas. La influencia isunaturalista sobre los Bills of Rights norteamericanos en su forma originaria se extendió en lo esencial al trasfondo ideológico, a la idea que se hacía del fundamento de los derechos humanos»⁽⁹⁴⁾.

Lo que nos vienen a decir estos autores es que las influencias fueron recíprocas y que los vientos de las libertades y derechos soplaron a ambos lados del Atlántico animados por ideales comunes. ¿Significa esto que ni Jellinek ni Boutmy tuvieron razón o que la tuvieron ambos? Es probable que ambos autores tuvieran parte de razón. Quizá Jellinek pone demasiado énfasis en el método jurídico y Boutmy se centra más en la transmisión «ambiental» del conocimiento a partir de los profundos cambios que se producen en el siglo XVIII. El irreductible formalismo de Jellinek se muestra insuficiente para entender un movimiento tan complejo como el surgimiento de los derechos. La Declaración francesa no puede entenderse solamente como un texto jurídico, sino como expresión de una poderosa corriente de pensamiento: en esto tiene razón Boutmy⁽⁹⁵⁾. Pero este autor se equivoca al centrar su argumentación solamente sobre el siglo XVIII, porque si de lo que se trata es de ubicar las influencias ambientales lo más probable es que tengamos que remontarnos algunos siglos atrás: «¿O quizá pretende Boutmy hacernos creer que la historia comienza en el siglo XVIII?», se pregunta Jesús González Amuchástegui⁽⁹⁶⁾.

Varios observadores del debate han manifestado que una parte de los desencuentros entre sus protagonistas tenían su origen en la diferente perspectiva empleada por cada uno y su método de estudio: una cuestión jurídica, estudiada documentalmente, en el caso de Jellinek y una cuestión de filosofía social en el caso de Boutmy⁽⁹⁷⁾. Si esto es así podría decirse que las influencias

⁽⁹⁴⁾ *Introducción a la teoría del Estado*, cit., p. 221.

⁽⁹⁵⁾ Ver González Amuchástegui, Jesús, «Introducción» en *idem* (compilador), *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Madrid, Editora Nacional, 1984, p. 16.

⁽⁹⁶⁾ González Amuchástegui, «Introducción», cit., p. 40.

⁽⁹⁷⁾ González Amuchástegui, «Introducción», cit., p. 21, citando opiniones de Doumergue, Posada, Del Vecchio y Pérez Luño.

entre Estados Unidos y Francia fueron recíprocas, aunque cada país aportó elementos en parte distintos a los que aportó el otro: en la construcción jurídica le corresponde un mayor mérito a los Estados Unidos (sobre todo tomando en cuenta el desarrollo posterior de la *judicial review* y el impacto notable que tuvo la tarea judicial en los procesos para hacer valer los derechos fundamentales en la práctica); en la construcción filosófica los avances más importantes son resultado del espíritu francés y del genio de sus pensadores.

Los derechos fundamentales, al fin y al cabo, necesitan de ambas perspectivas para poder valer como criterios rectores de la conducta humana: necesitan instituciones jurídicas que les den la posibilidad de ser ejercidos y reclamados ante los tribunales, pero necesitan también de una filosofía (y todavía mejor si a partir de ella se genera un «ambiente filosófico» favorable a ellos), que les otorgue un sentido y que permita entender su significado a quienes están fuera del círculo de los especialistas jurídicos.

V. OTRAS INTERVENCIONES EN EL DEBATE

La postura de Jellinek acerca de la influencia de los textos americanos sobre la Declaración es corroborada por un eminente jurista francés, como Léon Duguit. Para Duguit la Constitución norteamericana de 1787 juega un papel importante en las deliberaciones de la asamblea francesa. Los diputados franceses pudieron tener conocimiento del texto mismo de la Constitución y tuvieron además acceso a las obras de John Adams, segundo presidente de los Estados Unidos, y de Robert Livingstone, que hacían apología del texto constitucional estadounidense⁽⁹⁸⁾.

En el mismo sentido, Eduardo García de Enterría afirma que: «El influjo de estas declaraciones americanas sobre la Declaración francesa de 1789 no es, desde luego, discutible. Recordemos que entre 1778 y 1783 se habían publicado cuatro ediciones de un volumen que recopilaba y traducía, por iniciativa de Franklin, las *Constitutions des treize États-Unis de l'Amérique*, que está perfectamente probado que estuvo en las manos de los constituyentes más

⁽⁹⁸⁾ Duguit, Léon, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, traducción y presentación de Pablo Pérez Trempe, Madrid, CEC, 1996, pp. 18-19.

influyentes y que incluso fue citado con frecuencia durante el debate del que salió la Declaración de 1789. El problema es estimar el grado de esa influencia⁽⁹⁹⁾. En términos parecidos Habermas apunta que: «No hay lugar a dudas: las *Declarations* americanas han sido en la forma y en la letra el modelo para la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*; y, ciertamente, Lafayette, que fue el primero en presentar un borrador, no era el único diputado que estaba bajo la influencia americana. En cualquier caso, ésta no era tan fuerte como para que el espíritu americano llegara a ser recibido por los franceses; posibilitó de todas maneras, a modo de catalizador, una singular unión entre las teorías, en principio opuestas, de Rousseau y de los fisiócratas. De tal unión surgió otra construcción iusnaturalista de la sociedad burguesa; y ésta inspiró fácticamente a aquellos que actúan políticamente hacia una autocomprensión revolucionaria»⁽¹⁰⁰⁾.

Con todo, deben tenerse en cuenta puntos de vista como el que expuso Lally-Tollendal durante la sesión del 31 de agosto de 1789 en la Asamblea, según lo cita Duguit: «No pretendemos en absoluto –dijo entonces realizando una cruda aproximación sociológica–, establecer una comparación entre Francia y los Estados Unidos. Sabemos que esto constituiría un raro abuso del razonamiento y de la palabra, querer juntar dos pueblos y dos posiciones tan diferentes. Por un lado, una República federal, formada por trece Repúblicas nacientes, en un mundo nuevo, tres millones de habitantes, es decir quinientas mil cabezas de familia, casi todos propietarios agrícolas, viviendas dispersas; sin enemigos que combatir, sin vecinos que temer, costumbres sencillas, necesidades limitadas; por otro lado, una monarquía antigua, en el viejo mundo; veintiséis millones de personas, de los cuales dos millones, a lo sumo, son propietarios de tierras, una población amontonada, siempre con vecinos y rivales, a menudo con enemigos exteriores, y como enemigos interiores los prejuicios, las necesidades, las pasiones, y todo lo que de ello deriva, y todo lo que debe ser su freno»⁽¹⁰¹⁾.

Otros autores ven en la polémica Jellinek-Boutmy una distinta aproximación al iusnaturalismo, que se da tanto en Estados Unidos como en Europa.

⁽⁹⁹⁾ *La lengua de los derechos*, cit., pp. 66-67.

⁽¹⁰⁰⁾ Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., pp. 100-101.

⁽¹⁰¹⁾ Duguit, *La separación de poderes...*, cit., p. 19.

Para Pedro Cruz Villalón, «Los derechos, en efecto, son americanos, lo cual no quiere decir que sean menos europeos, toda vez que culturalmente, América no era entonces sino una provincia de Europa algo más alejada geográficamente. En realidad, los derechos son sencillamente iusnaturalistas, y las concepciones en aquella polémica enfrentadas, distintas versiones del iusnaturalismo»⁽¹⁰²⁾.

La suerte de los derechos se distingue en Francia y en Estados Unidos en el momento de la «constitucionalización», tomando en cuenta tres datos fundamentales. En primer término, en los textos americanos los derechos forman parte de las constituciones⁽¹⁰³⁾, no figurando como un anexo o un preámbulo. En segundo lugar, en los Estados Unidos los derechos se encuentran sujetos al poder de reforma constitucional, pudiendo por tanto ser modificados a través del procedimiento establecido por las mismas constituciones⁽¹⁰⁴⁾, lo cual es impensable en Europa (la Declaración se expide para regir durante el resto de la historia humana, con una inocente perspectiva de eternidad, característica presente en buena parte del pensamiento del siglo XVIII). Finalmente, el tercer ejemplo de la distinta «constitucionalización» se encuentra en el control judicial de constitucionalidad de las leyes, lo que en Estados Unidos se conoce como la *judicial review*, que es ejercida incluso antes de que se promulgue la Constitución federal de 1787⁽¹⁰⁵⁾. En Francia y en el resto de Europa, por el contrario, se asiste a lo que el mismo Cruz Villalón llama «una constitucionalización fracasada» que hace equivalentes al principio de legalidad y a los derechos⁽¹⁰⁶⁾, como ya lo había señalado Jellinek en su ensayo. También Boutmy había destacado, cuando establecía las diferencias entre la Declaración francesa y los textos americanos, que la Declaración no había sido pensada para invocarse ante los tribunales, cuestión que sí se aprecia en los Estados Unidos.

Pero la «constitucionalización» exitosa de los Estados Unidos y fracasada de Francia en materia de derechos, ¿no es, en realidad, consecuencia de la dis-

⁽¹⁰²⁾ Cruz Villalón, «Formación y evolución...», cit., p. 32.

⁽¹⁰³⁾ Cruz Villalón, «Formación y evolución...», cit., p. 36.

⁽¹⁰⁴⁾ Cruz Villalón, «Formación y evolución...», cit., p. 37.

⁽¹⁰⁵⁾ Cruz Villalón, «Formación y evolución...», cit., p. 38.

⁽¹⁰⁶⁾ Cruz Villalón, «Formación y evolución...», cit., p. 39.

tinta concepción predominante en uno y otro país sobre el tema? La confianza francesa en la ley (Rousseau) les hace pasar de largo sobre el principio de supremacía constitucional, cuestión que aparece de forma más o menos velada en los debates congresionales americanos (Locke), pero que surge con gran fuerza a partir de 1803, cuando se dicta la sentencia del caso *Marbury versus Madison*. Para los franceses parece que la presencia de la ley y la participación del pueblo en su formulación es un requisito suficiente para asegurar los derechos; para los americanos es necesario sustraer al legislador el poder de restringirlos. Somos libres porque nos damos las normas que consideramos apegadas a la justicia, parecen decir los franceses. Somos libres porque ninguna voluntad, ni siquiera la de nuestros representantes, pondrá en peligro los bienes más sagrados que tenemos en forma de derechos, parecen sostener los norteamericanos. Locke frente a Rousseau. Mayorías frente a minorías. Con el tiempo nos daremos cuenta que se trata de un problema que sigue sin resolverse en el presente, ya que las tensiones entre constitucionalismo y democracia todavía están presentes en los Estados constitucionales de nuestros días.

Algunos analistas han destacado que la polémica Jellinek-Boutmy parte de un desencuentro conceptual: mientras que Jellinek indaga en su ensayo partiendo del concepto de derecho fundamental, entendiendo por tal el derecho *constitucionalizado*, Boutmy se refiere a su vez a los derechos humanos, entendidos como derechos no constitucionalizados. Martin Kriele, exponente de esta postura, escribe lo siguiente: «...la polémica entre Jellinek y Boutmy puede reducirse a la siguiente fórmula: Jellinek se interesa por la realidad histórica de los derechos fundamentales; Boutmy, en cambio, por la idea filosófica de los derechos humanos. El alegato pasional de Boutmy en favor de Francia, como país de origen de los derechos humanos, ha de entenderse como sigue: los americanos tenían *únicamente* derechos fundamentales; Francia, en cambio, ha dado al mundo los derechos humanos»⁽¹⁰⁷⁾.

También Eduardo García de Enterría, como Cruz Villalón, enfatiza las diferencias entre Francia y los Estados Unidos, pero lo hace respecto al momento creador y no al posterior de su desarrollo. Para este autor son dos las cuestiones en las que la Declaración se aparta de los textos coloniales americanos: la pri-

⁽¹⁰⁷⁾ Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., p. 208.

mera es la «concepción radical de la sociedad y del Estado como un fruto de la simple coexistencia de las libertades»; la segunda es «el papel central reservado a la ley» en la Declaración francesa, lo cual sirve para explicar su influencia decisiva «en el origen del derecho público europeo, una construcción que no llegó a producirse por ello en el siglo XIX americano»⁽¹⁰⁸⁾. El papel de la ley y del legislador en la Declaración, bajo la influencia de Rousseau, quizá no fue correctamente entendido por Jellinek en su debate con Boutmy⁽¹⁰⁹⁾. Sobre la forma concreta que toma ese papel en el texto de la Declaración volveremos más adelante al analizar el contenido de la misma.

Otra diferencia entre los procesos históricos desarrollados en Francia y en Estados Unidos reside en la forma que en ambos países fueron entendidos los valores de igualdad y libertad⁽¹¹⁰⁾. Mientras que en Francia el postulado de la igualdad fue central desde el primer momento, al grado de figurar explícitamente en el artículo 1 de la Declaración, en Estados Unidos tuvo primacía la libertad. La igualdad no llegó a introducirse en la Constitución sino hasta después de la Guerra Civil, en la Enmienda 14. La libertad en Estados Unidos era libertad *para los ciudadanos*, pero en virtud de que no existía la igualdad, se les podía negar a muchas personas el atributo de la ciudadanía; eso pasaba con las personas de color, lo que tuvo como consecuencia la admisión de la esclavitud hasta bien entrado el siglo XIX (y los efectos se extendieron más allá en el tiempo, si consideramos que una vez eliminada la esclavitud persistió la discriminación racial durante casi un siglo).

De hecho, para entender la omisión que hacen las Declaraciones americanas del tema de la igualdad, hay que considerar que:

«La sociedad colonial americana contaba, en el momento de acceder a la independencia, con un número de esclavos superior al 20 por 100 de la población y un número no determinado aunque significativo de criados. Componían este último los delincuentes desterrados desde Inglaterra, obligados a permanecer entre siete y diez años en situación de dependen-

⁽¹⁰⁸⁾ *La lengua de los derechos*, cit., pp. 70 y 79.

⁽¹⁰⁹⁾ González Amuchástegui, «Introducción», cit., pp. 48 y ss.

⁽¹¹⁰⁾ En este sentido, Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., pp. 221 y ss.

cia, y los que se incorporaban voluntariamente a esta situación, mediante un contrato (indenture) por el que pagaban su viaje al nuevo continente con un trabajo de tres a seis años de duración. Desde estos supuestos y dada la identidad de los protagonistas de la Independencia se explica la casi total falta de referencias a la igualdad que hemos encontrado en las Declaraciones» (americanas)⁽¹¹¹⁾.

Pero si a los Estados Unidos les hizo falta la igualdad, a Francia le hizo falta la idea completa del «Estado constitucional»⁽¹¹²⁾. Tiene razón Pedro Cruz Villalón cuando dice que en Francia se asiste a una «constitucionalización fracasada». La Declaración contiene la idea del Estado constitucional (claramente en el artículo 16), pero fracasa muy pronto en su realización⁽¹¹³⁾.

Este hecho nos debe advertir, según Kriele, sobre la poca utilidad que tiene ver en la Declaración el origen de los derechos fundamentales, ya que si aceptamos ese origen estaríamos olvidando el contexto institucional en el que los derechos deben realizarse, cuestión sobre la que la Declaración no nos dice nada, como tampoco lo hace la historia de Francia. Para Kriele, «La suposición de que la historia de los derechos fundamentales comienza con la Declaración de los Derechos Humanos francesa de 1789 y que es la sedimentación política de la filosofía iluminista francesa es... un error, y además un error con efectos lamentables: pues ha contribuido esencialmente a una concepción de los derechos humanos que los separó del *contexto institucional del Estado constitucional*, relegándolos al plano de las declamaciones. Esta concepción errónea de los derechos humanos conduce –allí donde es políticamente efectiva– al hecho de que si bien se reconocen los derechos humanos, no se los institucionaliza. Quien prefiere la realidad a las palabras patéticas, contemplará el asunto con poco entusiasmo: los derechos humanos están tan en lo alto que nadie puede alcanzarlos. El reconocimiento declamativo de tales derechos sólo empeora las cosas: encubre la ausencia de los derechos humanos y da lugar a una ideología del poder que bajo la

⁽¹¹¹⁾ Artola, *Los derechos del hombre*, cit., p. 44.

⁽¹¹²⁾ Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., pp. 224 y ss.

⁽¹¹³⁾ Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., p. 225.

aparición de la protección de los derechos humanos, practica el principio de soberanía»⁽¹¹⁴⁾.

Esta crítica de Kriele resulta sumamente exagerada y parte de una confusión notable: al contrario de lo que sostiene este autor, las palabras, por sí mismas, sí que tienen un valor, de forma que enunciar los derechos no significa simplemente olvidarse de todo lo demás que hay que hacer para volverlos efectivos: su declaración y establecimiento como derecho positivo es el primer paso, el requisito esencial de su efectividad. Eso es lo que trató de hacer en su momento la Declaración francesa. Evidentemente no lo logró por muchas razones; unas de orden histórico y otras por defectos de técnica jurídica (en Francia nunca hubo un caso *Marbury* que fundara el control de constitucionalidad de las leyes y que, en consecuencia, impusiera la supremacía constitucional frente al ejercicio de la soberanía primero del Monarca y luego del Parlamento).

En lo que sí acierta Kriele es en señalar el potencial desmovilizador de ver a las declaraciones de derechos como formas de retórica al servicio del poder público. En América Latina sabemos muy bien a lo que se refiere. Pero ¿le debemos cargar a la Declaración la culpa de que no haya sido consecuente hasta el final y que no haya *institucionalizado* por completo el Estado constitucional? Creo que no, contrariamente a lo que sostiene Kriele. La Declaración fue un avance para su tiempo; si no pudo prever lo que consideramos hoy en día como elementos esenciales del Estado constitucional no me parece que sea algo que se le pueda reclamar. Aportó, sin embargo, muchos elementos constitutivos de esa forma de Estado, si bien no todos, como es obvio. Lo mismo hicieron las declaraciones americanas de derechos: aportar una parte, pero sin configurar por completo el modelo de Estado constitucional de derecho.

Un último apunte antes de pasar a estudiar el contenido de la Declaración. Más allá de las influencias que las dos revoluciones atlánticas hayan tenido y recibido, lo cierto es que como lo ha recordado Norberto Bobbio, el «modelo» de Revolución que por siglos inspiró a centenares de movimientos populares fue la Revolución francesa: «Fueron los principios del 89, dice Bobbio, los que

⁽¹¹⁴⁾ Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., p. 228.

constituyeron, para bien o para mal, un punto de referencia obligado para los amigos y para los enemigos de la libertad, invocados por unos, execrados por otros»⁽¹¹⁵⁾. Esta idea es importante en la medida en que nos permite ir más allá de las influencias meramente jurídicas (plasmadas en el texto de la Declaración y en los de las 13 colonias y el posterior *Bill of Rights* federal), para mirar también a las influencias sociales.

⁽¹¹⁵⁾ *Letá dei diritti*, cit., p. 100.

Capítulo V

EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

I. PRELIMINAR

Una vez que hemos analizado de forma breve las principales discusiones sobre el origen de la Declaración y sobre sus influencias, es momento de analizar con detalle su contenido. Para ello, seguiremos el orden de los artículos de la propia Declaración, comenzando por su Preámbulo. Debe mencionarse preliminarmente que, en realidad, la Declaración no contiene solamente derechos en sentido estricto, sino que también hace referencia a principios de organización política⁽¹¹⁶⁾, como consecuencia de su función legitimadora del movimiento revolucionario a la que hicimos referencia en las páginas iniciales de este ensayo. La Declaración no busca simplemente delimitar la esfera de derechos de los individuos, sino también concentrar algunos de los mensajes que la Revolución estaba enviando hacia el pasado (fundamentalmente al antiguo régimen) y hacia el futuro (para anunciar lo que debería ser la sociedad de entonces en adelante).

⁽¹¹⁶⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 266.

II. PREÁMBULO

El Preámbulo de la Declaración fue aprobado el 20 de agosto, junto con los tres primeros artículos de la misma, sobre la base de una propuesta de Mirabeau; está formado por dos párrafos. El primer párrafo, que es el más largo, tiene un mayor interés por la multiplicidad de conceptos importantes que contiene. Su texto es el siguiente:

«Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los Gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder legislativo y los del Poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados, con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables, se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos».

Ya hemos apuntado que la primera parte de este párrafo constituye una especie de crítica hacia el antiguo régimen y busca legitimar la tarea de la Asamblea, al poner en evidencia la relación entre la falta de respeto hacia los derechos humanos y los males públicos y la corrupción de los gobiernos.

Otra cuestión a resaltar de este párrafo es que asume una visión iusnaturalista al sostener que la Declaración contiene los derechos «naturales, inalienables y sagrados del hombre». No deja de ser curiosa esta afirmación, sobre todo porque no encaja con algunos de los artículos de la Declaración. Aunque se repite el concepto en el artículo 2 cuando señala que el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos «naturales e imprescriptibles», luego no se mantiene, pues se permite que el legislador limite los derechos (artículo 4) o que la ley, que es la expresión de la voluntad general (artículo 6), determine las «acciones perjudiciales para la sociedad» (artículo 5). Parece haber una en la Declaración una curiosa mezcla de iusnaturalismo y iuspositivismo.

El Preámbulo menciona expresamente a «la Constitución», que era la tarea que se había impuesto la Asamblea al declararse como asamblea constituyente. Lo hace al hablar de las reclamaciones de los ciudadanos, que deberán estar fundadas «en adelante sobre los principios simples e indiscutibles» y repercutir «en el mantenimiento de la Constitución y en la felicidad de todos».

Una de las principales aportaciones de la Declaración al constitucionalismo moderno es el concepto de poder constituyente del pueblo, siguiendo las ideas de Sieyès. El preámbulo arranca justamente teniendo presente este concepto: «Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional...». Este comienzo recuerda al encabezado de la Constitución de los Estados Unidos: «Nosotros, el pueblo...» (*We, the people...*). En consonancia con esa concepción el artículo 3 de la Declaración establece que: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ninguna corporación ni individuo pueden ejercer autoridad que no emane de ella». En sentido parecido, la Constitución francesa de 1791 dispuso: «La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Pertenece a la nación; ninguna parte del pueblo, ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio».

García de Enterría apunta que a partir de 1789 y en contraposición con lo que ocurría en el antiguo régimen, «La autoridad la ha de ejercer siempre el pueblo, los agentes que actúen en su nombre serán ocasionales, temporales, revocables, nunca propietarios del poder, que pueden ejercer sólo en nombre del pueblo y por comisión del mismo»⁽¹¹⁷⁾. Esta concepción de la forma en que debe ser ejercido el poder público como representación de la soberanía está del todo presente en el constitucionalismo de nuestros días, como lo demuestran el artículo 3 de la Constitución francesa de 1958 y el artículo 39 de la Constitución mexicana de 1917, entre otras.

Por su parte, el texto del segundo párrafo del Preámbulo simplemente establece lo siguiente: «En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano». Con este texto se da paso a los artículos de la Decla-

⁽¹¹⁷⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos*, cit., pp. 103-104.

ración. Del párrafo transcrito quizá haya que destacarse la mención de la frase referida a la presencia y los auspicios del Ser Supremo, que parece un poco extraña para el ambiente racionalista y laico que impera en aquellos tiempos en Francia. Se trata de un texto que no figuraba en el proyecto que comenzó a discutir la Asamblea y que al parecer fue introducido de último momento⁽¹¹⁸⁾. Sin embargo, algunos comentaristas sostiene que la referencia al «Ser Supremo» no revela el intento de obtener una «legitimación divina» en favor de la Revolución; el hecho de que se haya evitado la utilización del término «Dios» implica que los constituyentes tenían presente, más que la religión hasta entonces dominante, una especie de religión civil que debería surgir del movimiento revolucionario y que iría en contra de la religión tradicional⁽¹¹⁹⁾.

III. ARTÍCULO 1: IGUALDAD Y LIBERTAD

El texto del artículo 1 es el siguiente: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común». El texto fue aprobado sin dificultades y sin debates en la sesión del 20 de agosto de 1789, a propuesta de Mounier⁽¹²⁰⁾.

Se trata de uno de los artículos más conocidos de la Declaración. Su influencia hacia el futuro será determinante para la historia del constitucionalismo; todos los textos de derechos fundamentales en lo sucesivo contendrán declaraciones parecidas y el principio de igualdad se convertirá en un concepto clave para el entendimiento del conjunto de estos derechos. Por eso Peter Häberle apunta que este artículo «constituye una suerte de dogma permanente del Estado constitucional»⁽¹²¹⁾.

Poniendo el tema de la igualdad en el primer artículo de la Declaración la Asamblea envía un claro mensaje ideológico de distanciamiento con el antiguo

⁽¹¹⁸⁾ Peces-Barba, «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», cit., p. 201.

⁽¹¹⁹⁾ Koubi, G. y Romi, R., «Preamble», cit., p. 57.

⁽¹²⁰⁾ Prétot, Xavier, «Article premier» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 65.

⁽¹²¹⁾ *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, cit., p. 49.

régimen, que justamente estaba construido sobre la base de la desigualdad. Uno de los objetivos más preciados para el movimiento revolucionario fue, precisamente, la abolición de los privilegios, para lo cual era necesario establecer en un texto jurídico el principio de igualdad. Visto desde el siglo XXI puede pensarse que es algo indiscutible (que no haya privilegios sociales de nacimiento y que las leyes traten a todas las personas como iguales), pero para finales del siglo XVIII se trataba de una visión ciertamente novedosa, o mejor dicho, revolucionaria. Como escribe Miguel Artola, «La igualdad ante la ley es, por definición, la antítesis de la organización social del Antiguo Régimen, basada precisamente en la diferenciación estamental, legalizada a través de un sistema de privilegios jurídicos, y en la diversidad territorial, consiguiente al mantenimiento de sistemas jurídicos y fiscales distintos para cada uno de los territorios integrados en las monarquías. La igualdad ante la ley es incompatible con el privilegio social y la diversidad territorial...»⁽¹²²⁾.

Antes de la Declaración, el pensamiento ilustrado ya había reparado en la importancia del principio de igualdad. Podrían ser muchas las citas que se hicieran al respecto, pero quizá hay dos que recogen fielmente la postura ilustrada que sirvió para alimentar la filosofía de las primeras declaraciones de derechos. La primera es de Hobbes, quien en su obra *De Cive* escribió: «Si la naturaleza ha hecho iguales a los hombres, esta igualdad debe ser reconocida; si les ha hecho desiguales, puesto que se pelearán por el poder, es necesario para lograr la paz que se consideren como iguales». La segunda cita es de Rousseau, quien señaló en *El Contrato Social* que: «Es que en lugar de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye, por el contrario, por una igualdad moral y legítima lo que la naturaleza pudo poner de desigualdad física entre los hombres y que, pudiendo ser desiguales en fuerza o en genio, se vuelven todos iguales por convención y derecho... Precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad es por lo que la fuerza de la legislación debe tender siempre a mantenerla».

La igualdad que protege la Declaración es la igualdad ante la ley⁽¹²³⁾, que como se sabe es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que

⁽¹²²⁾ *Los derechos del hombre*, cit., pp. 44-45.

⁽¹²³⁾ Artola, *Los derechos del hombre*, cit., p. 39.

se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales⁽¹²⁴⁾.

Sobre la forma en que está redactado el artículo 1 conviene destacar varios aspectos; el primero es que la igualdad y la libertad que protege pertenecen a los hombres desde el nacimiento y permanecen hacia adelante. No se trata, en consecuencia, de derechos que deban ser adquiridos o para cuyo goce y disfrute se tenga que acreditar algún requisito: se tienen por el hecho de ser persona, son derechos *iniciales* que permanecen con el sujeto a lo largo de toda su existencia.

Además, el sujeto en que está redactado este precepto refrenda el sentido de la universalidad que anima los trabajos de la Asamblea: «Los hombres nacen...», todo hombre, por tanto.

La libertad vuelve a aparecer en el artículo 2 de la Declaración, donde es considerada como un derecho «natural e imprescriptible». La igualdad no es mencionada en el artículo 2 pero se va concretando en otros preceptos de la Declaración; por ejemplo, el artículo 6 la entiende como igualdad ante la ley y como igualdad en el acceso a los cargos públicos, según la capacidad de cada persona; y el artículo 13 la recoge como igualdad en las contribuciones que se deben pagar para el mantenimiento de la fuerza pública y los gastos de administración.

La segunda frase del artículo 1 es un tanto ambigua⁽¹²⁵⁾: «Las distinciones sociales sólo pueden fundarse sobre la utilidad común». No es fácil saber a qué «distinciones sociales» se refiere el artículo, aunque por el contexto histórico podría pensarse que se trata de las distinciones estamentales heredadas del feudalismo, y en particular la distinción entre la nobleza, el clero y el resto del pueblo. Tampoco es fácil determinar el sentido que tiene la expresión «utilidad común»; ¿en qué casos las distinciones sociales pueden fundarse en la utilidad común?

⁽¹²⁴⁾ Al respecto, Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH, UNAM, Porrúa, 2005, p. 174.

⁽¹²⁵⁾ Así la califica García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 272.

IV. ARTÍCULO 2: DERECHOS NATURALES E IMPRESCRIPTIBLES

El texto del artículo 2 de la Declaración es el siguiente: «La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión».

La primera parte del artículo 2 contiene de forma resumida la filosofía política del liberalismo de la época, que abanderaba el movimiento revolucionario⁽¹²⁶⁾: ¿para qué queremos firmar un contrato social? ¿Qué finalidad tienen los poderes públicos? ¿Con qué fin nos unimos en sociedad y delegamos el ejercicio de la soberanía en nuestros representantes? La respuesta del artículo 2 a todas estas preguntas sería: para conservar nuestros derechos, en tanto que son derechos naturales e imprescriptibles.

El artículo 2, como ya vimos que lo hace también el artículo 1, utiliza un sujeto universal como destinatario: los derechos lo son del hombre, de todo hombre.

La segunda parte del artículo 2 es muy interesante porque enuncia los derechos «naturales e imprescriptibles» del hombre, que son cuatro según la Declaración: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión». Parece difícil hacer una interpretación estrictamente jurídica de este artículo. Más bien debemos considerar que es un precepto que busca manifestar la filosofía política de la Revolución y que tiene un carácter fuertemente ideológico.

La idea de que los derechos sean «naturales» es una manifestación del iusnaturalismo racionalista propio del siglo XVIII. Desde un punto de vista teórico reflejaba la influencia de las teorías del estado de naturaleza (sobre todo de Locke, como en tantos otros aspectos)⁽¹²⁷⁾. Pero desde un punto de vista práctico servía para dar fundamento a los derechos más allá, o mejor dicho

⁽¹²⁶⁾ Moyrand, Alain, «Article 2» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 77.

⁽¹²⁷⁾ Una excelente explicación del sentido que tiene el derecho natural en la Revolución puede verse en Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución», cit., pp. 87 y ss.

frente a, el poder público. Los derechos tenían un origen casi cromosómico, y por tanto se podían oponer por los individuos frente al Estado.

Algunos autores reconocen que en este precepto ya se puede encontrar la figura técnica del derecho subjetivo. En este sentido, Eduardo García de Enterría apunta, en referencia al artículo 2 de la Declaración, que: «La figura técnica de los derechos subjetivos, en concreto de los derechos que emanan de la propia naturaleza del hombre, como pretensiones de respeto, de participación común en el gobierno, de libertad y de garantía, alcanzan aquí su punto teóricamente más alto»⁽¹²⁸⁾.

Lo primero que llama la atención es que uno de los postulados básicos de la Revolución, como lo es la igualdad que aparece mencionada en el artículo 1 junto a la libertad, ya no aparece en el artículo 2; es decir, podríamos pensar que los diputados concibieron a la igualdad como un principio de ordenación social, pero no como un *derecho*.

Otro aspecto a resaltar es que de los cuatro derechos enunciados por el artículo 2, algunos de ellos se van concretando en los demás artículos de la Declaración. Así, por ejemplo, la libertad vuelve a aparecer en el artículo 4 en general y como libertad de expresión y de culto en los artículos 10 y 11; la seguridad se convierte en varias garantías penales y procesales en los artículos 7, 8 y 9; la propiedad se encuentra en el artículo 17.

La resistencia a la opresión, sin embargo, ya no vuelve a ser mencionada. Es probable que su inclusión en el artículo 2 haya tenido por objeto la legitimación del movimiento revolucionario frente al antiguo régimen, es decir, que haya estado motivado por cuestiones de la coyuntura política de entonces⁽¹²⁹⁾. Quizá también haya tenido alguna influencia para su inclusión la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, que era toda ella un manifiesto en favor de la lucha contra la opresión.

En cualquier caso, parece haber en la Declaración dos tipos distintos de «resistencia»: el primero es el que menciona el artículo 2, cuyo supuesto se

⁽¹²⁸⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 76.

⁽¹²⁹⁾ En este sentido, Moyrand, Alain, «Article 2», cit., p. 80.

puede dar solamente cuando existe una «opresión» (y se podrá discutir bastante sobre las circunstancias que la configuran); el segundo es el que aparece en la parte final del artículo 7 de la propia Declaración, cuando se señala que es culpable quien oponga «resistencia» a un llamado o requerimiento hecho conforme a la ley. En el primer supuesto se trata de una resistencia «legítima» y en el segundo no.

Es probable que la inclusión del derecho de resistencia a la opresión haya tenido más una finalidad política que una jurídica⁽¹³⁰⁾. No falta quien considere se trata del derecho «más controvertido» de toda la Declaración⁽¹³¹⁾. Su influencia, sin embargo, se proyectará en los textos constitucionales posteriores a la Declaración, sobre todo en la Constitución de 1793.

La inclusión de la propiedad entre los derechos «naturales e imprescriptibles» tiene antecedentes en el derecho romano clásico y concretamente en la distinción entre derecho público y derecho privado. En el derecho romano la propiedad se adquiría por la ocupación o por el trabajo (de modo originario) o por el contrato y la sucesión (de modo derivado). Estos modos de adquisición estaban incluidos en el derecho privado, siendo en consecuencia ajenos a la regulación del derecho público⁽¹³²⁾.

V. ARTÍCULO 3: LA SOBERANÍA

El artículo 3 de la Declaración señala que: «El origen de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún órgano ni ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella».

Como puede apreciarse, este artículo no contiene un derecho fundamental en sentido estricto, sino que de nuevo trata de un principio básico de la organización política: el origen de la soberanía y la legitimidad para ejercer la autoridad pública.

⁽¹³⁰⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 297-298.

⁽¹³¹⁾ Moyrand, Alain, «Article 2», cit., p. 79.

⁽¹³²⁾ Bobbio, *L'Etá dei diritti*, cit., p. 105.

La aprobación de este artículo por la Asamblea no generó mayores discusiones, probablemente porque su generalidad no molesta nadie y porque sus partes fundamentales no están definidas⁽¹³³⁾; no se dice qué es la nación o quién la puede representar, por ejemplo. Quizá el mensaje más claro que puede deducirse del texto es que demuestra una vez más el rechazo de la Revolución a la monarquía, basada evidentemente en la soberanía del Rey. En esto la Declaración se asemeja al sentido que tuvo unos años antes la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, que en síntesis no era sino un manifiesto de rechazo al poder soberano del monarca inglés.

Al terminar con la soberanía monárquica (que no es lo mismo que terminar con el poder la monarquía) el artículo 3 abría las puertas a la configuración de un sistema democrático⁽¹³⁴⁾, el cual debía partir de premisas políticas muy diferentes a las hasta entonces existentes. Para empezar, el Rey ya no podía considerarse como poseedor de un poder absoluto; junto a él se ubicaba el nuevo sujeto de la modernidad democrática: el pueblo. La soberanía «de la Nación» ya no era la soberanía del monarca. Aunque la decisión del artículo 3 no excluía de tajo a todo el sistema monárquico, sí que lo ponía en un lugar menos importante. El Rey podía seguir simbolizando una parte de la «nación», pero ya no era toda ella. La idea de que un Rey podía ser todo el Estado («El Estado soy yo» de Luis XIV) se había terminado.

Algunos autores juzgan que el contenido de este artículo es, por sí mismo, una revolución, comparable en sus efectos a la que produjo la separación entre el poder temporal y el poder espiritual⁽¹³⁵⁾. En esa separación habían salido ganando los príncipes y los reyes; en este segundo momento era el pueblo el triunfador, en detrimento justamente de aquellos.

La lectura del artículo 3 debe hacerse conjuntamente con la del artículo 6, que le reserva un papel preeminente a la ley dentro de la nueva organización política de Francia. Esa preeminencia solamente se puede dar si el soberano

⁽¹³³⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 305.

⁽¹³⁴⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 308.

⁽¹³⁵⁾ Gélard, Patrice, «Article 3» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 89.

es el pueblo, el cual a su vez puede ser el portador de la voluntad general. Sin la soberanía popular es imposible pensar en la ley de origen parlamentario como la norma principal del sistema. La soberanía del artículo 3 no es, sin embargo, popular, sino nacional. La ambigüedad de la fórmula no es menor. El pueblo es una parte de la nación, pero otra es la monarquía. Se trata quizá de un fórmula de compromiso, que hiciera aceptable para el Rey el texto de la Declaración. En todo caso, es obvio que hacía muy complicada la aplicación práctica del propio artículo 3, sobre todo la de su segunda parte⁽¹³⁶⁾.

VI. ARTÍCULO 4: LA LIBERTAD Y SUS LÍMITES

El texto del artículo 4 es el siguiente: «La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley».

Aunque este precepto fue criticado en su ensayo sobre la Declaración por Jellinek, quien entendía que se trataba de un enunciado de metafísica política sin contenido legislativo, lo cierto es que cumple una función esencial dentro del conjunto de la Declaración y que es muy original en relación a los textos de las colonias americanas⁽¹³⁷⁾.

La libertad es el único derecho que se encuentra definido en la Declaración⁽¹³⁸⁾, aunque sea de forma negativa: como la facultad de hacer «todo lo que no dañe a los demás». De hecho, este concepto de libertad fue con el tiempo explicado en todas sus consecuencias por teóricos importantes como Benjamín Constant e Isaiah Berlin⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁶⁾ Gélard, Patrice, «Article 3», cit., p. 91.

⁽¹³⁷⁾ García de Enterría escribe sobre el artículo 4: «este precepto, sin parigal en los precedentes americanos, es una de las claves del nuevo sistema jurídico inaugurado por la Revolución Francesa», García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 80.

⁽¹³⁸⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 274.

⁽¹³⁹⁾ Una exposición más amplia del concepto de libertad negativa y su impacto en los modernos sistemas de derechos fundamentales puede verse en Carbonell, Miguel, *Los derechos*

Para Constant distingue la libertad de los modernos de la libertad de los antiguos. Para los modernos la libertad sería⁽¹⁴⁰⁾:

«El derecho de cada uno a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser ni arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger sus trabajos y a ejercerlos, a disponer de su propiedad, y abusar incluso de ella; a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuentas de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración del gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración».

La libertad de los antiguos consistía según Constant⁽¹⁴¹⁾:

«En ejercer de forma colectiva pero directa, diversos aspectos del conjunto de la soberanía, en deliberar, en la plaza pública, sobre la guerra y la paz, en concluir alianzas con los extranjeros, en votar las leyes, en pronunciar sentencias, en examinar las cuentas, los actos, la gestión de los magistrados, en hacerlos comparecer ante todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles; pero a la vez que los antiguos llamaban libertad a todo esto, admitían como compatible con esta libertad colectiva la completa sumisión del individuo a la autoridad del conjunto... Todas las actividades privadas estaban sometidas a una severa vigilancia; nada se dejaba a la independencia

fundamentales en México, cit., pp. 301-322; *id.*, «Libertad y derechos fundamentales» en *Derecho constitucional. Memoria del Congreso de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 2004.

⁽¹⁴⁰⁾ «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos» incluida en Constant, Benjamín, *Escritos políticos*, Madrid, CEC, 1989, pp. 259-260.

⁽¹⁴¹⁾ «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., p. 260.

individual, ni en relación con las opiniones, ni con la industria, ni, sobre todo, con la religión».

La distinción de Constant parece basarse en la libertad dentro de las actividades privadas (comunicarse, reunirse, no poder ser arrestado, elegir el propio trabajo, poder usar la propiedad, etcétera) y dentro de las actividades públicas; la primera corresponde a «los modernos» y la segunda a «los antiguos». Para citar sus palabras, «nosotros (los modernos) ya no podemos disfrutar de la libertad de los antiguos, que consistía en la participación activa y continúa en el poder colectivo. Nuestra libertad debe consistir en el disfrute apacible de la independencia privada»⁽¹⁴²⁾.

Ahora bien, aunque pueda parecer que bajo la óptica de Constant una cosa serían los derechos de libertad entendidos como derechos destinados a tutelar una esfera privada en favor de los particulares y en contra del Estado, y otra cuestión distinta serían los derechos de participación política (equivalente moderno a la «libertad de los antiguos» para Constant), lo cierto es que al final de su texto el autor parece intentar reunir ambos conceptos a fin de que se refuercen mutuamente. Lo hace cuando se refiere a los peligros que amenazan a ambos tipos de libertad. En este contexto, Constant sostiene que: «El peligro de la libertad antigua consistía en que los hombres, atentos únicamente a asegurarse la participación en el poder social, despreciaran los derechos y los placeres individuales»⁽¹⁴³⁾; por su parte, «El peligro de la libertad moderna consiste en que, absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada y por la búsqueda de nuestros intereses particulares, renunciemos con demasiada facilidad a nuestro derecho de participación en el poder político»⁽¹⁴⁴⁾.

La libertad a la que se refiere el artículo 4 de la Declaración es una libertad negativa. La libertad negativa se puede definir, en palabras de Norberto Bobbio, como: «la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos»⁽¹⁴⁵⁾.

⁽¹⁴²⁾ «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., pp. 267-268.

⁽¹⁴³⁾ «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., p. 282.

⁽¹⁴⁴⁾ «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., pp. 282-283.

⁽¹⁴⁵⁾ *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993, p. 97.

Esta libertad supone que no hay impedimentos para realizar alguna conducta por parte de una determinada persona (ausencia de obstáculos), así como la ausencia de constricciones, es decir, la no existencia de obligaciones de realizar determinada conducta. Isaiah Berlin se refiere a la libertad negativa con las siguientes palabras: «Normalmente se dice que yo soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad. En este sentido, la libertad política es, simplemente, el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros. Yo no soy libre en la medida en que otros me impiden hacer lo que yo podría hacer si no me lo impidieran»⁽¹⁴⁶⁾.

La libertad negativa puede ser pre-jurídica o bien puede ser jurídica; es del primer tipo cuando una determinada conducta no está jurídicamente regulada, es decir, cuando el derecho no la toma en cuenta y, en esa virtud, puede ser libremente realizada o no realizada por una persona. La libertad negativa es jurídica cuando el ordenamiento le asegura a una persona la posibilidad de realizar una conducta sin interferencias y sin constricciones.

La Declaración no tiene tan claro el concepto de libertad positiva, al menos en el artículo 4. Recordemos que la libertad positiva puede definirse como: «la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros»⁽¹⁴⁷⁾. Si la libertad negativa se entiende como la ausencia de obstáculos o constricciones, la positiva supone la presencia de un elemento crucial: la voluntad, el querer hacer algo, la facultad de elegir un objetivo, una meta. La libertad positiva es casi un sinónimo de la autonomía.

Mientras que la libertad negativa tiene que ver con la esfera de las acciones, la positiva se relaciona con la esfera de la voluntad. Como dice Bobbio, «La libertad negativa es una cualificación de la acción; la libertad positiva es una

⁽¹⁴⁶⁾ Berlin, Isaiah, «Dos ensayos sobre la libertad», incluido en su libro *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 2000, p. 220. Del mismo autor puede verse, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 2004.

⁽¹⁴⁷⁾ Bobbio, *Igualdad y libertad*, cit., p. 100.

cualificación de la voluntad»⁽¹⁴⁸⁾; o en palabras de Berlin, «El sentido ‘positivo’ de la libertad sale a relucir, no si intentamos responder a la pregunta ‘qué soy libre de hacer o de ser’, sino si intentamos responder a ‘por quién estoy gobernado’ o ‘quién tiene que decir lo que yo tengo y lo que no tengo que ser o hacer’»⁽¹⁴⁹⁾.

El avance hacia la libertad positiva no se daría en Francia sino algunos años después, cuando se termina el texto de la Constitución de 1791; y aún entonces de forma limitada, como es obvio.

Como recuerda Bobbio⁽¹⁵⁰⁾, ya en los primeros desarrollos del pensamiento ilustrado se encuentran las ideas básicas sobre la libertad negativa. Es obvio que la redacción del artículo 4 y de otros de la Declaración estuvo determinada por la influencia de la Ilustración.

Así por ejemplo, Hobbes sostiene que «...dado que las leyes nunca han limitado ni pueden limitar todos los movimientos y acciones de los ciudadanos en vista de su variedad, quedan necesariamente innumerables cosas que las leyes no ordenan no prohíben, y cada uno puede hacer u omitir, según su criterio. Con respecto de ellas se dice que cada una goza de su libertad, debiéndose entender, en este caso, que la libertad es aquella parte del derecho natural que las leyes civiles permiten y dejan a discreción de los ciudadanos» (*De Cive*, XIII, 5).

Cercana a esta concepción de Hobbes es la que sostiene Locke, que identifica al estado de naturaleza como el reino de la libertad absoluta; el estado de naturaleza, sostiene, es: «un Estado de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de la naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre» (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*).

El mismo Locke escribió también que: «...la libertad de los hombres bajo el gobierno consiste... en una libertad que me permite seguir mi propia voluntad

⁽¹⁴⁸⁾ *Igualdad y libertad*, cit., p. 102.

⁽¹⁴⁹⁾ Berlin, «Dos conceptos de libertad», cit., pp. 230-231.

⁽¹⁵⁰⁾ *Igualdad y libertad*, cit., p. 99.

en todo aquello en lo que la norma no prescribe, así como no estar sometida a la voluntad inconstante, incierta, desconocida y arbitraria de otro hombre» (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*).

Para Rousseau, que seguramente coincide con Locke en su apreciación de la libertad en el estado de naturaleza, lo importante es definir las bases de la libertad una vez que se establece el contrato social; la libertad, en este contexto, quedará salvaguarda por la voluntad general que crea la ley, puesto que: «...la obediencia a la ley que uno se ha prescrito es libertad» (*Contrato Social*, VIII, 1)⁽¹⁵¹⁾.

Finalmente, hay que recordar también a Montesquieu cuando sostiene que: «La libertad es el derecho de hacer aquello que las leyes permiten» (*El espíritu de las leyes*, XII, 2)⁽¹⁵²⁾.

Hay otras dos cuestiones que deben ser tomadas en cuenta de la redacción del artículo 4 de la Declaración. La primera es que comienza haciendo referencia a la libertad, pero en la segunda frase amplía la referencia al «ejercicio de los derechos naturales de cada hombre». Tal parece que la libertad en general se concreta después en el ejercicio de todos los derechos; dicho ejercicio –precisa la misma segunda frase del artículo 4– «no tiene otros límites que los que aseguren a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos».

Por otro lado, también merece ser mencionada la última frase del artículo 4 que establece que los límites a los derechos «sólo pueden estar determinados por la Ley». Si bien es en los artículos 5 y 6 de la Declaración cuando se expresa en todo su alcance el *legicentrismo* de la Declaración (que es tanto como decir que se expresa en mayor medida la influencia de Rousseau), esta frase del artículo 4 ya significa una toma de postura importante de la Asamblea en favor de la ley y en contra de la supremacía constitucional.

⁽¹⁵¹⁾ Bobbio, Norberto, «Kant y las dos libertades» en su libro *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 115 y ss.

⁽¹⁵²⁾ En torno a las ideas de Hobbes, Locke y Montesquieu sobre la libertad, Abellán, Ángel Manuel, «De la libertad moderna a la idea liberal burguesa y a los derechos fundamentales» en *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, tomo III, Madrid, UCM, IJ-UNAM, 2000, pp. 73 y ss.

Quizá fuera por su enorme confianza en el Poder legislativo y en la ley como expresión de la voluntad general, pero lo cierto es que a partir de esa frase es imposible reclamar la supremacía constitucional. Si la ley impone los límites a los derechos, entonces casi no importan cuál sea su contenido, pues el legislador lo podrá «limitar»; en términos prácticos esto significa que los derechos se «desconstitucionalizan», quedando dentro de la esfera de competencia de la ley.

Por el contrario, uno de los axiomas del Derecho Constitucional moderno es la supremacía de la Constitución, que es oponible sobre todo frente a la ley. Cuando se dice que los derechos fundamentales son un «coto vedado» (Garzón Valdés) o que constituyen la «esfera de lo indecible» (Ferrajoli), lo que se está poniendo de manifiesto es que los derechos no están sujetos a las determinaciones de las mayorías parlamentarias.

El artículo 4 en su última parte corrobora la idea de que históricamente la Constitución ha tenido que imponer su *vinculatoriedad* incluso, y sobre todo, frente a otras normas. No siempre se ha considerado que la Constitución es una norma suprema ni siempre se han sacado del principio de supremacía las consecuencias adecuadas. Así por ejemplo, no siempre se ha entendido que si una Constitución es en verdad una norma suprema, cualquier otra norma del sistema que sea declarada inconstitucional debe ser expulsada del mismo. La Declaración no mencionaba en ningún artículo un mecanismo de control de la constitucionalidad (salvo la extraña mención de su artículo 12, a la que nos referiremos más adelante), ni se puede desarrollar en Francia durante mucho tiempo. La «soberanía» de la ley, es decir, del legislador, ha estado presente en Francia hasta bien entrado el siglo XX.

Por todo lo anterior y por causas que tienen que ver con el concepto de la obra que estaba dando a la luz, la Asamblea francesa nunca se plantea el tema de la reforma constitucional. Por lo tanto, tampoco aparece en la Declaración el principio de rigidez constitucional, que sirve justamente para diferenciar entre normas constitucionales y normas legales.

VII. ARTÍCULO 5: LAS PROHIBICIONES LEGALES

Aunque ya en la última frase del artículo 4 se nota el fuerte *legicentrismo* de la Declaración, éste cobra todo su sentido en los artículos 5 y 6. El texto del

artículo 5 establecía: «La Ley sólo puede prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que aquélla no ordena». Fue Sieyés el reconocido impulsor de este precepto⁽¹⁵³⁾.

El *legicentrismo* de la Declaración, escribe García de Enterría, «supone una idea nueva de la Ley como liberadora y creadora de felicidad, en cuanto garante supremo de los derechos del hombre proclamados»⁽¹⁵⁴⁾. Pese a su brevedad y concisión, la Declaración utiliza once veces la palabra «ley» y una el adverbio «legalmente»⁽¹⁵⁵⁾; aunque su reiteración no implica de forma automática mayores consecuencias, este dato ya da buena muestra del importante papel que la ley tiene en la Declaración...

Sería inútil intentar encontrar un sentido unitario al texto de la Declaración o pensar que los diputados tuvieron el tiempo y la serenidad para hacer de ella un todo bien integrado. Por eso es que no parece oportuno detenerse en exceso a analizar la incongruencia que hay entre el artículo 4 y la primera frase del 5. Mientras el primero señala que la ley puede establecer los límites de los derechos, el artículo 5 marca una especie de «límite de los límites» al dispone que solamente serán objeto de prohibiciones legales «las acciones perjudiciales para la sociedad». Por supuesto, se puede pensar que la determinación de lo socialmente «perjudicial» ofrece un campo de maniobra muy amplio para el legislador; es cierto, pero lo interesante del artículo 5 es que la Declaración intenta tímidamente imponerse al legislador. Comentando el artículo 5 Maurizio Fioravanti señala que su contenido: «Atribuye a la ley el formidable poder de prohibir, de impedir, de obligar y de ordenar; pero también, al mismo tiempo e inseparablemente, presta a los individuos la garantía basilar de que ninguno será coaccionado sino en nombre de la misma ley, en contra de la antigua realidad de los poderes feudales y señoriales»⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵³⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 120.

⁽¹⁵⁴⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 79.

⁽¹⁵⁵⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 80.

⁽¹⁵⁶⁾ *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3ª. edición, Madrid, Trotta, p. 59.

La segunda parte del artículo 5 vuelve sobre el concepto de «libertad negativa» que ya se ha explicado a propósito del artículo 4. Si la ley no contiene expresamente una prohibición, las acciones de los hombres son libres, no pueden ser impedidas ni se puede interferir en ellas. Además, solamente la ley puede señalar obligaciones; en ausencia de ellas no se puede determinar la conducta en *positivo* de alguna persona.

Este precepto nos permite comprender que la figura deóntica que identifica a la libertad negativa dentro de un ordenamiento jurídico es la permisión⁽¹⁵⁷⁾; por ejemplo, un enunciado normativo de este tipo diría: «El sujeto *A* es libre de hacer *X* en relación con el sujeto *B* o en relación con todos los sujetos de la comunidad política *C*». Al respecto, Francisco J. Laporta apunta que: «Desde el punto de vista jurídico-político hay libertad para actuar de una determinada manera cuando no existe una norma jurídica alguna que prohíba hacerlo, o bien no existe norma que obligue a actuar de otro modo, o, todavía, existe una norma que permita explícitamente actuar de este modo»⁽¹⁵⁸⁾. En esta frase se resume el significado de la segunda parte del artículo 5. A lo primero («cuando no existe una norma jurídica que prohíba hacerlo») se le puede llamar «libertad pre-jurídica», puesto que comprende todos aquellos aspectos o sectores del acontecer humano que no están regulados por el derecho y en los que, por tanto, se puede actuar libremente; lo segundo («no existe una norma que obligue a actuar de otro modo») podría decirse que se trata de lo mismo, puesto que estamos ante una «no regulación» jurídica, ante una «ausencia de obligación» que nos permite conducirnos como queramos; finalmente, lo tercero («existe una norma que permite explícitamente actuar de ese modo») se puede ejemplificar con las numerosas normas que contienen justamente a los derechos fundamentales de libertad; su redacción puede ser variable, ya que puede consistir tanto en una autorización para hacer algo (por ejemplo, «toda persona tiene el derecho de transitar libremente por el interior de la República sin necesidad de salvoconducto»), como en la prohibición a los demás de interferir con nuestra libertad («Nadie puede impedir la libre expresión de las ideas»).

⁽¹⁵⁷⁾ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2002 (3ª. reimpresión), pp. 211 y ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Laporta, Francisco J., «Sobre el uso del término 'libertad' en el lenguaje político», cit., p. 25.

Algunos autores, como Robert Alexy, entienden que cuando estamos frente a una libertad no regulada nos encontramos de todas formas ante una libertad de tipo jurídico; el hecho de que una conducta no esté regulada no significa, según Alexy, que se trate de una libertad pre-jurídica, sino de una libertad jurídica a la que se debe aplicar el principio general de derecho según el cual: «lo que no está prohibido está permitido». Estaríamos, según nuestro autor, ante una norma permisiva de derecho fundamental que contendría una permisón implícita, ya que el sistema jurídico no establece ninguna norma de mandato o de prohibición para esa conducta⁽¹⁵⁹⁾.

Cabe añadir que el significado del artículo 5 se proyecta no solamente en la esfera jurídica de los particulares, sino que afecta también a la forma en que se pueden ejercer los poderes públicos. Por medio de ese artículo y de los que le siguen se establecía «la legalización general del ejercicio del poder»⁽¹⁶⁰⁾, que es un hecho que significa el paso del derecho pre-moderno al derecho moderno y cuyas consecuencias se expresan sobre todo en el derecho administrativo⁽¹⁶¹⁾.

VIII. ARTÍCULO 6: EL PAPEL DE LA LEY

Si hubiera alguna duda (como la tenía Jellinek) de la influencia del pensamiento de Rousseau en la Declaración, el artículo 6 sería el indicado para resolverla, pues es el que con mayor claridad parece hacerse eco de las tesis sostenidas por el autor de *El Contrato Social*.

⁽¹⁵⁹⁾ *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 222-223.

⁽¹⁶⁰⁾ García de Enterría, *La lengua de los derechos*, cit., p. 109.

⁽¹⁶¹⁾ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández apuntan que: «Lo verdaderamente singular del régimen de derecho público surgido de la revolución, que se concreta, en cuanto a nosotros interesa, en el derecho administrativo, y lo que constituye la definitiva originalidad histórica de éste, es justamente ese cambio radical de concepción del sistema jurídico. La administración es una creación abstracta del derecho y no una emanación personal de un soberano y actúa sometida necesariamente a la legalidad, la cual, a su vez, es una legalidad objetiva, que se sobrepone a la administración y no un mero instrumento ocasional y relativo de la misma, y por ello también tal legalidad puede ser invocada por los particulares mediante un sistema de acciones, expresión del principio de libertad que la revolución instaure, y que revela cómo dicha legalidad viene a descomponerse en verdaderos derechos subjetivos», *Curso de derecho administrativo*, 7ª edición, Madrid, Civitas, 1997, tomo I, p. 426.

El texto del artículo 6 es el siguiente: «La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos».

Este texto fue aprobado por unanimidad de la Asamblea Nacional el 21 de agosto de 1789. Su contenido todavía resuena más de dos siglos después y su presencia, según algunos, sigue siendo majestuosa⁽¹⁶²⁾.

La primera frase podría haber sido redactada por el mismo Rousseau. Lo curioso es que, por sí misma, no significa nada. O mejor dicho, significa mucho en términos políticos e ideológicos y muy poco en términos jurídicos. Políticamente, es un mensaje claro de repulsa al antiguo régimen y a la potestad de gobierno soberano que por mucho tiempo había ejercido la monarquía. Si la ley era la expresión de la voluntad popular ninguna otra norma o decisión podría ir contra ella sin enfrentarse directamente con los deseos del pueblo⁽¹⁶³⁾. La Revolución había situado en un lugar muy elevado: «la idea de que el poder político es una autodisposición de la sociedad sobre sí misma, a través de la voluntad general surgida del pacto social, la cual se expresa por medio de la Ley, una Ley general e igualitaria, cuyo contenido viene a restituir la libertad del ciudadano y a articular la libertad de cada uno con la de los demás, a asegurar, pues, la coexistencia entre los derechos de todos, que son entre sí recíprocos e iguales»⁽¹⁶⁴⁾.

Ahora bien, la segunda frase del artículo 6 ya no deja tan clara la forma en que debe ser confeccionada la ley: o bien a través de la participación directa («personal», dice el artículo 6) o bien «por medio» de representantes. Esta frase

⁽¹⁶²⁾ Teboul, Gerard, «Article 6» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 135.

⁽¹⁶³⁾ Para abundar en el tema puede verse el clásico trabajo de Carré de Malberg, Raymond, *La loi, expression de la volonté générale*, París, Económica, 1984.

⁽¹⁶⁴⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 125.

condensa la tensión que ha existido en la historia del Estado constitucional entre democracia directa y democracia representativa⁽¹⁶⁵⁾.

Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes*, en contra de lo que sostenía Rousseau (*El Contrato Social*, libro III, Capítulo XV), había señalado la pertinencia de la democracia representativa por encima de la democracia directa: «La gran ventaja de los representantes –dijo Montesquieu– es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia»⁽¹⁶⁶⁾. El texto del artículo 6 parece situarse entre Rousseau y Montesquieu, pero no deja resuelta la tensión entre una y otra forma de democracia.

Como quiera que sea, el artículo 6 es la expresión máxima del carácter legicéntrico de la Declaración. La mayoría de sus comentaristas parecen coincidir en que es justamente esta primacía de la ley lo que hace diferente a la Declaración de los textos de las colonias americanas (y de hecho, más ampliamente, la posición de la ley marca una gran diferencia entre todo el constitucionalismo norteamericano y el europeo)⁽¹⁶⁷⁾. Y no es una opinión que se limite a los estudios jurídicos, sino que también se comparte desde otras ramas de las ciencias sociales; es el caso de Hannah Arendt, quien afirma que: «Desde un punto de vista histórico, no existe diferencia más importante de principio entre las Revoluciones americana y francesa que la afirmación unánimemente compartida por la última, según la cual ‘la ley es la expresión de la voluntad general’»⁽¹⁶⁸⁾.

⁽¹⁶⁵⁾ Al respecto, De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1991 (reimp.), pp. 102-103. Ver también las observaciones de García Manrique, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 322 y ss. Una perspectiva actual de este debate puede verse en Carbonell, Miguel (compilador), *Democracia y representación: un debate contemporáneo*, México, TEPJF, 2005.

⁽¹⁶⁶⁾ Libro XI, cap. VI, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1995 (reimpr.), p. 109.

⁽¹⁶⁷⁾ Así, por ejemplo, Fioravanti, *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 79-83; García Manrique, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 259 y ss.

⁽¹⁶⁸⁾ Arendt, Hannah, *Sobre la revolución*, Madrid, Alianza, 2004, pp. 251-252 (este libro fue originalmente publicado en 1963). La misma autora apunta que, en la práctica, «no fue el

Esta diferente concepción de la ley en los dos grandes procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII puede explicarse por la realidad previa frente a la que surge cada uno de ellos. En el caso norteamericano la independencia de Inglaterra surge precisamente por el desencanto que tienen los colonos frente a la actitud perniciosa del Parlamento y de la Corona; ese desencanto se ilustra perfectamente con la fórmula «no taxation without representation» que fue uno de los principales eslóganes para quienes buscaban la independencia. Las colonias, por tanto, se oponen: «a un legislador que se supone fuera de los confines de su legítima jurisdicción»⁽¹⁶⁹⁾. Por el contrario, la Revolución francesa confía todo el poder en un legislador virtuoso, que permitiera ocupar el lugar que merecía el pueblo dentro de la forma de gobierno, desterrando de esa forma los abusos de la monarquía y de los jueces. Los colonos americanos tuvieron más confianza en la libertad y en la Constitución, mientras que los franceses realzaron el valor de la igualdad y el lugar de la ley. En Estados Unidos los colonos tenían frente a sí un horizonte completo por construir, mientras que en Francia tenían enfrente un régimen autoritario y corrupto al que había que demoler para construir sobre sus ruinas una sociedad nueva⁽¹⁷⁰⁾. En este contexto, es lógico que hubiera diferentes aproximaciones a la forma de concebir el ordenamiento jurídico y la posición de sus principales herramientas.

La elección del Poder Legislativo como el más importante para la Declaración obedece a la ya mencionada desconfianza de los revolucionarios

pueblo, ni su ‘voluntad general’, sino el proceso mismo de la Revolución el que terminó por ser la fuente de todas las ‘leyes’, una fuente de donde manaban incesantemente nuevas ‘leyes’, es decir, decretos y ordenanzas que ya estaban anticuados en el momento de publicarse, barridos por la Norma Superior de la Revolución a la que debían justamente su existencia» (*idem*, p. 252). Arendt pone de manifiesto en este párrafo, como lo hace en el resto de su libro, las debilidades y contradicciones que tuvo el movimiento revolucionario francés, las que en definitiva llevaron hacia su completo colapso en los últimos años del siglo XVIII.

⁽¹⁶⁹⁾ Fioravanti, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 82.

⁽¹⁷⁰⁾ Roberto Blanco hace notar que «en América, el Estado constitucional se construirá sin tener que hacer frente a todo el muro de resistencias (sociales e institucionales) que por su parte se verán obligados a derribar –en un proceso lento, socialmente costoso y políticamente contradictorio– los constituyentes liberales europeos»; Blanco Valdés, Roberto L., «La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana» en Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, p. 25.

franceses frente a los demás poderes y al hecho de que el legislativo era: «El único poder verdaderamente nuevo, revolucionario, democrático y vinculado con los intereses ciudadanos»⁽¹⁷¹⁾; en virtud de lo que se proponía la Revolución era realizar un cambio de grandes dimensiones en la sociedad francesa de su tiempo, tenía sentido utilizar a la ley como el medio más idóneo para darle forma jurídica al movimiento: «se trataba de utilizar el Derecho para llevar a cabo una reforma social total; para este fin, la ley parecía el instrumento más adecuado, y así resulta lógico que al Poder Legislativo se le situase en una posición más fuerte»⁽¹⁷²⁾.

La supremacía de la ley, por tanto, es la traducción jurídica de una decisión política por medio de la cual lo que se buscaba en realidad era disponer la superioridad política del Parlamento; en este sentido, tiene razón Roberto Blanco cuando señala que: «la superioridad *política* del Parlamento y la supremacía *jurídica* de la ley no fueron sino, a la postre, las dos caras de una misma moneda, el anverso y el reverso de un único principio constitucional que acabará dando lugar, primero en el derecho público francés y luego, debido a su influencia, y durante largas décadas, en el derecho público europeo, a toda una serie de consecuencias en el ámbito de la teoría de la Constitución»⁽¹⁷³⁾; una de esas consecuencias, escribe el mismo autor, es la negación del carácter normativo de la Constitución y la imposibilidad de someter a la ley a un control de constitucionalidad⁽¹⁷⁴⁾.

Como quiera que sea, la ley toma el lugar de honor dentro del sistema que diseña la Declaración. No solamente es «el punto de articulación de las libertades de los ciudadanos, libertades iguales y recíprocas, y llamadas, por tanto, a una coexistencia obligada», sino que «pasa a ser también el instrumento a través del cual impera el único poder legítimo en una sociedad de hombres libres, la voluntad general, actuando por medio de determinaciones generales,

⁽¹⁷¹⁾ García Manrique, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 264.

⁽¹⁷²⁾ *Idem.*

⁽¹⁷³⁾ «La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana», cit., pp. 35-36.

⁽¹⁷⁴⁾ «La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana», cit., p. 36.

impersonales y abstractas, las cuales sólo necesitarán ser particularizadas en los casos concretos por medio de agentes ejecutores, funcionarios o jueces, para ser finalmente efectivas»⁽¹⁷⁵⁾.

Según García Manrique son tres los atributos de la ley en el marco de la Declaración: su origen democrático, su forma racional y su función de garantía de los derechos de los ciudadanos⁽¹⁷⁶⁾. Su origen democrático se basa en que la ley es un medio de expresión del pueblo soberano, un medio además completamente democrático. Su forma racional se basa en que es igual para todos y frente a ella todos los ciudadanos son iguales; esta idea se encuentra claramente establecida en las dos últimas frases del artículo 6 de la Declaración: «(La ley) Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos». En la óptica de sus autores, la ley debía servir también como garantía de los derechos, ya que era la única que podía marcar sus límites, según la fórmula del artículo 4 que ya hemos estudiado y según lo que establecen otros artículos de la Declaración como el 7, 8, 9, 10, 11 y 17, cuyo contenido se analizará más adelante. El concepto de ley que utiliza la Declaración parece ser el mismo que está presente en la filosofía de la Ilustración y que la reconoce como el instrumento adecuado para traducir la racionalidad de la época en normas jurídicas⁽¹⁷⁷⁾.

La generalidad de la ley ha perdurado hasta el constitucionalismo de nuestros días, por ejemplo en el artículo 13 de la Constitución mexicana, que prohíbe las leyes «privativas»; la jurisprudencia de los tribunales federales de México ha entendido por tales leyes, precisamente, las que no sean generales y abstractas, señalando que: «...es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición

⁽¹⁷⁵⁾ García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 130.

⁽¹⁷⁶⁾ García Manrique, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 260.

⁽¹⁷⁷⁾ Ver al respecto las observaciones de Prieto, Luis, «Del mito a la decadencia de la ley. La ley en el Estado constitucional» en Carbonell, Miguel y Pedroza, Susana T. (coordinadores), *Elementos de técnica legislativa*, 3ª. edición, México, UNAM, Porrúa, 2004, pp. 15-58.

que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previene, en tanto no sean abrogadas»⁽¹⁷⁸⁾.

La referencia que hace el artículo 6 sobre la igualdad de los ciudadanos en la admisibilidad a los puestos y empleos públicos es un claro mensaje contra la Monarquía, que se basa justamente en los privilegios de nacimiento para asignar prebendas y emolumentos. Lo que ordena el artículo 6 es que a partir de entonces se tomaran en cuenta solamente la capacidad de los ciudadanos, así como sus virtudes y talentos. Se trata de una cuestión que vuelve a aparecer de forma destacada en los textos constitucionales franceses de 1791 y 1793.

IX. ARTÍCULO 7: LEGALIDAD PENAL

El artículo 7 de la Declaración es el primero de los preceptos de la misma que se refiere a las garantías procesales. Lo mismo harán los artículos 8 y 9. El texto del artículo 7 es el siguiente:

«Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia».

La humanización del Derecho Penal había sido una de las banderas más arraigadas en el pensamiento de la Ilustración⁽¹⁷⁹⁾. Y no era casual que el pensamiento ilustrado pusiera atención en el campo de lo penal, pues los abusos de

⁽¹⁷⁸⁾ En términos parecidos, el Tribunal Constitucional alemán ha sostenido que: «Una ley, para responder a su forma interna, tiene que estar formulada abstractamente y ser aplicable a un círculo de personas delimitado con arreglo a criterios generales», BverfGE 12, 81 (96), citado por Starck, Christian, *El concepto de ley en la Constitución alemana*, Madrid, CEC, 1979, p. 90.

⁽¹⁷⁹⁾ Al respecto es indispensable la consulta de Prieto Sanchís, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, INACIPE, 2003.

poder del *Ancien Régime* con frecuencia se tramitaban por la vía de los castigos penales, es decir, sobre el cuerpo de las personas.

El pensamiento ilustrado en materia penal se desdobra en una multiplicidad de aspectos, pero su idea principal quizá fuera la muy básica de secularizar su ámbito de aplicación, lo que significaba emancipar al Derecho Penal de la teología y abandonar la tradicional ecuación entre delito y pecado, entre pena y penitencia; así como el concebir a las instituciones políticas «como un puro artificio humano, como una construcción deliberada de los individuos y no como una manifestación de la voluntad divina o de algún misterioso designio histórico»⁽¹⁸⁰⁾.

Más concretamente, varios *Cahiers de Doléances* presentados como preparación para los trabajos de la Asamblea hicieron referencia al problema penal⁽¹⁸¹⁾; las ideas básicas que contenían eran dos: por un lado se exigía la disminución y la descripción taxativa de las conductas punibles (como medida para disminuir la arbitrariedad entonces imperante), por otro se pedía una moderación de las penas.

La descripción de las conductas sancionables pasaba por la eliminación de los actos meramente interiores, lo que significa que solamente se podrían castigar los actos exteriorizados y que lesionaran algún bien jurídico relevante (se trataba de una idea compartida por buena parte del pensamiento ilustrado, empezando por Montesquieu, Diderot, Condorcet y Bentham, entre otros)⁽¹⁸²⁾. Esta idea era heredera directa de una todavía más básica: la ya mencionada separación conceptual y práctica entre pecado y delito, producto a su vez de la secularización del Derecho Penal que comienza a tomar forma desde el siglo XVII. La secularización implica que «El Estado sólo debe intervenir cuando se lesionan bienes sociales», pero «no puede interferir en cuestiones de fe» y «carece de competencia para imponer virtudes morales cuando no son relevantes para la sociedad»⁽¹⁸³⁾.

⁽¹⁸⁰⁾ Prieto, *La filosofía penal de la Ilustración*, cit., p. 14.

⁽¹⁸¹⁾ Prieto, *La filosofía penal de la Ilustración*, cit., p. 28.

⁽¹⁸²⁾ Sobre el tema, Tarello, Giovanni, «L'Illuminismo e il diritto penale» en su libro *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976, pp. 383 y ss.

⁽¹⁸³⁾ Prieto, *La filosofía penal de la Ilustración*, cit., p. 26. El mismo autor añade que: «al romperse la ecuación entre pecado y delito, la infracción ya no aparecerá tanto como un

El artículo 7 protege en particular la libertad de las personas (de todas, no solamente de los ciudadanos) frente a 1) acusaciones, 2) detenciones y 3) encarcelamientos; y sujeta estas tres formas de afectar a la propia libertad a los casos y formalidades establecidos por la ley, es decir, crea una reserva de ley para tutelar la libertad. Además, indica que se debe castigar a quien obre de forma arbitraria (esto es, fuera de la ley) para privar a otro de la libertad, aunque obliga a que los requerimientos legítimos sean obedecidos, pues de lo contrario se produce una indebida «resistencia».

Las «órdenes» que menciona el artículo 7 en su segunda frase a efecto de prohibirlas eran las *lettres de cachet*, emitidas por el rey para encarcelar a alguna persona sin observar el procedimiento penal ordinario⁽¹⁸⁴⁾.

García de Enterría apunta, comentando el contenido del artículo citado, que: «Órdenes arbitrarias son precisamente órdenes de cualquier autoridad o agente que no estén cubiertas por una ley, que no consistan en la particularización al caso concreto del mandato general establecido previamente por la ley»⁽¹⁸⁵⁾.

X. ARTÍCULO 8: CARACTERÍSTICAS DE LAS PENAS

El artículo 8 prescribía: «La Ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada».

síntoma de enfermedad moral, cuanto más bien como una consecuencia de la ignorancia o de una defectuosa organización social, y de ahí que entre los escritores ilustrados sea muy frecuente culpar a la sociedad o a las instituciones de muchos de los crímenes. Por otra parte, y consecuentemente, la pena dejará de ser la reacción ciega e inexorable frente a la violación de un orden eterno e inmutable que el Estado administra en nombre de Dios para convertirse en una más de las herramientas que el príncipe ilustrado y el legislador racional utilizan para proteger un modelo de organización social previamente calculado de acuerdo con principios de razón y utilidad» (pp. 31-32).

⁽¹⁸⁴⁾ García Manrique, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 284.

⁽¹⁸⁵⁾ *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., p. 137.

Este precepto consta de dos partes diferenciadas, una referida a las características de las penas y la otra destinada a refrendar el principio de legalidad en materia penal y a establecer la prohibición de retroactividad.

Las penas legítimas o permitidas desde la óptica de la Declaración son las calificadas por el artículo 8 como «estrictas y evidentemente necesarias». Si no participaran de esas características diríamos que las penas serían arbitrarias.

El pensamiento ilustrado se había ocupado con atención de las penas, pues en ellas se concretaban los rasgos autoritarios del antiguo régimen. La idea ilustrada era relativamente simple: las penas no debían ser respuestas retributivas para la conducta delictiva sino que debían ser útiles para la sociedad. Hobbes lo describía con las siguientes palabras: «Al amenazar con las penas no hay que preocuparse del mal ya pasado, sino del bien futuro: es decir, no es lícito infligir penas sino es con el fin de corregir al pecador o de mejorar a los demás con la advertencia de la pena infligida».

Sobre esta idea Ferrajoli apunta: «...en la época de la Ilustración, la función utilitaria de la pena se convierte en la base común de todo el pensamiento penal reformador, asociándose expresamente a la doctrina de la separación entre derecho y moral: los sufrimientos penales –coinciden en afirmar Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Blackstone, Filangieri, Pagano, Hume, Bentham y Von Humbolt– son precios necesarios para impedir males mayores, y no homenajes gratuitos a la ética, la religión o el sentimiento de venganza»⁽¹⁸⁶⁾.

El utilitarismo penal de la Ilustración queda perfectamente reflejado en el artículo 15 de la Constitución francesa de 1793, cuando afirma que: «las penas deben ser proporcionadas al delito y útiles a la sociedad».

También la necesidad de que las leyes fueran anteriores a la comisión de los delitos (o lo que es lo mismo pero dicho de otra forma, la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley) se encuentra en el pensamiento reformista e ilustrado. Hobbes escribió en su *Leviathan*: «Ninguna ley promulgada después de realizado un acto, puede hacer de éste un delito, porque si el hecho es contra la ley de naturaleza, la ley existía ya antes de la acción; pero

⁽¹⁸⁶⁾ *Derecho y razón*, cit., pp. 259-260.

de una ley positiva no puede tenerse noticia antes de que se promulgue, y, por tanto, no puede ser obligatoria».

Al señalar el artículo 8 que nadie puede ser «castigado» por una ley anterior al hecho, la Declaración abre la puerta para el establecimiento de uno de los principios que desde entonces han echado raíces en el pensamiento constitucional y garantista moderno⁽¹⁸⁷⁾: la aplicación ultractiva de la ley favorable; es decir, lo que impide el artículo 8 es la ley posterior *in peius*, pero admite –como lo hacen la mayoría de nuestros ordenamientos, incluido desde luego el mexicano⁽¹⁸⁸⁾– la aplicación ultra-activa de la ley si ésta es favorable al reo.

El principio de no retroactividad se expresa con mayor elocuencia en la Constitución de 1793, cuyo artículo 14 en su segunda parte disponía que: «La ley que castigase delitos cometidos antes de su existencia sería una tiranía; el efecto retroactivo dado a la Ley sería un delito».

XI. ARTÍCULO 9: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El artículo 9 de la Declaración estableció, en una redacción que es la peor de todo su texto, que: «Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la Ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona».

La presunción de inocencia es una de las pautas más importantes del moderno proceso penal. El que se haya recogido en la Declaración francesa se debe, con toda probabilidad, a los abusos que se habían producido durante el antiguo régimen.

La segunda parte del precepto ordena al legislador castigar los abusos al momento de la detención; se trata de un mandato que se ha reproducido a

⁽¹⁸⁷⁾ Ver los comentarios de Prieto, *La filosofía penal de la Ilustración*, cit., pp. 43 y ss.

⁽¹⁸⁸⁾ Artículo 14 párrafo primero de la Constitución de 1917; una síntesis de la interpretación jurisprudencial de su contenido puede verse en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, cit., pp. 636-652.

lo largo del tiempo, que todavía hoy figura en varios textos constitucionales y que ha sido desarrollado por varias normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

XII. ARTÍCULO 10: LIBERTAD DE OPINIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA

El artículo 10 de la Declaración dispuso lo siguiente: «Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley».

La libertad de opinión, o más ampliamente, la libertad de expresión consagrada en los artículos 10 y 11 de la Declaración es uno de los más grandes e inamovibles derechos fundamentales. A partir de la Declaración, no ha habido texto constitucional de algún país democrático que no haya asegurado, con mayor o menor amplitud, la libertad de expresión para todos sus habitantes. Se podría decir que la libertad de expresión, desde que aparece en los primeros textos constitucionales, ya no vuelve a salir de la historia de las libertades públicas⁽¹⁸⁹⁾.

El texto del artículo 10 de la Declaración incluye una mención secundaria que puede parecer menor o intrascendente, pero que es del todo importante para la historia de los derechos fundamentales: la prohibición de que cualquier persona sea inquietada por sus creencias religiosas. De alguna manera, este precepto reconoce implícitamente la libertad religiosa, abriendo de esa forma la posibilidad de que se profesara cualquier creencia religiosa. Esto puede resultar sorprendente ya que en ese entonces Francia era oficialmente un Estado católico; de hecho, el clero católico se encargaba en exclusiva de la enseñanza⁽¹⁹⁰⁾, lo que nos permite imaginar el gran peso social y político que tenía. Además, la Asamblea estaba compuesta en una cuarta parte por eclesiásticos⁽¹⁹¹⁾. Sin em-

⁽¹⁸⁹⁾ Sobre los primeros pasos de la libertad de expresión, *cf.*: Villaverde, Ignacio, «Introducción histórica a las libertades de información y expresión» en VV.AA., *La libertad de información y expresión. Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 2002, pp. 13-43.

⁽¹⁹⁰⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 278.

⁽¹⁹¹⁾ Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 22.

bargo, el clero protestante demostró activamente la discriminación de que era objeto, impidiendo de esa forma cualquier intento por imponer como única u obligatoria la religión católica.

La redacción del artículo 10 fue objeto de importantes discusiones. Algún observador ha comentado, ya en nuestros días, que el artículo fue discutido «afiebradamente» y elaborado en la confusión⁽¹⁹²⁾. Al proyecto inicial se le hicieron varias propuestas de enmienda, la mayoría de las cuales fueron rechazadas⁽¹⁹³⁾. Lo que no pareció suscitar mayor discusión fue la idea de que el orden de la cláusula de orden público, el cual sería determinado «por la ley».

Aunque en un primer momento la inclusión precisamente de la mencionada cláusula de orden público como límite a las opiniones religiosas fue interpretada como una victoria para el clero conservador (en tanto que suponía una puerta de entrada para futuras limitaciones por vía legislativa), lo cierto es que a fin de cuentas el artículo 10 permitió el afianzamiento de uno de los rasgos del modelo francés de Estado, que es el laicismo⁽¹⁹⁴⁾. No sucedió lo mismo en Estados Unidos, donde existe una estrecha unión entre religión y política, lo que hace entendible por ejemplo que los funcionarios públicos juren sus cargos sobre la Biblia, cosa que sería impensable en Francia y en muchos otros países.

⁽¹⁹²⁾ Koubi, Geneviève, «Article 10» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 213.

⁽¹⁹³⁾ En el proyecto presentado por la Sexta Comisión se estipulaba con mayor claridad la libertad religiosa, que estaba regulada en sus artículos 16, 17 y 18, cuyo texto era el siguiente: Artículo 16: «Dado que la ley no puede perseguir los delitos secretos, toca a la religión y a la moral suplirla. Es, pues, esencial, para el buen funcionamiento mismo de la sociedad, que ambas sean respetadas»; artículo 17: «El mantenimiento de la religión exige un culto público. El respeto por el culto público es entonces indispensable»; artículo 18: «Cualquier ciudadano que no perturbe el culto establecido, no debe ser hostigado». Llama la atención de estos tres artículos que en ninguno de ellos se mencione a la religión católica, aunque se hace referencia al «culto público» en singular, lo que podría hacer pensar que sus autores no pensaban en la libertad de cultos. El texto se encuentra en Fauré, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, cit., p. 206.

⁽¹⁹⁴⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 280.

XIII. ARTÍCULO 11: LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El artículo 11 de la Declaración consagró la libertad de expresión y comunicación de las ideas en los siguientes términos: «La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la Ley».

La función de la libertad de expresión en el siglo XVIII: «fue la de ser expresión del anhelo de asegurar frente a la coacción estatal o privada un cauce de oposición burguesa al monarca absoluto, y posteriormente de crítica al uso del poder público por sus depositarios en el seno del Estado liberal»⁽¹⁹⁵⁾.

La libertad de expresión da lugar a la creación de una opinión pública, que era un fundamento esencial para el desarrollo del entonces incipiente Estado democrático; desarrolla este derecho, en consecuencia, una función política que «respondía a la fe ilustrada-liberal en la discusión libre y pública como fuente de racionalidad e instrucción públicas, dirigida al interés general, que era el interés único que debía guiar los asuntos del Estado»⁽¹⁹⁶⁾.

La opinión pública, además, se convierte en un instrumento de comunicación de la nueva clase burguesa, en cuya cúspide se comienzan a leer periódicos y panfletos, así como a crear círculos de discusión que en no pocas ocasiones terminarán siendo centros de conspiración contra el antiguo régimen⁽¹⁹⁷⁾. Aunque a mediados del siglo XVIII todavía la opinión pública y los medios para su publicidad se enfocaban en asuntos literarios y en la crítica artística, progresivamente fueron cambiando para enfocar sus baterías hacia la «politización de la vida social»; esto generó el auge de la prensa de

⁽¹⁹⁵⁾ Villaverde, Ignacio, «Introducción histórica a las libertades de información y expresión», cit., p. 25.

⁽¹⁹⁶⁾ *Idem.*

⁽¹⁹⁷⁾ La mejor historia que se ha escrito sobre el surgimiento de la opinión pública es, hasta donde tengo información, la de Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, 5ª. edición, Barcelona, Ediciones Gustavo Gilly, 1997.

opinión, la lucha contra la censura y la defensa del valor de la libertad de comunicación⁽¹⁹⁸⁾.

Si se observa con cuidado el texto del artículo 11 se refuerza la idea de que la mención del artículo 10 sobre la libertad religiosa era central, aunque por la forma de su redacción quedara encubierta en la genérica «libertad de opinión». En efecto, si quitamos del artículo 10 las menciones sobre la libertad religiosa y el orden público no queda nada que no se contemple también en el artículo 11. En otras palabras, el sentido y el propósito del artículo 10 están vinculados a la libertad religiosa, mientras que la libertad de expresión está contenida de forma más clara y amplia en el artículo 11.

XIV. ARTÍCULO 12: LA FUERZA PÚBLICA

El texto del artículo 12 es el siguiente: «La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo».

Se trata de un texto un tanto extraño para una Declaración de derechos. Quizá esa extrañeza es lo que haya causado que no se encuentre uno semejante entre las principales declaraciones de derechos que han sido expedidas con posterioridad a la francesa, al menos hasta donde mi información alcanza. Pero textos parecidos se encontraban en los proyectos de Declaración que fueron puestos a consideración de la Asamblea. La redacción definitiva se encuentra en el proyecto de la Sexta Comisión.

Si no entiendo mal, el artículo 12 no contiene un derecho en sentido estricto. Se refiere a la garantía de los derechos, más bien. Pero la cifra en «una fuerza pública», lo cual o puede ser muy obvio (puesto que resultaría extraño hacer descansar la garantía de los derechos en los particulares) o puede ser muy extraño (si por fuerza pública entendemos la fuerza policial a cargo del Poder ejecutivo). Entre la obviedad y la extrañeza, el contenido del artículo 12 lleva a algunos comentaristas a preguntarse: ¿cómo se pueden garantizar los

⁽¹⁹⁸⁾ Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública*, cit., p. 4; ver también, de la misma obra, las páginas 70 y ss.

derechos por medio de una fuerza pública? y todavía más: ¿cómo se puede garantizar esos derechos *contra* la fuerza pública?⁽¹⁹⁹⁾.

Derechos fundamentales y fuerza pública parecen ser dos conceptos de no fácil asimilación cuando se ponen uno frente a otro. Sobre todo porque a finales del siglo XVIII los derechos era, sobre todo, derechos de *libertad*, es decir, derechos que se oponían a la acción del poder despótico y arbitrario que caracterizaba al antiguo régimen. Por eso es que tiene razón Picard cuando escribe que al buscar la garantía de los derechos en su antítesis misma, que es la fuerza, los Constituyentes arrojaron a la libertad en los brazos de su enemigo íntimo, que es la coerción⁽²⁰⁰⁾.

Pese a su significado contradictorio, el artículo 12 puede ser leído e interpretado en clave contractualista. La fuerza pública sería la sustitución que la sociedad constituida por el contrato social propone como alternativa a la fuerza privada que regía en el estado de naturaleza. La fuerza pública, desde esta perspectiva, sería una consecuencia de la racionalidad que anima al Siglo de las Luces y de las tesis de Rousseau.

La prevención de la última parte del artículo sobre la necesidad de que la fuerza se utilice para el bienestar general refuerza su sentido contractualista y opone ideológicamente a la Declaración con lo que hasta entonces era la práctica del antiguo régimen. La caracterización de la fuerza como «pública» no solamente es un calificativo, sino que cambia por completo el significado mismo del término «fuerza»: la transforma, dice Picard, por una suerte de sublimación y la purifica, perfecciona, cristaliza y exalta, de la misma manera que sucede cuando el calificativo «general» se aplica al término «voluntad», que resulta transustancializado cuando se vincula con aquél⁽²⁰¹⁾.

Hoy en día la noción de fuerza pública es mucho más restringida de lo que era en el siglo XVIII, sobre todo desde la perspectiva de los diputados de la Asamblea Nacional. Actualmente por fuerza pública entendemos a los agentes

⁽¹⁹⁹⁾ Picard, Étienne, «Article 12» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 253.

⁽²⁰⁰⁾ Picard, Étienne, «Article 12», cit., p. 253.

⁽²⁰¹⁾ Picard, Étienne, «Article 12», cit., p. 258.

encargados de cuidar el orden público, sobre todo los cuerpos policíacos. Pero en el contexto de la Declaración la «fuerza pública» como garantía de los derechos es un concepto más comprehensivo y más significativo⁽²⁰²⁾. No se une solamente a cuestiones de Derecho Administrativo, sino que está vinculado a concepciones filosóficas más amplias, como las contractualistas que ya se han mencionado.

XV. ARTÍCULO 13: PRINCIPIOS FISCALES

El artículo 13 es una consecuencia hasta cierto punto lógica del artículo 12; el texto del artículo 13 es el siguiente: «Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus posibilidades».

El racionalismo que impera en los trabajos de la Asamblea no es puramente ideal, sino que intenta en alguna medida hacerse cargo de las necesidades que derivan del contenido de la Declaración. El mejor ejemplo de ello es justamente el artículo 13. El sentido principal de su contenido no tiene que ver con los derechos fundamentales sino que expresa más bien una decisión de principio o incluso un deber: el de contribuir para el mantenimiento de la fuerza pública (que es la garantía de los derechos, según el artículo 12) y para los gastos de la administración del Estado. La finalidad de las contribuciones expresa la visión fiscal sustantiva o material de la Asamblea, mientras que el artículo 14 que le sigue se refiere como veremos en su momento a la visión formal o procedimental⁽²⁰³⁾.

La segunda parte del artículo 13, en cambio, sí que contiene un derecho fundamental: el de la igualdad y proporcionalidad de los tributos, vinculándolos a las «posibilidades» de cada ciudadano.

Este artículo debe interpretarse junto con el siguiente y con los artículos que la Declaración dedica a la propiedad (el 2 y 17), puesto que sin ellos no

⁽²⁰²⁾ Picard, Étienne, «Article 12», cit., pp. 257-258.

⁽²⁰³⁾ Bazex, Michel, «Article 13» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 273.

es posible entenderlo cabalmente. Así por ejemplo, las «posibilidades» de contribuir de cada ciudadano a las que se refiere la última parte del artículo 13 en realidad deben calcularse sobre la base de las propiedades que tenga cada uno, que en ese entonces eran la medida de la riqueza y por tanto de la capacidad contributiva⁽²⁰⁴⁾.

XVI. ARTÍCULO 14: SUPERVISIÓN DE LA RECAUDACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS CONTRIBUCIONES

El artículo 14 de la Declaración dispuso: «Todos los ciudadanos tienen el derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración».

Este artículo tiene tres cuestiones interesantes. La primera, es el derecho de los ciudadanos de verificar la necesidad de las contribuciones y vigilar su empleo. La segunda, es la «libre aceptación» de las contribuciones por parte de los propios ciudadanos. La tercera, finalmente, es la cuestión de las características de los impuestos, es decir, la cuota, la base, la recaudación y la duración.

La primera de las cuestiones mencionadas supone un enorme vuelco en sentido democrático con respecto a las prácticas del antiguo régimen. Tradicionalmente, los monarcas habían establecido impuestos para financiar el lujoso tren de vida que llevaban ellos, sus familiares y sus cortesanos, o para alimentar las aventuras de conquista que periódicamente emprendían dentro y fuera de las fronteras de sus reinos. A partir de ahora las contribuciones debían servir al interés general, lo que exigía que los ciudadanos verificaran si una determinada contribución era necesaria.

Además, la necesidad de la contribución podía ser vigilada en su aplicación real, es decir, el artículo 14 da derecho de forma muy amplia a los ciudadanos o a sus representantes para que estén al tanto del destino de lo contribuido. Con el paso del tiempo esta última prerrogativa se volvería muy

⁽²⁰⁴⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 292.

importante en Francia, pues al o comprender no solamente a los poderes públicos, sino a todas las personas físicas o jurídicas que reciban fondos públicos, ha permitido una intensa fiscalización pública de entidades como los partidos políticos, las empresas públicas, las cajas de seguridad social, las asociaciones, etcétera⁽²⁰⁵⁾.

La segunda de las cuestiones apuntadas, es decir la idea de la «libre aceptación» de las contribuciones por los ciudadanos, es una de las reivindicaciones más sostenidas en la historia de los derechos fundamentales. Parte del deseo de poner freno a los abusos del autoritarismo monárquico en la determinación de los impuestos y en el consiguiente saqueo de las propiedades y bienes de los ciudadanos por parte de la nobleza. Este deseo era muy fuerte en Francia antes del inicio de los trabajos de la Asamblea, lo que produjo que fuera una reivindicación casi unánime y muy preponderante en los *Cahiers de doléances*⁽²⁰⁶⁾. De hecho, la situación de insatisfacción de los ciudadanos franceses había generado que antes de la promulgación del artículo 14 y de toda la Declaración, el 17 de junio de 1789 la Asamblea emitiera en forma solemne el mismo principio, que fue aceptado por el Rey el 23 del mismo mes⁽²⁰⁷⁾. Lo que hizo el artículo 14, por tanto, fue refrendar una decisión que ya estaba tomada.

La idea de que solamente el pueblo, por medio de sus representantes, pueda establecer impuestos no solamente da lugar a normas como las del artículo 14 de la Declaración que estamos comentando, sino que también genera, por citar un caso contemporáneo, reacciones como la de las colonias americanas, que se levantaron en armas frente al poder de la corona inglesa que quería cobrarles impuestos sin que los representantes de los colonos participaran en su determinación; de ahí partió el conocido axioma de «no taxation without representation».

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la disposición del artículo 14 da lugar a una profunda transformación del sistema de fuentes del derecho,

⁽²⁰⁵⁾ Caudal, Sylvie, «Article 14» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 309.

⁽²⁰⁶⁾ Caudal, Sylvie, «Article 14», cit., p. 299.

⁽²⁰⁷⁾ Caudal, Sylvie, «Article 14», cit., p. 300.

que en el contexto de la Declaración, debe ser entendida a partir del fuerte *legicentrismo* defendido por los diputados y plasmado principalmente en el artículo 6. Habiendo precisado la idea de que sean los ciudadanos los que «acepten libremente» los impuestos, la única fuente del derecho que podrá determinar tributos de entonces en adelante será la ley, «expresión de la voluntad general» en la rousseaniana fórmula del artículo 6 de la Declaración. La determinación de las contribuciones es sin duda una de las vías más importantes de expresión de la soberanía popular⁽²⁰⁸⁾.

El artículo 14, observan algunos comentaristas, supone un «complemento democrático» del artículo 13 de la misma Declaración. Mientras que el artículo 13 expresa la obligatoriedad de las contribuciones, el 14 reconoce en favor de todos ciudadanos el derecho de dar el consentimiento para su determinación⁽²⁰⁹⁾.

Finalmente, la posibilidad no solamente de determinar que las contribuciones sean necesarias, de aceptarlas libremente y de vigilar su empleo se complementa con la prerrogativa para establecer sus elementos constitutivos. Cuota, base, recaudación y duración son hasta nuestros días elementos esenciales de los tributos y se encuentran protegidos por la correspondiente reserva de ley en casi todos los países democráticos.

XVII. ARTÍCULO 15: RENDICIÓN DE CUENTAS

El artículo tiene el siguiente texto: «La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración».

Este texto ya figuraba como artículo 23 del proyecto de la Sexta Comisión.

Si el antiguo régimen se significaba por el despotismo en el ejercicio de los cargos públicos, parecía lógico que la Revolución quisiera introducir el principio de rendición de cuentas para quienes ejerzan esos cargos. Lo de menos es que este principio no haya tenido demasiada efectividad, ni entonces ni ahora. La idea es lo que parece más rescatable.

⁽²⁰⁸⁾ Caudal, Sylvie, «Article 14», cit., p. 302.

⁽²⁰⁹⁾ Caudal, Sylvie, «Article 14», cit., p. 300.

Comentando este artículo 15 Eduardo García de Enterría sostiene que su contenido refleja: «una manera de destacar el carácter fiduciario de toda función pública. La responsabilidad de los agentes viene a ser justamente... una derivación técnica del derecho de resistencia contra el poder arbitrario y la opresión... Todos y cada uno (de los agentes públicos) han de actuar en bien del pueblo, para él y bajo su vigilancia, rindiendo cuentas –políticas en primer término, pero también judiciales en las vías que procediesen– aún no desarrolladas hasta más tarde... Se subraya así que ya nadie dispone de poderes públicos como de un derecho propio para ejercer cualquier actividad, de la mayor a la más pequeña, en el cuerpo social, que todo poder se ejercita en interés del cuerpo social y en ejecución de la Ley en que este interés ha plasmado su contenido. Queda así enérgicamente perfilado el efectivo reino de la Ley»⁽²¹⁰⁾.

La redacción del artículo es precisa, pero a la vez curiosa. La Declaración, pese a lo que podría parecer, casi nunca utiliza los términos «tiene derecho» o «tener derechos», sino que los enuncia con una distinta redacción. Por otro lado, el sujeto del artículo 15 es «la sociedad», con lo cual se diluye un poco la fuerza normativa del enunciado: ¿la sociedad es cualquier persona? ¿Son los representantes populares? ¿Puede entenderse que se refiere a la Declaración a alguno de los estamentos (clero, nobleza, tercer Estado)? El término sociedad vuelve a aparecer inmediatamente después del artículo en el artículo 16, que dispone que ninguna sociedad tiene Constitución si no tiene establecida la división de poderes y la garantía de los derechos. ¿Son asimilables las nociones de «sociedad» que se utilizan en los artículos 15 y 16?

Por su contenido genérico y su notable apertura hay quien juzga que el artículo 15 no se puede aplicar directamente y que, en consecuencia, precisa de un complemento constitucional o legislativo para adquirir pleno significado⁽²¹¹⁾.

Lo importante del artículo 15, sin embargo, es que expresa una idea fundamental para cualquier Estado de derecho: el principio de responsabilidad de los agentes públicos y el derecho a pedirles cuentas. Justamente lo contra-

⁽²¹⁰⁾ *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., pp. 143-145.

⁽²¹¹⁾ Richar, Laurent, «Article 15» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, cit., p. 317.

rio es lo que prevalece en los Estados absolutistas: la irresponsabilidad de los gobernantes y la sujeción de los habitantes a sus decisiones, sean cuales sean, sin poder exigir responsabilidades por sus decisiones.

Una cuestión que no aclara el texto del artículo 15 y que sería objeto de muchas discusiones en las décadas posteriores a 1789 es la forma en que se puede precisar la rendición de cuentas: ¿son cuentas que deben rendir los funcionarios en lo individual o se trata de un deber a cargo del órgano público? ¿Las cuentas se rinden solamente en la esfera administrativa (el artículo 15 expresamente habla de rendir cuentas «por su administración») o también se pueden pedir a los jueces y a los legisladores? y si la respuesta a esta última pregunta es positiva como parece poder desprenderse del sujeto pasivo que utiliza el artículo 15 (todo agente público): ¿deben rendir cuentas de la misma forma los miembros de la administración que los magistrados y los diputados? No es difícil percatarse de que, con el desarrollo y expansión del modelo del Estado constitucional cada país ha ido dando diferentes respuestas a estas preguntas.

La idea de la rendición de cuentas guarda estrecha relación con el concepto de soberanía; si la soberanía recae en el monarca ¿ante quien deben rendir cuentas los funcionarios? Desde luego ante el propio monarca. Pero si la soberanía es popular o nacional la respuesta es otra y entonces el funcionamiento de los poderes públicos –de todos– debe ser responsable ante el pueblo.

XVIII. ARTÍCULO 16: LA CONSTITUCIÓN

El artículo 16 de la Declaración es quizá uno de los más famosos. Se suele citar en todos los manuales de Derecho Constitucional. Su texto es el siguiente: «Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución».

Este precepto establece lo que se ha llamado el «contenido mínimo» de cualquier texto constitucional⁽²¹²⁾ y, en consecuencia, de la correspon-

⁽²¹²⁾ En este sentido, Tomás y Valiente, Francisco, «Constitución», *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta-CSIC, 1996, p. 49.

diente forma de organización del Estado: la división de poderes y la garantía de los derechos. Es la única vez en que el término «Constitución» aparece en la Declaración.

Como apunta Blanco Valdés, el artículo 16 es mucho más que la simple constatación del principio de división de poderes: «es una afirmación solemne de la consustancialidad entre la Constitución y la defensa de la libertad y de la indisponibilidad de esa defensa –y de la protección de la Constitución misma como orden de derechos– si los poderes que nacen con la revolución se concentran en unas mismas manos y no permanecen separados»⁽²¹³⁾.

La redacción del artículo no es, desde luego, perfecta. La doble negación que contiene el texto no es un modelo de gramática.

El objetivo del artículo 16, sin embargo, sí que es claro: servía no solamente como definición de la ideología de la Asamblea, sino también para enviar un mensaje hacia adelante, hacia los trabajos que tendrían que desarrollarse a efecto de redactar el texto constitucional del que la Declaración era solamente el Preámbulo. Esa Constitución debía contener la garantía de los derechos y la separación de poderes. Es curioso que se haya elegido el término «garantía» de los derechos y no se haya mencionado simplemente a los «derechos», porque justamente una de las omisiones de la Declaración fue un sistema de garantía de los derechos, al menos desde el punto de vista moderno (puesto que el término garantía de los derechos aparece no solamente en el artículo 16, sino también en el artículo 12, en el que la garantía de los derechos se le asigna a una «fuerza pública», como ya lo vimos).

La referencia a la división de poderes refleja la influencia sobre todo de Montesquieu y, en menor medida de Locke, con cuyas obras estaban desde luego muy familiarizados los diputados de la Asamblea Nacional.

En su teleología original la división de poderes pretendía que los poderes públicos se controlaran unos a otros, garantizando de esa forma la libertad de los ciudadanos. Montesquieu lo dijo en una frase famosa de su obra *Del Espíritu de las leyes*: «...es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder

⁽²¹³⁾ Blanco Valdés, Roberto L., «La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana» cit., 2002, p. 21.

siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder». En la misma tesitura se manifestaba John Locke, que en su *Ensayo sobre el gobierno civil* decía lo siguiente: «...para la debilidad humana sería una tentación demasiado grande delegar la función de ejecutar las leyes a las mismas personas que poseen la tarea de realizarlas, puesto que el género humano tiene tendencia a aferrarse al poder»⁽²¹⁴⁾.

Estas ideas son las que justifican que la división de poderes sea una exigencia «mínima» de cualquier Constitución (en realidad, se podría decir, del tipo Estado constitucional), junto con los derechos fundamentales. Es probable que en el momento fundacional del Estado constitucional, que es justamente cuando se expide la Declaración, la idea de la división de poderes fuera más una reacción contra el absolutismo monárquico y una prevención para tutela de los derechos (en la idea de Montesquieu) que un entramado muy bien pensado de «pesos y contrapesos».

En esto la experiencia francesa toma distancia de la norteamericana, en cuyo proceso de constitucionalización inicial el debate sobre la separación de poderes tiene mayor sustancia, quizá como reflejo de que en Estados Unidos la creación del sistema político tenía que partir prácticamente de cero, cosa que no sucedía en Francia, donde el peso de la monarquía era todavía muy importante.

El artículo 16 ha influido en diversos textos constitucionales expedidos durante los siglos XIX y XX. Por ejemplo, por citar solamente uno de ellos, se percibe claramente su impacto en el artículo 19 de la Constitución francesa de 1848 que establece lo siguiente: «La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre».

⁽²¹⁴⁾ Como señala H. Heller, «con la ordenación fundamental basada en la división de poderes debía quedar asegurado que el poder del Estado no se ejerciera de modo abusivo y, asimismo, que ese poder se viera obligado por la propia mecánica de la organización a respetar la libertad y la igualdad de los ciudadanos», *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1987, p. 293. Es más, se puede decir que «uno de los elementos centrales de toda la teoría política liberal está constituido por la reflexión sobre la insoslayable necesidad histórica de controlar, frenar y dividir el poder», Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza, 1994, p. 23.

XIX. ARTÍCULO 17: LA PROPIEDAD

El artículo 2 de la Declaración ya mencionaba cuáles eran los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, cuya protección era la finalidad de toda asociación política. Uno de esos derechos era la propiedad. El artículo 17 corrobora lo establecido por el artículo 2 pero añade algunas precisiones importantes. Su texto es el siguiente: «Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa».

La consideración tan relevante que la propiedad tiene en la Declaración puede tener varias razones. Una de ellas, de orden teórico, es la influencia del contractualismo y concretamente de Locke, que había escrito que el primer deber de todo gobierno es proteger la libertad, pues dicha defensa es lo que justifica la entrada del individuo en sociedad. Una segunda razón quizá tenga que ver con cuestiones de orden pragmático: los diputados temían que la revuelta en favor de los derechos terminara por no reconocer ningún límite y que los afanes igualitarios del movimiento revolucionario pudiera poner en peligro de propiedad de la burguesía a manos de los campesinos⁽²¹⁵⁾.

El grupo burgués en la Asamblea estaba de alguna forma atrapado entre dos presiones de distinto signo: la presión del antiguo régimen y su sistema feudal por una parte, y el campesino sin tierra por la otra. Para salir del compromiso el artículo 17 ofrece una buena respuesta, toda vez que reitera el carácter «inviolable y sagrado» de la propiedad pero abre la puerta para una eventual utilización de la misma en favor de la sociedad, permitiendo la expropiación.

Porque la expropiación es justamente lo que prevé la última parte del artículo 17, pero pone diversas condiciones para que sea aceptable: que sea cuando lo demande la necesidad pública (no por tanto por deseos de los gobernantes), que esa necesidad sea legalmente constatada (es decir, que se determine conforme a la ley) y que sea clara; finalmente, que medie una indemnización, que debe ser justa y previa. Estas condiciones y el sobre todo el hecho de que

⁽²¹⁵⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 288.

figuren en el artículo 17 de manera tan específica seguramente demuestran la desconfianza de la Asamblea frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, que por décadas se había cebado justamente en las propiedades de los habitantes de Francia.

Como se sabe, el derecho de propiedad es un importante punto de confluencia de la economía, la política y el derecho. De la regulación que se haga del derecho a la propiedad dependerá la definición del sistema económico (capitalista, comunista, socialista, mixto, etcétera), la definición del sistema político (democracia, dictadura) y desde luego, desde un punto de vista jurídico, la definición y el goce de otros derechos. La forma de reconocer el derecho a la propiedad evidentemente va a incidir en el derecho a la vivienda, los derechos de los trabajadores, el derecho al medio ambiente, etcétera, tal como lo demuestra la experiencia histórica.

De su importancia deriva seguramente el hecho de que las normas sobre la propiedad hayan sido casi siempre manipuladas por los grandes factores reales de poder; como lo señala Alejandro Nieto, «parece evidente que las normas relacionadas con la propiedad, más que ningunas otras, son especialmente sensibles a las influencias de unos grupos económicos, que no sólo provocan la creación de tales normas, sino que imponen su permanencia y controlan su aplicación práctica»⁽²¹⁶⁾.

Para algunos pensadores del siglo XIX, la propiedad era un requisito para poder ejercer otros derechos, como por ejemplo los derechos políticos. En esta tesitura se ubicaba Benjamín Constant, quien escribió en su obra *Principios de política* de 1815 que:

«En las sociedades actuales el nacimiento en el país y la madurez en la edad no son suficientes para conferir a los hombres las cualidades apropiadas para el ejercicio de los derechos de ciudadanía. Aquellos a quienes la indigencia retiene en una eterna dependencia y les condena a trabajar todos los días, saben tanto de los asuntos públicos como los niños y no tienen más interés que los extranjeros en la prosperidad nacional, cuya composición desconocen y cuyas ventajas no comparten más que de manera indirecta... Hace falta, pues, otra

⁽²¹⁶⁾ Nieto, Alejandro, *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, CEPC, 2001, p. 263.

condición además del nacimiento y de la edad prescrita por la ley. Esa condición es el ocio. Sólo la propiedad asegura ese ocio, sólo la propiedad hace a los hombres capaces para el ejercicio de los derechos políticos».

XX. EL FINAL DE LOS TRABAJOS DE LA ASAMBLEA

El 27 de agosto se proponen ante la Asamblea artículos adicionales, vinculados con conceptos que posteriormente se desarrollan con el surgimiento del Estado social (como la asistencia para los indigentes). Son rechazados y la Asamblea aprueba una moción de varios de sus miembros para que se comiencen los trabajos de la Constitución cuyo texto habría de seguir al de la Declaración. Dichos trabajos, sin embargo, terminan al cabo de algunos años.

Al terminar los trabajos de la Asamblea Mirabeau escribió, sin intuir lo equivocado que estaba, lo siguiente: «La Asamblea Nacional ha abandonado, al fin, la vasta región de las abstracciones del mundo intelectual, desde la que trazaba con dificultad la legislación metafísica; ha vuelto al mundo real y se ha puesto, simplemente, a regular la Constitución de Francia». La Declaración fue aceptada por el Rey Luis XVI y promulgada el 3 de noviembre de 1789⁽²¹⁷⁾.

No quedan claros los motivos que expliquen por qué la Declaración no incluyó derechos que ya en ese entonces podían ser entendidos como importantes para el desarrollo del Estado constitucional y democrático de derecho. Aunque en un apartado posterior analizaremos las omisiones de la Declaración, conviene en este momento poner de manifiesto que no aparecen en su texto las libertades de reunión, manifestación, empresa o trabajo, circulación y residencia; tampoco se establece la inviolabilidad de la correspondencia ni los derechos sociales. Algunos autores justifican estas omisiones justamente por el hecho de que el 27 de agosto se cerraran los trabajos de la Asamblea⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹⁷⁾ La historia de la complicada aceptación del Rey puede verse en Conac, Gérard, «Introduction», cit., pp. 34-37.

⁽²¹⁸⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 276-277.

Capítulo VI

SU PROYECCIÓN Y VALOR ACTUAL: ¿QUÉ LE DICE LA DECLARACIÓN FRANCESA A LOS JURISTAS DEL SIGLO XXI?

Ha sido Peter Häberle uno de los juristas que con mayor perspicacia y profundidad ha entendido el significado de la Declaración francesa para el universo jurídico del siglo XXI. Partamos de una certeza: la Declaración encierra todavía hoy en día una multitud de significados y de mensajes aprovechables. Su lectura es obligada para todos aquellos que quieran comprender de dónde venimos en materia de derechos fundamentales, pero también para quienes quieran imaginar hacia dónde vamos. Para no ir más lejos, en Francia la Declaración es un texto jurídico vinculante ya que forma parte de la Constitución de 1958, tal como lo reconoce su preámbulo y como lo ha sostenido en su jurisprudencia el *Conseil Constitutionnel* ⁽²¹⁹⁾.

La Declaración contiene, leída desde el presente, el pasado y el futuro del Estado constitucional, lo que ha sido, lo que ha querido ser y lo que probablemente será el constitucionalismo en relación con los derechos fundamentales. La Declaración significa una especie de «barrera cultural» a favor de la dignidad y la libertad humanas que no admite retroceso. Häberle cita a Kant

⁽²¹⁹⁾ Morange, *La Déclaration...*, cit., pp. 105 y ss., y García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., p. 218, entre otros.

para recordar que: «Un fenómeno tal en la historia de la humanidad *ya no se olvida*, porque ha dejado al descubierto en la naturaleza humana una capacidad de perfección y una predisposición hacia ella». El propio Häberle escribe, más en general pero tomando en cuenta los contenidos de la Declaración, que: «Los derechos del hombre y su fundamento, la dignidad humana (desde Kant y Schiller), la separación de poderes (Locke y Montesquieu), así como la democracia (gracias a Rousseau y al *Federalista*) conforman barreras culturales que no permiten el paso atrás y fundan elementos básicos de cualquier avance constitucional hacia el futuro. Igualmente resultan eficaces como potencial de fuerzas y reservas dinámicas: por ejemplo, como dignidad humana *en el puesto de trabajo*, como separación de poderes en sentido amplio entre empresarios y sindicatos, como democracia interna en los partidos»⁽²²⁰⁾.

Los elementos que 1789 aporta a la forma «Estado constitucional» se pueden sintetizar, siguiendo a Häberle en los siguientes puntos:

- A) El carácter escrito de las constituciones, en la línea de lo establecido por las cartas constitucionales de las colonias norteamericanas, a partir sobre todo del modelo del *Bill of rights* de Virginia, del año 1776.
- B) Los derechos fundamentales como derechos innatos (traducción jurídica de los antiguos derechos «naturales») e imprescriptibles de la persona, tal como lo establece el artículo 2 de la Declaración. Estas características de los derechos se han proyectado en varias teorías contemporáneas de los derechos fundamentales.

Tal es el caso, por mencionar solamente uno, de la teoría de Luigi Ferrajoli, que en buena medida se basa en la idea de que los derechos fundamentales, para ser tales, deben estar asignados universalmente a todas las personas, a todos los ciudadanos o a todas las personas con capacidad de obrar. La asignación universal de los derechos impide que una persona pueda disponer de ellos (de los propios y de los ajenos) y permite diferenciar a los derechos fundamentales de los derechos patrimoniales, que sí son disponibles en tanto que no están asignados universalmente⁽²²¹⁾.

⁽²²⁰⁾ *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, cit., p. 88.

⁽²²¹⁾ Ferrajoli, Luigi, «Derechos fundamentales» en su libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª. edición, Madrid, Trotta, 2004. Una amplia discusión sobre los puntos de vista de

Quizá la idea de que los derechos sean innatos, no sea tan aceptable para el pensamiento constitucional contemporáneo, aunque autores como Ferrajoli no entran al tema y son calificados por ello como «cripto-iusnaturalistas», es decir, como defensores de una especie de iusnaturalismo racionalizado a través de la positivación de los derechos en las constituciones, sin que sean capaces de explicar cuál es el origen de esos derechos o por qué deben ser unos y no otros, o sin que justifiquen normativa o lógicamente por qué los derechos se constituyen como barreras infranqueables hacia abajo, al no poder ser reformadas las constituciones en sentido negativo o restrictivo para los derechos⁽²²²⁾.

- C) Las declaraciones de derechos como conjunto unitario, incluyendo no solamente la enunciación de los mismos, sino también su función y sus ámbitos protegidos.
- D) La idea de la codificación y de la positivación del derecho. Esta idea toma como punto de partida la peculiar representación de la historia que se hicieron los revolucionarios franceses y en concreto la idea de que la Declaración venía a marcar una nueva época en la historia de la humanidad. Positivizando *ad eternum* los derechos naturales de toda la especie humana, con ambición de valer universalmente. Dupont de Nemours lo expresaba claramente poco antes de comenzar los trabajos de la Asamblea que redactó la Declaración: «No se trata de una Declaración de derechos destinada a durar un día. Se trata de una ley sobre la que se fundan las leyes de nuestra nación y las de las otras naciones y que debe durar hasta el final de los siglos».

Hay que considerar que las declaraciones aparecen casi contemporáneamente a las grandes codificaciones (cuyo paradigma sigue siendo el Código Napoleón de 1804); el pensamiento de la época consideraba posible y deseable reunir todo el derecho en las leyes y códigos, haciendo una

este autor puede verse en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (editores), *Garantismo. Reflexiones sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005, 544 pp.

⁽²²²⁾ Las observaciones más atinadas sobre este punto se han formulado por Vitale, Ermanno, «Sobre la fundamentación de los derechos fundamentales. Entre iusnaturalismo y iuspositivismo», incluido en Ferrajoli, Luigi y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 267 y ss.

especie de suma total que rigiera a la sociedad en su conjunto⁽²²³⁾. Uno de los fundamentos de la codificación como ideología es justamente la «idea de sistema o de organización del derecho sobre la base de un plan lógico axiomático-deductivo»⁽²²⁴⁾, así como la posibilidad de obtener «un derecho materialmente justo de una vez para siempre, por su conformidad con la razón universal»⁽²²⁵⁾; ese derecho sería un reflejo del iusnaturalismo racionalista que animaba todo el proceso codificador. En nuestros días este ideal se ha derrumbado completamente, al grado de que no son pocos los autores que describen nuestro tiempo como la «edad de la descodificación»⁽²²⁶⁾.

- E) La doctrina del poder constituyente del pueblo.
- F) La separación de poderes, siguiendo las ideas de Montesquieu y los planteamientos constitucionales que se toman de los Estados Unidos.
- G) El concepto de ley como expresión de la voluntad general, en el sentido de Rousseau, junto con el procedimiento legislativo.

La lectura de la Declaración, sin embargo, se puede hacer de otra forma: atendiendo a lo que *no* dice. Nadie mejor que Häberle, de nuevo, para decirnos lo que el Estado constitucional ha conseguido no gracias a 1789 sino «contra 1789»⁽²²⁷⁾:

A) La vía de las reformas en vez de las revoluciones, «la creencia –como lo escribe Häberle– en la evolución cultural en lugar de la revolución cultural y el pulido de los correspondientes procedimientos». Hoy en día esa creencia está perfectamente asentada en el imaginario democrático de gran parte de los países del mundo. El cambio constitucional en las últimas décadas se ha dado por vía pacífica, mostrando movimientos en evolución más que revoluciones.

⁽²²³⁾ Un resumen de la filosofía de la codificación y de los primeros esfuerzos codificadores de la modernidad puede verse en Cruz Barney, Óscar, *La codificación en México: 1821-1917*, México, UNAM, 2004, pp. 3-47.

⁽²²⁴⁾ Cruz Barney, *La codificación...*, cit., p. 7.

⁽²²⁵⁾ *Idem.*

⁽²²⁶⁾ En este sentido cfr. Irti, Natalino, *La edad de la descodificación*, Barcelona, Bosch, 1992.

⁽²²⁷⁾ *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, cit., pp. 78-79.

La reforma constitucional no fue un asunto presente en las discusiones de la Asamblea de 1789; algunos diputados eran de la opinión no solamente de que la reforma no debía ser admitida, sino también de que debía existir una amenaza de muerte contra quien la propusiera⁽²²⁸⁾. Algunos otros miembros de la Asamblea sí quisieron introducir un artículo sobre el tema en la Declaración, pero su intento no tuvo éxito; entre ellos estaba Concorcet, que al final de su propio proyecto de Declaración incluía un artículo en el que negaba el carácter perpetuo de la misma y el establecimiento de convenciones cuya función era reformar el texto constitucional; tales convenciones serían diferentes al órgano encargado de ejercer el Poder Legislativo ordinario (con ello se capturaba el sentido de la rigidez constitucional). También Sieyès propuso incorporar una cláusula para decir que: «Un pueblo posee siempre el derecho de revisar y reformar su Constitución». Finalmente, el diputado Mathieu de Montorency propuso el 26 de agosto, poco antes de aprobar el artículo 17 de la Declaración (el último), un artículo con el siguiente texto: «Como la renovación de los abusos y el interés de las generaciones que se suceden requieren la revisión de toda institución humana, un pueblo tiene siempre el derecho de revisar y reformar su Constitución; es bueno indicar los medios apacibles y constitucionales para el ejercicio de ese derecho»⁽²²⁹⁾. Ninguna de estas propuestas fue tomada en cuenta.

La negación de la posibilidad de reformar en el futuro la Declaración era una consecuencia del iusnaturalismo racionalista que animaba los trabajos de la Asamblea: si la Declaración era conforme con la «ley de la naturaleza», entonces no tenía sentido entenderla como un producto temporal, pues debía servir para siempre. De esa manera el «tiempo constituyente» devora al tiempo por venir, el cual resulta «engañado, contraído o aplastado» por la obra constitucional⁽²³⁰⁾. Además, la inmutabilidad viene de la mano con la consideración de perfección que la Asamblea le da a su trabajo: la Declaración era un texto

⁽²²⁸⁾ Ver la explicación en Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2005, p. 38.

⁽²²⁹⁾ Citados por García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 316-317.

⁽²³⁰⁾ *Historia y Constitución*, cit., p. 38.

perfecto y por tanto tenía que ser inmutable: «Perfección e inmutabilidad van de la mano», señala Gustavo Zagrebelsky⁽²³¹⁾.

B) La idea del pacto constitucional, dejando atrás la imposición unilateral de los textos constitucionales. Esta característica ha sido una consecuencia de la pluralidad de actores y puntos de vista que intervienen en los procesos de creación y renovación constitucional. Dicha pluralidad ha producido que algunos textos constitucionales estén redactados de forma muy amplia, incluso ambigua, producto de los pactos y acuerdos a los que las partes en liza deben arribar durante los trabajos constituyentes. La Constitución española de 1978 y su inacabado Título VIII sobre la distribución territorial del poder es el mejor ejemplo de lo que se acaba de decir.

C) La diferenciación de las variantes democrático-representativas (en ocasiones de corte plebiscitario o referendatario) y el desarrollo de la protección de las minorías. En el constitucionalismo de nuestros días se abandona la idea de que la ley es la expresión de la voluntad general, y por tanto, puede imponerse como proyecto de vida para toda la comunidad. Se entiende, por el contrario, que la ley es producto de la mayoría contingente de gobierno y que frente a su contenido se deben proteger unos derechos básicos⁽²³²⁾. La confianza en el legislador es, en nuestros días, seguramente mucho menor que la que tuvieron los revolucionarios franceses. La representación política como ejercicio democrático no puede pasar por encima de los derechos de cada una de las personas que habitan el Estado constitucional contemporáneo; entre la representación y los derechos se construye una serie de relaciones no siempre armónicas, en el fondo de las que late la siempre presente tensión entre constitucionalismo y democracia.

D) La idea (angloamericana) del *sentido de la función pública* (*trust*).

E) El fortalecimiento de la jurisdicción independiente y del valor de la jurisprudencia, particularmente de la jurisdicción constitucional y de su jurisprudencia. Como se sabe, a la Revolución francesa y al pensamiento de la Ilustración (tómese por ejemplo la tesis de Montesquieu sobre el papel de los jueces) no les producía muchas simpatías el poder de los jueces, ya

⁽²³¹⁾ *Historia y Constitución*, cit., p. 39.

⁽²³²⁾ Sobre el tema, Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, cit., pp. 1-33.

que no se les veía como los protectores de los derechos fundamentales, sino más bien como un instrumento de dominio al servicio del despotismo. La desconfianza hacia los jueces y el enorme peso del legislador como órgano delimitador y de garantía de los derechos es lo que genera lo que Fioravanti ha calificado como «el punto débil» de la Declaración, que es la falta de una garantía jurisdiccional.

F) El carácter federal o confederal del Estado, con todo lo que ello implica: descentralización, regionalismo, autonomía municipal, autogobierno en sentido amplio, en fin separación vertical de poderes.

G) La libertad de asociación, que hoy en día es, en palabras del mismo Häberle, «un elemento irrenunciable de la democracia pluralista o de la *Constitución del pluralismo*», pero que no lo era en la Francia de 1791, cuando la llamada *Ley Chapelier* prohibió la conformación de agrupaciones de trabajadores.

Aparte de los aspectos señalados por Häberle, el punto más débil de la Declaración, como se mencionaba, es la falta de una garantía jurisdiccional, lo que tiene que profundas consecuencias para todo el constitucionalismo de la Europa continental en las décadas siguientes y hasta bien entrado el siglo XX. Para los revolucionarios franceses el instrumento fundamental de garantía de los derechos era la ley y su guardián era el legislador como expresión de la voluntad del pueblo; como lo señala Fioravanti, «...todas las garantías ofrecidas por la Declaración de derechos convergen sobre un solo punto, *sobre la supremacía, en materia de derechos y libertades, de la ley general y abstracta*... En la Declaración de derechos y, en general, en la revolución todo remite a la ley y a la autoridad del legislador... Todas las ideologías que sustentan la revolución llegan a esta conclusión: la convicción de que la ley general y abstracta –más que la jurisprudencia, como en el caso británico– es el instrumento más idóneo para la garantía de los derechos»⁽²³³⁾. En parte, esta opción tiene un cierto sentido histórico, pues no se podía en ese tiempo hacer descansar la garantía de los derechos en los jueces del antiguo régimen, totalmente proclives a la monarquía.

El movimiento revolucionario no se puede apoyar más que sobre sí mismo, por lo que construye un edificio que descansa por completo en la noción de

⁽²³³⁾ *Los derechos fundamentales*, cit., p. 70.

soberanía popular, expresada a través del legislador. Esto hace que se les olvide a los creadores de la Declaración el concepto de «rigidez constitucional», dice algún autor como Fioravanti⁽²³⁴⁾. Pero, más que la rigidez, ¿no será que lo que no tuvieron claro los revolucionarios franceses es el concepto de «supremacía constitucional»? No es el momento de entrar a detallar las diferencias entre los dos conceptos⁽²³⁵⁾, pero si atendemos a la forma en que se desarrolla por ejemplo en Estados Unidos el control jurisdiccional de la ley (a través de la sentencia del caso *Marbury versus Madison*), veremos que lo que se hace valer es el hecho de que la Constitución es la norma *suprema*, pero no se menciona la imposibilidad de la ley de reformar a la Constitución (que es, justamente, la rigidez).

La falta de una garantía jurisdiccional parece ser, pues, el gran olvido de la Declaración de 1789. Pero no se trata de una omisión por descuido o por ignorancia, sino que se entiende y justifica a la luz del movimiento revolucionario mismo, que no se podía apoyar en alguno de los órganos del antiguo régimen. La revolución aspiró a renovar por completo a la sociedad y al Estado a través de los derechos recogidos en la Declaración. Haber depositado su garantía en los jueces habría sido, en ese contexto, una traición a sus propios ideales. Pero el no hacerlo privó a la propia Francia en primer lugar y a toda la Europa continental (Inglaterra, como ya se ha dicho, es un caso particular que debe ponerse aparte), de la jurisdicción constitucional necesaria para imponer la supremacía constitucional frente al legislador. La Declaración, al omitir el control de constitucionalidad, evita responder a una pregunta crucial para el completo modelo del Estado constitucional y que nos recuerda Fioravanti: «¿Cómo defenderse contra la hipótesis de que precisamente el legislador se convierta en el peor enemigo de los derechos y libertades?». Esa pregunta no pudo ser satisfactoriamente contestada en Europa sino hasta bien entrado el siglo XX, cuando Hans Kelsen expone sus ideas sobre el Tribunal Constitucional, plasmadas desde 1920 en la Constitución de Austria, redactada en gran medida por el propio Kelsen. Para entonces Estados Unidos llevaba ya más de cien años de ejercicio práctico del control constitucional a través del Poder Judicial.

⁽²³⁴⁾ *Los derechos fundamentales*, cit., p. 74.

⁽²³⁵⁾ Una explicación de la supremacía y de la rigidez de la Constitución, así como de sus diferencias, puede verse en Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5ª. edición, México, UNAM, Porrúa, 2004, Capítulo VI.

Capítulo VII

LOS DOCUMENTOS FRANCESES POSTERIORES A LA DECLARACIÓN: 1791 Y 1793

I. PRELIMINAR

Los productos jurídicos del movimiento revolucionario francés y de los regímenes que le sucedieron no se agotan en la Declaración de 1789. De hecho, como ya se ha señalado, la propia Declaración no fue originalmente redactada como una pieza autónoma, sino que era el preámbulo del texto constitucional que los Estados Generales declarados en asamblea constituyente querían redactar; en ese carácter se incorpora al texto de la Constitución de 1791.

Para la historia de los derechos fundamentales Francia ha legado muchos documentos de gran valor con posterioridad al primer y decisivo paso que significó la Declaración de 1789⁽²³⁶⁾. Dedicaremos los siguientes apartados a estudiar dos de los más significativos de esos documentos. Su lectura e interpretación debe hacerse partiendo de la idea de que la Declaración de 1789 tuvo un efecto rompedor tan grande que los textos posteriores son en realidad una especie de

⁽²³⁶⁾ Una importante selección de textos normativos puede verse en Godechot, Jacques, *Les constitutions de la France depuis 1789*, París, Garnier Flammarion, 1995.

diálogo, para bien o para mal, con ella; como lo indica Häberle, «Las Declaraciones de derechos posteriores de 1793 y 1795, de 1830 y 1848, se leen ya en Francia como renovados ensayos de completar, de progresar, pero también de corregir el clásico texto de 1789»⁽²³⁷⁾. De esta forma, siguiendo el mismo autor, Francia proporciona –a través del texto de 1789 y los posteriores– «material para ilustrar cómo se desarrollan los textos constitucionales, cómo unos equilibran los déficits de otros o se enfrentan polémicamente a ellos, pero también cómo pueden transformarse en antimodelos o contratextos»⁽²³⁸⁾.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1791

Tanto el texto de 1791 como otros posteriores ofrecen algunos elementos de interés para la historia de los derechos⁽²³⁹⁾. No son aportaciones tan importantes como la Declaración de 1789, pero sin duda que tienen aspectos que merecen ser comentados aunque sea brevemente, ya que influyeron en los posteriores desarrollos del Estado constitucional⁽²⁴⁰⁾.

La Constitución de 1791 fue redactada por la misma Asamblea que hizo la Declaración de 1789. El Rey Luis XVI acepta la Constitución el 13 de septiembre de 1791 mediante un juramento de fidelidad a la misma. Conforme al sentido del artículo 16 de la Declaración, el texto de 1791 establece un sistema de división de poderes⁽²⁴¹⁾. Sobre este sistema Kriele ha escrito que: «La Cons-

⁽²³⁷⁾ *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, cit., p. 53.

⁽²³⁸⁾ *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, cit., p. 54.

⁽²³⁹⁾ Ver las observaciones en este sentido y el encuadramiento histórico de los documentos posteriores a la Declaración que hace Conac, Gérard, «Introduction», cit., pp. 39 y ss.

⁽²⁴⁰⁾ Jellinek, a pesar de su poca simpatía por los primeros textos constitucionales franceses reconocer que: «El influjo de la Constitución francesa de 1791 fue muy profundo. Ha servido de prototipo a todas las constituciones que descansan sobre un principio democrático», *Teoría General del Estado*, cit., p. 472.

⁽²⁴¹⁾ Sobre dicho sistema, García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 341-343, y Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, cit., pp. 183 y ss.

titución de 1791 establecía un Estado constitucional que era *democrático* en la medida en que la asamblea nacional surgida de elecciones directas y periódicas (cada dos años) tiene un claro predominio sobre los demás poderes. Este predominio se basa, en primer lugar, en su Poder Legislativo, con obligación de todos los demás poderes de respetar la ley; en segundo lugar, en la importancia del derecho de fijar el presupuesto asignado a la asamblea nacional»⁽²⁴²⁾.

El texto de 1791 va precedido de un preámbulo de un único párrafo cuyo texto es el siguiente: «La Asamblea Nacional queriendo establecer la Constitución francesa sobre los principios que ella ha reconocido y declarado, abole irrevocablemente las instituciones que hieren la libertad y la igualdad de los derechos. Ya no hay nobleza, ni procerato, ni distinciones hereditarias, ni distinciones de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones y prerrogativas que de aquéllas derivaban, ni ningún orden de caballería, ni ninguna de las corporaciones o condecoraciones, por las cuales se exigían pruebas de nobleza, o que supusieran distinciones de nacimiento, ni ninguna otra superioridad, más que la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Ya no hay venalidad, ni herencia de ningún oficio público. Ya no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, ningún privilegio o excepción al derecho común de los franceses. Ya no hay cofradías, ni corporaciones de profesiones, artes y oficios. La ley ya no reconocerá ni votos religiosos, ni ningún otro compromiso que sea contrario a los derechos naturales o a la Constitución».

De este párrafo tan brillante conviene destacar tres aspectos diferentes. Por un lado, es un claro reflejo del elemento utopista que anima y recorre el movimiento revolucionario francés; es lo que justifica que el párrafo esté redactado en presente y no en futuro, es decir, no se habla de que en el futuro no habrán privilegios, distinciones o nobleza, sino que la referencia temporal es al presente: «ya no hay», «ya no existen», la Revolución se ha impuesto y a liquidado de una vez y para siempre esos indeseables elementos típicos del Antiguo Régimen.

Por otra parte, del texto del Preámbulo merece la pena ser destacado el elemento fuertemente igualitario, que también es una de las características más

⁽²⁴²⁾ Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado*, cit., p. 378.

señaladas del movimiento revolucionario. Muchas de las frases que conforman el texto que se está comentando buscan desterrar los elementos desiguales que existían entonces en la sociedad francesa, arrastrando de esa forma al régimen monárquico, cuya construcción y legitimidad se apoyaba, en parte, en la existencia de tales desigualdades.

El tercer elemento que destaca en el Preámbulo son las menciones que hace a la forma de ejercer el poder público, anulando la nobleza, las órdenes de caballería, las corporaciones y la venalidad y heredabilidad de los cargos públicos. Aunque en el siglo XXI estos aspectos nos puedan parecer incluso naturales, lo cierto es que planteados a finales del siglo XVIII constituían una carga de profundidad sobre la organización social entonces existente.

Del texto constitucional de 1791 quizá la parte que puede tener un mayor interés para nuestro objeto de estudio es el Título I, denominado «Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución». Se trata de una parte un tanto extraña ya que no se encuentra dividida por artículos, sino que se conforma por una serie de enunciados generales divididos a su vez en distintos apartados.

Tiene dos listas de «derechos naturales y civiles»; en la primera se incluye: *a)* la igualdad de todos los ciudadanos para la admisibilidad a los puestos y empleos; *b)* el reparto por igual en todos los ciudadanos de las contribuciones, las cuales serán proporcionales a las facultades de cada persona; y *c)* la igualdad en la aplicación de las penas para los mismos delitos, sin hacer distinciones por razón de persona. En la segunda lista se regula: *a)* la libertad de tránsito y la protección frente a las detenciones arbitrarias; *b)* la libertad de expresión e imprenta; *c)* la libertad de reunión pacífica, siempre que se haga «sin armas, de conformidad con las leyes de policía»; *d)* el derecho de petición.

Tal como hacía la Declaración de 1789 en su artículo 17, también el texto constitucional de 1791 protege la propiedad, aunque establece la posibilidad de la expropiación al señalar lo siguiente: «La Constitución garantiza la inviolabilidad de las propiedades, o la justa y previa indemnización de las que la necesidad pública, legalmente constatada, exija el sacrificio».

A diferencia del texto de 1789, la Constitución sí considera algunos principios de lo que hoy en día conocemos como los «derechos sociales». En uno de los últimos párrafos del Título I establece que: «Será creado y organizado

un establecimiento general de asistencia pública, para proteger a los niños abandonados, dar asistencia a los pobres enfermos y procurar trabajo a los pobres capaces que no hayan podido procurárselo».

En el mismo sentido, se establece también una especie de «derecho a la educación», en los siguientes términos: «Será creada y organizada una instrucción pública común a todos los ciudadanos, gratuita en las partes de enseñanza indispensable para todos los hombres, y cuyos establecimientos serán distribuidos gradualmente en relación con la división del reino». De este párrafo cabe destacar tanto el carácter gratuito de la educación básica u obligatoria, y la idea del «gradualismo» en la satisfacción del derecho a la educación; esta noción de «gradualismo» servirá muchos años después para que una parte no menor de las teorías sobre derechos fundamentales acabara negando la dimensión normativa de los derechos sociales.

La Constitución de 1791 considera claramente que las leyes están sujetas a los derechos naturales y civiles, ya que en unos de los párrafos del título que se está estudiando establece que: «El Poder Legislativo no podrá hacer leyes que mermen y pongan obstáculo al ejercicio de los derechos naturales y civiles consignados en el presente título y garantizados por la Constitución». Esta frase refleja que los redactores de la Constitución tenían más o menos clara la noción de supremacía constitucional y veían a los derechos como normas superiores a la ley.

El texto constitucional de 1791 tuvo una existencia efímera, ya que el 10 de agosto de 1792 fue destronado el Rey de Francia, tal como se explica enseguida.

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1793

Más interesante que el texto constitucional de 1791 es el de la Constitución republicana de 1793, que contiene varios preceptos de la mayor relevancia sobre el tema de nuestro libro⁽²⁴³⁾. Hay que recordar que el 10 de agosto de 1792 es destronado el Rey y se proclama la República. La Asamblea se disuelve y es convocada una «Convención nacional» con el objeto de redactar un nuevo

⁽²⁴³⁾ Para un análisis más centrado en el sistema de división de poderes que se encuentra en la Constitución de 1793 ver Blanco Valdés, *El valor de la constitución*, cit., pp. 200 y ss.

texto constitucional, apropiado para la nueva organización republicana del Estado. Los miembros de la Convención son electos por sufragio universal⁽²⁴⁴⁾.

En septiembre de 1792 se nombra una comisión constitucional para que se encargue de preparar el proyecto de Constitución; entre sus integrantes destacan Sieyès, Condorcet y Thomas Paine. Un primer proyecto corrió a cargo de Condorcet. La parte de la Constitución que se refiere a los derechos se terminaría aprobando el 29 de abril de 1793, aunque sufrió algunas leves modificaciones en junio del mismo año. Las circunstancias históricas hicieron que el texto finalmente aprobado no entrara nunca en vigor, aunque tuvo una influencia importante en las discusiones constitucionales del siglo XIX, tanto en Francia como en otros países.

La Declaración de derechos que figura en el texto constitucional de 1793 es bastante larga, si se le compara por ejemplo con la de 1789. Tiene 35 artículos, los cuales están precedidos de un breve preámbulo de dos párrafos. Sería demasiado prolijo estudiar y comentar cada uno de los 35 artículos, pero vale la pena dar al menos una breve noticia de los más destacados.

El primer párrafo del Preámbulo establecía, recordando en parte el Preámbulo de la Declaración de 1789, lo siguiente: «El pueblo francés, convencido de que el olvido y el desprecio de los derechos naturales del hombre son las únicas causas de los males del mundo, ha decidido exponer, en una declaración solemne, estos derechos sagrados e inalienables, con el fin de que todos los ciudadanos, pudiendo comparar continuamente los actos del Gobierno con la meta de toda institución social, no se dejen nunca oprimir ni envilecer por la tiranía; con el fin de que el pueblo tenga siempre ante sus ojos los fundamentos de su libertad y su felicidad; el magistrado, la regla de sus obligaciones; el legislador, el objeto de su misión».

Aunque toma diversos aspectos del Preámbulo de la Declaración de 1789, esta redacción parece más meditada; destaca sobre todo la parte final, en la

⁽²⁴⁴⁾ Sobre esa elección y su significado dentro del movimiento revolucionario, Gueniffey, Patrice, *La Revolución Francesa y las elecciones. Democracia y representación a fines del siglo XVIII*, México, FCE, IFE, 2001, pp. 90 y ss.

que se identifican los sujetos a los que la Convención quiere dirigir; el pueblo, desde luego, pero también el magistrado y el legislador. En particular al legislador la Constitución le debe marcar, dice el Preámbulo, «el objeto de su misión»; es decir, el legislador es el encargado de vigilar y desarrollar el texto constitucional, el cual orienta la actividad legislativa.

El artículo 1 en su primera parte contiene un postulado romántico que curiosamente va a volver a aparecer en varios textos constitucionales del siglo XIX: «La meta de la sociedad es la felicidad común». No es que se trate de una idea equivocada, pero llama la atención verla puesta en una norma jurídica. Parece más bien una concepción adecuada para un tratado de filosofía política. La segunda frase del mismo artículo disponía: «El gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles».

El artículo 2 precisa cuáles son esos derechos: la igualdad (que no estaba contemplada como tal en la Declaración de 1789), la libertad, la seguridad y la propiedad.

El artículo 6 se encarga de definir la libertad, pero aporta una fórmula de redacción distinta a la que tenía el artículo 4 del texto de 1789. Su contenido fue el siguiente: «La libertad es el poder que pertenece al hombre de hacer todo lo que no dañe a los derechos de los demás: tiene como fundamento la naturaleza; como regla, la justicia; como salvaguardia, la Ley; su límite moral está en la máxima: no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti». Este artículo refleja la curiosa relación entre la democracia y el derecho natural en la Revolución francesa. Por un lado, dice que la salvaguardia de la libertad es la ley (se entiende que se refiere a la ley de origen democrático), pero por otro lado remite a límites morales y a un fundamento natural. Ya se ha dicho en algún apartado precedente que no se les podía pedir a los redactores de los más importantes documentos jurídicos de finales del siglo XVIII que se atuvieran a una única posición filosófica o que la que expresaran en el texto fuera congruente en todas sus partes. Lo importante no es resaltar sus incongruencias, sino poner de manifiesto las tensiones que se encuentran en su obra. De alguna forma, son tensiones que no se diluyeron en ese momento de la historia y que siguieron estando presentes en el desarrollo del constitucionalismo en los siglos posteriores.

Otra definición con la que se aventura el texto de 1793 es la de seguridad; en el artículo 8 se señala que: «La seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades».

Es curioso observar el lugar preponderante y separado que merece para los redactores del texto constitucional la propiedad, que alcanza una mención específica y distinta de la del resto de los derechos. La regulación del derecho de propiedad se encuentra también en el artículo 16 de la Constitución, en los siguientes términos: «El derecho de propiedad es el que tiene todo ciudadano de gozar y disponer, de acuerdo con su criterio, de sus bienes, de sus ganancias, del fruto de su trabajo y de su laboriosidad»; se trata de una regulación típica del primer liberalismo, que todavía no contemplaba las posibles funciones sociales de la propiedad.

Como complemento de los dos artículos que se acaban de citar, el señalado con el número 19 establecía la figura de la indemnización en caso de expropiación, con el texto que sigue: «Nadie puede ser privado de la más mínima porción de su propiedad sin su consentimiento sino cuando lo exija la necesidad pública, legalmente constatada, con la condición de una indemnización justa y previa».

El artículo 9 señala: «La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan». Este precepto es susceptible de ser leído desde diversos puntos de vista. Por un lado, refleja el carácter popular de la Revolución: el pueblo se enfrentaba al Estado opresor del Antiguo Régimen. Por otra parte, el instrumento indicado para proteger la libertad es, en la óptica de la Constitución, la ley (actualmente no se aceptaría esta concepción, ya que la libertad se protege por la Constitución, incluso frente a los actos arbitrarios que puede llevar a cabo el legislador). Finalmente, este precepto refleja una tendencia que se terminó extendiendo a casi todo el constitucionalismo moderno: los derechos de los individuos se oponen al Estado, a los gobernantes y a los poderes públicos, pero no frente a los otros individuos. Esta visión inhibe la posibilidad de poder hacer valer los derechos frente a particulares; se trata de una teoría que no ha sido superada sino hasta hace muy pocos años y solamente en algunos países.

Los artículos 17 y 18 preveían la libertad de trabajo y la consiguiente prohibición de la esclavitud; de particular interés resulta el texto del artículo 18, que es el siguiente: «Cualquiera puede contratar sus servicios y su tiempo, pero

no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad alienable. La ley no admite la esclavitud; no puede existir más que un compromiso de servicios y retribución entre el hombre que trabaja y el que le da empleo». Este precepto se adelanta a su tiempo. En este aspecto Francia va muy por delante de los Estados Unidos, que solamente podrán eliminar la esclavitud luego de una cruenta guerra civil, a mediados del siglo XIX, e incluso después siguieron persistiendo por décadas diversas formas de segregación racial, si bien formalmente la esclavitud había desaparecido.

Los artículos 21 y 22 de la Constitución contenían una incipiente pero muy interesante regulación de algo parecido a los «derechos sociales», que todavía eran concebidos más como deberes sociales que propiamente como derechos⁽²⁴⁵⁾. El texto del artículo 21 establecía: «La beneficencia pública es una deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, proporcionándoles trabajo o garantizando los medios de existencia a los que están incapacitados para trabajar». Por su parte, el artículo 22 hacía referencia a la educación: «La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos». Como puede verse, ni en el artículo 21 ni en el 22 se habla de derechos, sino que más bien se indica la importancia de la beneficencia pública y de la educación; en ambos casos no queda claro que la obligación correspondiente corra a cargo del Estado, sino que el sujeto obligado es «la sociedad». Se trata, de nuevo, de una visión típica del primer liberalismo, que comenzará a cambiar durante la segunda mitad del siglo XIX, cuando la asistencia social y otras modalidades de incipientes derechos sociales comiencen a pasar de la esfera de la caridad privada a la de las obligaciones estatales.

Los artículos 23 y 24 del texto de 1793 se refieren, de un modo muy peculiar, a la garantía de los derechos; pero lo hacen sin referir ningún mecanismo concreto de defensa constitucional, sino apelando a la acción popular y a la

⁽²⁴⁵⁾ Pero su contenido ya permite hablar, como lo hace Häberle, de la idea de los derechos sociales. Para este autor el artículo 21 de la Constitución de 1793, al establecer la obligación de la sociedad de cuidar la subsistencia de sus ciudadanos, plasma la idea de los derechos fundamentales sociales, «especialmente el derecho al mínimo existencial», *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, cit., p. 53.

soberanía nacional, en una nueva demostración del carácter popular de la Revolución. El texto del artículo 23 es el siguiente: «La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos; esta garantía descansa en la soberanía nacional». El artículo 24, por su parte, establecía que: «Esta garantía no puede existir si los límites de la función pública no están claramente determinados por la ley y no se asegura la responsabilidad de todos los funcionarios». El primer artículo contiene una declaración propia de la filosofía política y bien representativa de la desconfianza de los redactores del texto hacia los poderes públicos (que ya se había manifestado en algunos otros artículos, como el 9 que ya se ha comentado). El artículo 24, sin embargo, parece concretar un poco la idea general de la garantía de los derechos: para que pueda existir en su vertiente de garantía social es necesaria la intervención de la ley, tanto para que determine los límites de la actuación de las autoridades, como para que establezca un régimen de responsabilidades de los funcionarios públicos.

El artículo 24 quizá deba leerse junto con el artículo 31 de la misma Constitución, que se refiere a los delitos cometidos por los funcionarios públicos en los siguientes términos: «Los delitos de los representantes del pueblo y de sus agentes nunca deben quedar impunes. Nadie tiene el derecho de considerarse más inviolable que los demás ciudadanos». El clamoroso desmentido que de este artículo suponen los dos siglos de historia que siguieron a su expedición no debe ser obstáculo para reconocer la importancia de su contenido y la noble intención con que fue redactado.

Frente a la vocación de eternidad de la Declaración de 1789, el texto constitucional de 1793 parece asumir una actitud más representativa de la visión de Jefferson sobre la sucesión de las generaciones. En su artículo 28 señalaba: «Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a las generaciones futuras a sus leyes». Este precepto supone un cambio de fondo en la representación del papel que debe jugar la «generación constituyente», que ya no advierte en el fruto de su trabajo un texto que puede durar eternamente y que consecuentemente se puede imponer, por su afinidad con el orden natural de las cosas, en todo tiempo y en toda sociedad.

A diferencia de lo que ocurrió en 1789, en la Constitución de 1793 el derecho a resistir la opresión sí está desarrollado, aunque con mayor énfasis

retórico que jurídico. El artículo 33 establecía que: «La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre», y los dos artículos siguientes (que son los últimos de la parte relativa a los derechos), tenían el siguiente texto: «Hay opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros está oprimido. Hay opresión contra cada miembro cuando el cuerpo social está oprimido» (artículo 34), «Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada sector del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes» (artículo 35). Antes que esos preceptos, la Constitución mencionaba también a la opresión (no a la resistencia frente a la misma) en el artículo 9, que señalaba: «La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan». Igualmente, los artículos anteriores deben ser interpretados tomando en cuenta que la misma Constitución autorizaba a rechazar por la fuerza cualquier acto arbitrario o tiránico; en su artículo 11 establecía que: «Todo acto ejercitado contra una persona fuera de los casos y sin las formalidades que la ley determina es arbitrario y tiránico: aquel contra quien se quiera ejecutar con violencia tiene el derecho a repelerlo por la fuerza».

De alguna manera, los artículos que se han transcrito conciben la resistencia a la opresión como un mecanismo de defensa constitucional, reflejando de esa forma la «fe democrática» en el pueblo que anima al movimiento revolucionario francés desde el principio. También tiene la resistencia un papel garantista, pues se vuelve un deber para el pueblo cuando el gobierno viola sus derechos. Desde luego, un intento por extraer definiciones jurídicas más precisas de estos preceptos sería inútil: ¿qué derechos debe violar el gobierno para que sea legítima la resistencia? ¿Dicha resistencia puede tomar formas violentas? ¿Debe ser ejercida por todo el pueblo o basta que sea una parte del cuerpo social? A la luz del texto de los artículos 33, 34 y 35 creo que no se puede responder con suficiente base a ninguna de estas cuestiones. Quizá ofrezca elementos de mayor concreción, si cabe, el artículo 11, aunque seguramente es imposible definir *a priori* cuándo un acto de los poderes públicos es arbitrario o tiránico, por no estar previsto en los supuestos legales o por no respetar las formalidades establecidas por la propia ley.

Lo interesante de los tres preceptos, sin embargo, es que suponen quizá una de las últimas expresiones constitucionales del derecho a la resistencia, que prácticamente desaparece durante todo el siglo XIX y que no vuelve a la escena constitucional —y de forma bastante limitada— hasta la segunda mitad del siglo

XX, cuando algunos textos fundamentales de la Europa continental lo recogen como una especie de antídoto para futuros intentos de restaurar los regímenes genocidas que habían impuesto el nazismo y los diferentes sistemas fascistas.

Por mencionar dos ejemplos, la resistencia a la opresión aparece en los textos constitucionales de Alemania (1949) y de Portugal (1976). La primera de ellas establece en su artículo 20.4, establece que: «Todo alemán tendrá el derecho de resistencia, cuando no exista otro remedio, contra quienquiera que se proponga eliminar el orden constitucional». La segunda, con algo más de prevención, dispone en su artículo 21 que: «Todos tendrán derecho a resistir cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza cualquier agresión, cuando no fuere posible acudir a la autoridad pública».

A partir de estas disposiciones y del sentido que el derecho de resistencia tuvo en el primer constitucionalismo, puede sostener que, como escribe Gerardo Pisarello, «bajo ciertas prevenciones, el modelo del Estado constitucional democrático admite ciertas manifestaciones de desobediencia civil, habida cuenta de que ningún derecho, ni siquiera el democrático representativo, genera una obligación definitiva de obediencia moral. De ahí la posibilidad de la resistencia no violenta, de la protesta, entendidas incluso como mecanismos de defensa de la Constitución, en especial cuando se producen evidentes abusos de órganos ejecutivos y legislativos y la jurisdicción constitucional se encuentra bloqueada o bien actúa subordinada a los demás poderes»⁽²⁴⁶⁾.

IV. OTROS DOCUMENTOS

Antes del final del siglo XVIII Francia tuvo tiempo de darse otros dos textos constitucionales, en 1795 y 1799⁽²⁴⁷⁾; su interés para la historia de los derechos es menor que el que tienen los documentos que ya se han analizado. De hecho, la Constitución de 1795 se basa en buena medida en algunos de los preceptos de

⁽²⁴⁶⁾ «Notas sobre constitucionalismo y conflictividad social», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, número 22, México, 1998, pp. 281-282.

⁽²⁴⁷⁾ Los textos pueden ser consultados en Godechot, Jacques, *Les constitutions de la France depuis 1789*, cit., pp. 93 y ss. y pp. 143 y ss., respectivamente.

la Declaración de 1789, aunque elimina las referencias a la igualdad, iniciando de esa forma un retroceso en la forma de entender los derechos. Resulta quizá novedoso de este texto de 1795 que junto a los derechos incorpora también una declaración de deberes⁽²⁴⁸⁾.

El texto de 1799 ni siquiera llegó a establecer un catálogo de derechos. La historia de Francia estaba encaminándose hacia la dictadura de Napoleón⁽²⁴⁹⁾; el modelo constitucional francés iba a perder influencia paulatinamente y el papel de paradigma iba a cruzar la frontera de los Pirineos para situarse en España, concretamente en Cádiz, ciudad en la que se expide la Constitución de 1812, la cual: «apareció a los ojos de los revolucionarios europeos como el paradigma de la monarquía constitucional»⁽²⁵⁰⁾. Pero esta historia merece ser contada en otro momento.

⁽²⁴⁸⁾ Godechot, Jacques, *Les constitutions de la France depuis 1789*, cit., pp. 102-103.

⁽²⁴⁹⁾ García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», cit., pp. 378-379.

⁽²⁵⁰⁾ Artola, *Los derechos del hombre*, cit., p. 11.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Perry, *El Estado absolutista*, 17ª. edición, México, Siglo XXI editores, 2002.
- Arendt, Hannah, *Sobre la revolución*, Madrid, Alianza, 2004.
- Artola, Miguel, *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1986.
- Barzun, Jacques, *Del amanecer a la decadencia. Quinientos años de vida cultural en Occidente (de 1500 a nuestros días)*, Madrid, Taurus, 2001.
- Bazex, Michel, «Article 13» en VV.AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*, Madrid, Alianza, 1998.
- Berlin, Isaiah, «Dos ensayos sobre la libertad», incluido en su libro *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 2000.
- Blanco Valdés, Roberto L., «La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana» en Carbonell, Miguel (compilador), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002.
- Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza, 1994.

- Bluche, Frédéric, Rials, Stéphane y Tulard, Jean, *La révolution française*, 6ª. edición, París, PUF, 2003.
- Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003.
- Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993.
- Bobbio, Norberto, «Kant y las dos libertades» en su libro *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2003.
- Boutmy, Emile, «La Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano y M. Jellinek» en Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, IJ-UNAM, 2003.
- Buckle, Stephen, «El derecho natural» en Singer, Peter (editor), *Compendio de ética*, Madrid, Alianza diccionarios, 2004.
- Burke, Edmund, *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, Madrid, Alianza, 2003.
- Carlyle, A. J., *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos*, México, FCE, 1982.
- Carré de Malberg, Raymond, *La loi, expression de la volonté générale*, París, Económica, 1984.
- Caudal, Sylvie, «Article 14» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Celador, Óscar, «Libertad religiosa y revoluciones ilustradas» en VV. AA., *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, siglo XVIII, volumen II, *La filosofía de los derechos humanos*, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III, 2001.
- Conac, Gérard, «Introduction» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Constant, Benjamín, *Escritos políticos*, Madrid, CEC, 1989.

-
- Costa, Pietro, «Derechos» en Fioravanti, Maurizio (editor), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004.
 - Costa, Pietro, «Lo Stato di diritto: un'introduzione storica» en Costa, Pietro y Zolo, Danilo (editores), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milán, Feltrinelli, 2003.
 - Cruz Villalón, Pedro, «Formación y evolución de los derechos fundamentales» en su libro *La curiosidad del juristas persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999.
 - Dorado Porras, Javier, *La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII*, Madrid, CEPC, 2001.
 - Duguit, Léon, *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, traducción y presentación de Pablo Pérez Trepms, Madrid, CEC, 1996.
 - Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, México, FCE, CNDH, 1999 (segunda reimpresión).
 - Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, 6ª. edición, Madrid, Trotta, 2004.
 - Ferrajoli, Luigi, «Los fundamentos de los derechos fundamentales» en el libro del mismo título, Madrid, Trotta, 2001.
 - Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª. edición, Madrid, Trotta, 2004.
 - Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3ª. edición, Madrid, Trotta, 2000.
 - Fioravanti, Maurizio (editor), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004.
 - Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001.
 - Furet, Francois, *La revolución a debate*, Madrid, Ediciones Encuentro, 2000.
 - García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994.

- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 7ª. edición, Madrid, Civitas, 1997, tomo I.
- García Manrique, Ricardo, «Sentido y contenido de la Declaración de 1789 y textos posteriores», *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, volumen III, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III, 2001.
- Gargarella, Roberto, «La revisión judicial y la difícil relación democracia-derechos» en VV. AA., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, CEC, 1991.
- Gélard, Patrice, «Article 3» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Godechot, Jacques, *Les constitutions de la France depuis 1789*, París, Garnier Flammarion, 1995.
- González Amuchástegui, Jesús, «Introducción» en *idem* (compilador), *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Madrid, Editora Nacional, 1984.
- Gueniffey, Patrice, *La Revolución Francesa y las elecciones. Democracia y representación a fines del siglo XVIII*, México, FCE, IFE, 2001.
- Häberle, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998.
- Habermas, Jürgen, *Tiempo de transiciones*, Madrid, Trotta, 2004.
- Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, 5ª. edición, Barcelona, Ediciones Gustavo Gilly, 1997.
- Habermas, Jürgen, «Derecho natural y revolución» en el libro del mismo autor, *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, 4ª. edición, Madrid, Tecnos, 2002.
- Hobsbawn, Eric, *La era de la Revolución, 1789-1848*, Barcelona, Crítica, 1997.
- Hobsbawn, Eric, *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Barcelona, Crítica, 1997.

- Hunt, Lynn, «Orígenes revolucionarios de los derechos humanos», *Istor. Revista de historia internacional*, México, número 19, invierno del 2004.
- Ishay, Micheline R., *The history of human rights. From ancient times to the globalization era*, Berkeley, University of California Press, 2004.
- Jefferson, Thomas, *Autobiografía y otros escritos*, Madrid, Tecnos, 1987.
- Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, IIJ-UNAM, 2003.
- Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, traducción de Gaetano Vitagliano, prólogo de Vittorio Emmanuele Orlando, Milán, Società Editrice Libreria, 1912 (la versión original alemana fue publicada en 1892).
- Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2000.
- Koubi, Geneviève, «Article 10» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Koubi, G. y Romi, R., «Preamble» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado*, traducción de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, Depalma, 1980.
- Laporta, Francisco J., «Sobre el uso del término 'libertad' en el lenguaje político», *Sistema*, número 52, Madrid, 1983.
- Lions, Monique y Carbonell, Miguel, «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789» en Varios autores, *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª. edición, México, Porrúa, UNAM, 2005.
- Matteucci, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, 1998.
- Moyrand, Alain, «Article 2» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.

- Peces-Barba, Gregorio, «Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales» en VV. AA., *Historia de los derechos fundamentales*, tomo I, Madrid, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, 1998.
- Peces-Barba, Gregorio, «Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789», *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, volumen III, Madrid, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, 2001.
- Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, «Derechos y libertades en la Edad Media» en la obra colectiva *Derechos y libertades en la historia*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2003.
- Picard, Étienne, «Article 12» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Prétot, Xavier, «Article premier» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Prieto, Luis, «Del mito a la decadencia de la ley. La ley en el Estado constitucional» en Carbonell, Miguel y Pedroza, Susana T. (coordinadores), *Elementos de técnica legislativa*, 3ª. edición, México, UNAM, Porrúa, 2004.
- Prieto Sanchís, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, INACIPE, 2003.
- Rey Martínez, Fernando, *La ética protestante y el espíritu del constitucionalismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Rials, Stéphane, *Textos políticos franceses*, México, FCE, 1987.
- Richar, Laurent, «Article 15» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
- Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, México, UNAM, 2002.
- Romero Moreno, José Manuel, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Madrid, CEC, 1983.
- Skinner, Quentin, *La libertad antes del liberalismo*, México, Taurus, CIDE, 2004.

-
- Soboul, Albert, *La Revolución Francesa*, Madrid, Tecnos, 2003.
 - Starck, Christian, «The development of the idea of religious freedom in modern times» en VV.AA., *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, IJ-UNAM, 1996.
 - Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 2003.
 - Tarello, Giovanni, «L'Illuminismo e il diritto penale» en su libro *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976.
 - Teboul, Gerard, «Article 6» en VV. AA., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, París, Económica, 1993.
 - Tocqueville, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, México, FCE, 1998.
 - Tomás y Valiente, Francisco, «Constitución», *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta-CSIC, 1996.
 - Troper, Michel y Jaume, Lucien (directores), *1789 et l'invention de la constitution*, París, LGDJ, 1994.
 - Troper, Michel, «Jefferson y la interpretación de la Declaración de los derechos del hombre de 1789», *Derechos y libertades*, número 8, Madrid, 1994.
 - Wachsmann, Patrick, «Déclaration des droits de l'homme et du citoyen» en Alland, Denis y Rials, Stéphane (directores), *Dictionnaire de la culture juridique*, París, PUF, 2003.
 - Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución, traducción y prólogo de Miguel Carbonell*, Madrid, Trotta, 2005.

EPÍLOGO

PODER CONSTITUYENTE: ORÍGENES, DESARROLLO Y MODALIDADES ^(*)

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Debo empezar por agradecer la cordialísima invitación que me ha formulado el Tribunal Constitucional de este país hermano, para disertar sobre el tema del «poder constituyente», que viene a cuento ahora que está convocada una Asamblea Constituyente que pretende, según se dice, «refundar» el país. En realidad, tal pretensión no pasa de ser eso: una pretensión, porque las asambleas constituyentes son importantes, pero su importancia varía mucho en función del momento histórico en que se desarrollan, en virtud de lo que hace y sobre todo de los consensos que se logran obtener. De lo contrario, es difícil sostener cuánto tiempo puede vivir una Constitución que es obra de una constituyente que no actúa con mesura. Si bien esto es algo que solo el tiempo podrá decir.

Pero debo agregar adicionalmente, que si bien el tema del «poder constituyente» me ha atraído desde siempre, no deja de ser complejo y en cierto sentido enigmático. Me ha atraído mucho, pues me ha tocado vivir en mi país dos procesos constituyentes especiales pero distintos, y lo he hecho en forma

(*) Reconstrucción de la exposición realizada en el «IX Seminario Internacional Justicia Constitucional y Estado de Derecho» organizado por el Tribunal Constitucional de Bolivia y el Colegio de Abogados de La Paz (La Paz, 7-9 de junio de 2006).

directa, porque tuve la oportunidad incluso de influir en algunos de sus debates y en alguna que otra decisión que se tomó (en los procesos de 1978-1979, que dio origen a la Constitución peruana de 1979 y en el de 1993, que aprobó la Constitución de 1993, que todavía sigue vigente, no obstante que ha sido muy cuestionada). Pero la vastedad temática nos obliga a ser cautos y actuar con humildad.

Y es que la literatura que existe sobre la materia es tan grande y sobre todo tan variada, que es realmente difícil decir algo nuevo o quizá interesante sobre este tópico, no obstante su carácter recurrente. Y dentro de este universo, las aristas son tan complejas que podemos caer en banalidades. Por tanto, puede parecer una temeridad tocar un tema tan amplio como este. Pero al adelantar estas limitaciones, me siento excusado de antemano por las imperfecciones que ustedes puedan encontrar en mi exposición, no obstante mis esfuerzos por ofrecer una panorámica, que refleje, si se quiere, el *status quaestionis*.

Lo primero que cabe advertir es que el tema del poder constituyente nace con el constitucionalismo contemporáneo, o sea, en Francia y en el siglo XVIII. Si bien como sucede siempre en estos casos, sea factible rastrear antecedentes más antiguos. Hay autores que van más lejos e indican que esta teoría, si bien no con ese nombre, se encuentra en el Pacto de Mayflower de 1628 celebrado entre los colonos ingleses que luego iban a formar lo que hoy son los Estados Unidos de América. Y así en otros casos.

Pero para efectos prácticos, la tesis o propuesta del poder constituyente, es obra de Sieyès, que la toma de la tradición teológica, pero reelaborada y en donde distingue el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado.

En la Francia de la época, el poder constituyente originario era realmente eso, es decir, se ubicaba en el mismo principio antes del cual no había nada. Y además no tenía límite ni impedimento alguno, pues precisamente los revolucionarios echaron abajo la monarquía, dejaron de lado el *Ancien*

Regimen y fundaron la República, con principios y categorías absolutamente distintas a las que antes existían. Y eso fue posible precisamente porque había habido un proceso revolucionario que partía de cero y que pretendía erigir todo un estado de cosas de la nada y borrando lo anterior. Esta tesis de Sieyès, se explica perfectamente dentro del contexto de la época y en el mismo sentido se dio en los Estados Unidos, en donde adicionalmente la Constitución dio origen a un nuevo Estado, lo que explica la reticencia que existe en los Estados Unidos por cambiar de constitución y se limitan, como es sabido, a las reformas puntuales y de escaso número o a la interpretación creadora por la vía judicial.

El proceso constituyente originario era todo, a diferencia del constituyente derivado, que tenía detrás un pasado y una legalidad a la cual responder. En efecto, esta primera distinción, si bien algo cuestionada, se mantiene tal cual y tiene utilidad. Lo «derivado» es lo que se hace a partir de algo pre-existente y por tanto tiene sus límites, tema sobre el cual se discute mucho, pues mientras algunos textos permiten un cambio total de la Constitución, otros permiten tan solo cambios parciales. Pero ese es un tema que aquí no vamos a desarrollar. De hecho, Bolivia al convocar a una Asamblea Constituyente ha autorizado un cambio total en la Constitución, y de hecho se puede hacer una nueva Constitución... pero esto no significa que la Constituyente pueda hacer cualquier cosa, pues tiene límites...sutiles y no muy numerosos, pero los tiene. Ellos están en las normas de convocatoria y además en el contexto histórico y cultural del país...Bolivia no está naciendo como país en esta oportunidad. Lo que está haciendo es enderezar, mejorar o superar un sendero ya existente, que es algo muy distinto. Y así hay que verlo con humildad, si es que queremos entender la historia y lo que pasa en cada país. Y esto con independencia a lo que pase después, a los frutos de la Constituyente así convocada.

Al margen de este planteo, podemos avanzar en una nueva diferencia: un poder constituyente de «desarrollo histórico» y un poder constituyente de contenido y desarrollo «racionalista». El primero es el caso especialísimo y diría que casi irreplicable de Inglaterra. Este país, cuyo nombre técnico es Reino Unido, no tiene Constitución, como ustedes saben, y aun más, no tiene leyes rígidas como quería Bryce en su famosa clasificación. Sino un conjunto

de leyes, costumbres y usos de larga data, que poco a poco se van adaptando a las diversas situaciones, y que conforman una Constitución viva que tiene una fuerza increíble y que cambia con el transcurso del tiempo, en forma casi imperceptible. Son procesos que pueden durar años e incluso décadas y atravesar varias generaciones. Pero al final se imponen y son aceptados. Esto, como digo, es algo excepcional.

Lo frecuente es el proceso constituyente «racionalista», que dura poco, un breve lapso de meses, no más de un año generalmente, en donde se da un proceso que tiene principio y fin... Y cuando acaba, tenemos una Constitución y un poder constituyente derivado, que solo se ejerce por la reforma cuyas reglas han sido previamente establecidas. Este poder constituyente derivado o reformador, se ejerce en cualquier momento, siempre que observe determinados requisitos. Por el contrario, el poder constituyente originario o fundador (de un país, de una época o de un periodo constitucional) dura poco, queda clausurado y empieza otro periodo.

En esta ocasión nos vamos a detener en el poder constituyente originario, que muchas veces es fundador de un nuevo régimen y generalmente de un nuevo Estado. Y otras veces simplemente es una actualización de lo existente o mejora de lo que tenemos, pero que no tiene la trascendencia de los primeros. Es lo que pasa con frecuencia en la América Latina, cuyos países están llenos de constituciones, sobre todo en el siglo XIX, que en realidad a veces ni siquiera tienen razón de ser, porque muchas no fueron cumplidas.

Pero existen casos fundacionales del poder constituyente, que son realmente trascendentes. Veamos algunos de ellos: el ejercido para dar nacimiento a los Estados Unidos como país (1787), el que dio nacimiento al Imperio Alemán (1871), al Reino de Bélgica (1831), a muchos de los países que nacieron como consecuencia de la Primera Guerra Mundial (Checoslovaquia, Austria, Hungría en 1918, etc.) Y a inicios del siglo XIX el nacimiento de Estados independientes en la América Española (México y el Perú en 1821, Bolivia en 1826, Colombia, Ecuador y Colombia en 1830, Argentina en 1810, etc.)

Afinando nuestro enfoque, podríamos decir que el poder constituyente originario puede darse bajo dos modalidades;

- a) *Fundacional*, como hemos visto, pues nace un nuevo país o unidad territorial generalmente como resultado de un proceso político, y

b) *Revolucionario*, cuando se logran tales objetivos a raíz de un motín, alzadas revolucionarias, golpes de Estado, etc. Sin embargo, hay procesos revolucionarios que no dan nacimiento a ningún nuevo país, sino a un cambio de régimen político (Rusia en 1917, China en 1949, Cuba en 1976, etc.)

Por otro lado, el poder constituyente derivado debe darse siempre con normas previas que lo regulan. Pero en cuanto a sus objetivos, puede tener como fin un cambio total o un cambio parcial. Ambos con muchas complicaciones doctrinarias y con experiencias históricas contradictorias, bastante aleccionadoras...

Volvamos un poco a lo anterior. El poder constituyente, como se sabe, tiene básicamente como fin el dar constituciones. Pero no hay que olvidar que no solo las constituyentes dan constituciones. Durante una época las constituciones las daba el gobernante, en la época de las llamadas constituciones «otorgadas» como son la Constitución francesa de 1814, el Estatuto Real de 1834, la Constitución de Tailandia de 1974. Generalmente esas constituciones otorgadas lo eran por el monarca y fue práctica generalizada durante el siglo XIX.

Hoy por el contrario, se da la corriente a favor de las constituciones democráticas, o sea, aquellas que son producto de constituyentes democráticas, elegidas por el pueblo. Pero dentro de esta oleada democrática debemos distinguir entre dos tipos de democracia: aquellas que son manipuladas, no importa de cuál signo político sean (como las de los regímenes comunistas, nazistas, etc.) y las que realmente son fruto espontáneo de fuerzas populares (no importando por ahora qué régimen o sistema exista en el país, con la salvedad de que el poder de turno no interviene ni coacta la libre expresión de los electores).

Lo que ahora nos interesa, es el constituyente democrático, que es lo que caracteriza nuestra época. ¿Y qué es lo que persigue...? Yo diría que tres objetivos que pueden darse individual o conjuntamente:

- a) Perfeccionar lo existente.
- b) Cambiar lo que existe (como es el caso de la monarquía italiana que fue cambiada por república en 1947, o en Francia que se pasó del absolutismo

al sistema constitucional en 1791, o cuando del autoritarismo se pasó a la democracia (España en 1976 y Portugal en 1976, a través de peculiares procesos de transición).

- c) Crear un nuevo sujeto de Derecho Internacional, esto es, crear un nuevo país (Israel en 1948, República Checa en 1993 y recientemente la República de Montenegro en mayo de 2006).

Esto es un poco lo que ha sido la doctrina, la práctica y los usos en materia de «poder constituyente». Pero todo esto, sin haber desaparecido, ha cambiado radicalmente en las últimas décadas, sobre todo como producto de la globalización, la desaparición de la guerra fría, el fin de los imperios coloniales, etc. Ahora, por ejemplo, el poder constituyente se considera algo distinto, no ajeno a lo que siempre fue, pero modificado. Hay nuevas situaciones que los estudiosos deben tener en cuenta para poder hacer un replanteo de los problemas clásicos, pues incluso se acepta que el poder constituyente originario tiene límites y condicionamientos, que antes no existían o no se tomaban en cuenta.

Pero veamos previamente cómo han sido los procedimientos tradicionales para ejercer el poder constituyente, cuya característica es ser un *procedimiento interno*, que contrasta grandemente con las modalidades recientes, en donde manteniéndose lo interno, ha surgido la *modalidad internacional*, que veremos luego.

Analicemos cada una de las dos en forma separada.

1. Procedimientos internos

Está referido a lo que se hace desde dentro, o sea, desde el ordenamiento... Y se considera que tienen varias etapas: la iniciativa, la preparación, la deliberación y la aprobación. Y dentro de esta modalidad interna o nacional, es donde mayormente radica lo que puede llamarse doctrinas clásicas sobre el tema, que no obstante mantenerse como tales, han sufrido profundas alteraciones en las últimas décadas.

Esta modalidad interna, puede adoptar diferentes maneras:

a) Procedimientos monárquicos

El más caracterizado es el de las llamadas cartas o constituciones otorgadas a las que ya me he referido (Constitución francesa de 1814, española de 1834, rusa de 1869, tailandesa de 1974, etc.) Este supuesto se da generalmente dentro de una monarquía, pero de arriba hacia abajo. La prepara el monarca con sus asesores, la promulga y la pone en práctica como regalo a sus súbditos, quienes no tienen más alternativa que aceptarla. Fue un procedimiento bastante común en el siglo XIX, si bien hoy prácticamente esta modalidad no existe.

b) Procedimientos democráticos

Pueden darse de varias formas:

- i)* Por asambleas, como es el caso de la Constitución norteamericana de 1787, las francesas del periodo revolucionario, y que generalmente se discuten y aprueban en una sola Cámara.
- ii)* Por referéndum: se prepara un texto y se somete a la consulta popular. Pueden ser:
 - Previos: caso referéndum italiano de 1946, en donde se fijan algunos objetivos, y se condiciona lo que viene después.
 - Posteriores, caso de Francia en 1958, España en 1978, etc.; en donde se ratifica o se desautoriza una Constitución (ejemplo clásico de resultado negativo es el de Francia en 1946).

c) Procedimientos autocráticos

Hay diversas situaciones:

- Plebiscito constituyente: el líder la aprueba y el referéndum se limita a ratificarla. Es el caso de las constituciones napoleónicas (1799,1802), de Portugal (1933), de Chile (1980), etc.
- Actas institucionales: se dieron sobre todo en varios países latinoamericanos (Chile, Brasil en 1946, 1967 y 1969, Argentina en 1966, Perú

en 1968, Uruguay, etc.) Son actos unilaterales que da un gobierno autocrático, generalmente militar, que establece una Constitución o un conjunto de normas que tienen ese rango.

d) Procedimiento en Estados socialistas

Es el caso de países con partidos políticos únicos que buscan ratificar la Constitución por medios directos, en donde las libertades no existen para la estructuración del régimen. Se adoptan básicamente bajo dos modalidades:

- Referéndum,
- Asamblea (URSS, en 1936, Cuba en 1976, etc.)

Esta es la experiencia histórica que hemos visto en el pasado, y en donde limitados al ámbito territorial de un Estado, se daban una serie de matices y características que siguiendo el modelo clásico del siglo XVIII, lo han rebasado en muchos aspectos.

2. Procedimientos externos para reformar una Constitución

Es curioso que un punto como este pueda existir. En efecto, nadie imagina que un Estado se da a sí mismo una Constitución mediante un procedimiento exterior o sea, ajeno a él mismo, pero así ha sucedido. Recientemente lo hemos tenido en:

- i)* Un Estado que ha perdido una guerra; es el caso de Alemania (1949) y Japón (1947). En ambos casos le fueron prácticamente impuestas por las fuerzas de ocupación. En Alemania fue aprobada por las fuerzas de ocupación (Estados Unidos, Francia e Inglaterra), y eso explica que no se llame Constitución sino Ley Fundamental, pues esperaban en un futuro hacer una Constitución en forma, cuando el país estuviese libre y además reunido. Sin embargo, luego que cayó el muro de Berlín y fue dejada libre la Alemania comunista y ambas se reunieron, lo único que se ha hecho es modificar algunos artículos constitucionales y la norma fundamental sigue siendo la misma. En el caso de Japón, sabemos que la Constitución le fue impuesta por el general MacArthur, quien fue el Jefe Supremo de los Aliados en ese país (1945-1952).

ii) Territorios coloniales que adquieren su independencia al romper sus lazos con la metrópoli. Se pueden dar dos situaciones: la primera es la de los que pasan a ser totalmente independientes, como los países africanos en la década de 1960, que inició el llamado proceso de descolonización, con la ayuda de las antiguas metrópolis, muchos de cuyos modelos constitucionales adoptaron. La otra es la de los países que podríamos llamar en fórmula algo forzada como semi-independientes, como es el caso del Canadá (1867), Australia (1901), Sudáfrica (1999), etc. De hecho, las constituciones de estos países pasaron por el Parlamento británico y se consideran como países integrantes del *Commonwealth*. Hace pocos años, en consulta popular, los australianos decidieron seguir siendo súbditos de la Reina Isabel II de Inglaterra.

3. Procedimientos internacionalmente guiados

Es una modalidad relativamente reciente. Es un procedimiento asistido, en el cual determinados países cuentan con grupos de apoyo, normalmente de países o alianzas regionales o internacionales, como las Naciones Unidas y con cuya ayuda se dan una Constitución. Es el caso de Namibia (1982-1990), Camboya (1989-1993), Bosnia-Herzegovina (1991-1995), Macedonia (2001), Irak (2005), Montenegro (2006). Se independizan, articulan y aprueban una Constitución con la asistencia internacional y bajo su supervisión.

4. Experiencias recientes en América Latina

El poder constituyente ha sufrido una profunda transformación en la Europa de la segunda posguerra, y esto se ha reflejado en otras áreas del mundo, como consecuencia de los numerosos cambios políticos ocurridos desde entonces (guerra fría, proceso de descolonización, caída del muro de Berlín, consolidación de la Unión Europea, polarización de fuerzas políticas, aparición del fundamentalismo islámico, etc.), y esto también se ha sentido en la América Latina, si bien no con tanta intensidad.

Por de pronto, como hemos adelantado, las cláusulas de reforma insertadas en las constituciones de los países de América Latina, muchas veces no han servido de gran cosa, pues los movimientos políticos las han desbordado con frecuencia (como es el caso de México, Brasil, varios países de Centroamérica,

etc.) Aún cuando en otras situaciones estas cláusulas sí se han observado y se han introducido grandes reformas precisamente respetando las normas preestablecidas (caso de Argentina y Bolivia en 1994, las numerosas modificaciones constitucionales que ha tenido la Constitución mexicana de 1917, etc.) Pero no siempre esto sucede.

Para nuestros efectos, nos centraremos en unos cuantos países que han tenido cambios recientes, en forma no muy ortodoxa, pero en el fondo ordenado. Cronológicamente son el Perú, Colombia, Venezuela y Bolivia.

El primer país que mencionamos en orden cronológico es el Perú. Este país atravesó serios problemas políticos a mediados de la década de los sesenta del siglo XX, lo que tuvo como consecuencia un golpe de Estado que llevó a los militares al poder en 1968 y en el que permanecieron hasta 1980. De acuerdo al programa político previsto en la mentalidad militar, se pensaba que todo iba a concluir en un modelo distinto, algo corporativo pero con matices socialistas, lo que nunca se pudo concretar. Ante esto, se conversó con las fuerzas políticas actuantes en ese momento y se llevó a cabo una convocatoria a una Asamblea Constituyente en 1978, en la cual participaron todas las fuerzas políticas, salvo la que fue derrocada en 1968, que se abstuvo de participar (el partido Acción Popular, que luego iba a prestar su consentimiento a la Constitución cuando se produjo el retorno de los civiles al poder).

Pues bien, en ese momento hubo un gran debate nacional que duró un año, de julio de 1978 a julio de 1979, momento en el cual quedó sancionada la Constitución de ese año, pero que entró en vigencia recién en 1980. Era en lo fundamental una Constitución moderna, con nuevas instituciones, muy garantista, si bien en cuanto al modelo económico era algo ambigua y con rezagos de la experiencia estatista que se había dejado atrás. La nueva Constitución de 1979 orientó las elecciones generales de 1980, 1985 y 1990. En esta última elección, salió elegido un *outsider* de la política, Alberto Fujimori, quien con el apoyo de las fuerzas armadas dio un autogolpe en 1992, y luego por la presión internacional, tuvo que abandonar su proyecto personal y convocó a elecciones para un Congreso Constituyente que se instaló en 1993, y tras pocos meses de trabajo, puso en vigencia una nueva Constitución, la de 1993, que sigue vigente.

Lo que pasó entonces es que Fujimori tuvo un increíble apoyo popular, que se reflejó en la composición del Parlamento, y esto le permitió iniciar un

régimen fuerte, que fue endureciéndose cada vez más, y terminó copando las instituciones y alentado la corrupción en todos los niveles, violando adicionalmente la propia Constitución que él mismo había convocado y promulgado, lo cual demuestra que nunca creyó en ella.

Pero por esos raros fenómenos que en política ocurren, Fujimori abandonó el país en noviembre de 2000 y renunció a la Presidencia a la distancia y desde el lejano Oriente, lo cual significó el inicio de un lento proceso de recuperación de la democracia perdida. Un gobierno de transición operó de noviembre de 2000 a julio de 2001, que dio ciertos pasos en el proceso de una reforma constitucional, para lo cual nombró una Comisión *ad-hoc* que entregó su informe final en julio de 2001.

Con el nuevo gobierno se inició así un debate sobre que hacer con la Constitución de 1993, no solo porque había sido fruto de un innecesario golpe de Estado, sino porque hubo dudas de que el referéndum que la había aprobado hubiera sido realmente transparente, y adicionalmente el texto no solo era deficiente, incompleto, con normas poco democráticas, sino que había sido violado constantemente por sus propios autores.

Sin embargo, el Presidente Toledo y su dócil mayoría parlamentaria no tuvieron mayor interés en hacer nada, y lo mismo puede decirse del resto de fuerzas políticas. Por el contrario, hubo resistencias a su cambio, basándose en el hecho de que tenía un buen apartado económico (que fue preparado por asesoría técnica con apoyo internacional) y que tocarlo significaría mover demasiado el ambiente, con grave daño para la institucionalidad democrática y las inversiones extranjeras. Es decir, alterar la Constitución era, según decían las fuentes oficiales, promover una inseguridad en el mundo y en la actividad financieras.

Sobre esta base, se dio la Ley N° 27600 en diciembre de 2001, que borró la firma de Fujimori de la Constitución de 1993 y encargó la confección de un proyecto total de Constitución a la Comisión de Constitución del Congreso. Contra esta decisión parlamentaria hubo mucha crítica e incluso procesos judiciales que al final no terminaron en nada. Igual puede decirse del proyecto que empezó a preparar la Comisión de Constitución del Congreso, en forma lenta y accidentada, con frutos bastante lamentables. Lo cierto es que después de tres versiones, el proyecto empezó a discutirse en el Pleno y al final todo quedó estancado. Esto es, no se hizo más (2003).

En la campaña electoral de 2006, los principales candidatos hicieron referencia a la reforma constitucional y eventualmente a un cambio de la Constitución, a fin de remplazar a la Constitución de 1993, manchada desde sus orígenes, pero al final todo quedó como estaba.

El proceso de reforma está, pues, ralentizado. Prácticamente anulado si bien como tema de la agenda política no ha desaparecido. Pero el paso del tiempo, las pocas reformas emprendidas, y sobre todo la aceptación que de ella hace la clase política, la afianzan cada vez más. Parecería ser que en el Perú se seguirá el ejemplo de Chile (reformas parciales y sucesivas a la Constitución de Pinochet de 1980, hasta democratizarla totalmente, como está sucediendo últimamente) y no la experiencia argentina de 1949, pues tan pronto Perón fue derrocado en 1955, se puso de lado su Constitución y se reinstauró la de 1853.

Veamos ahora el caso de Colombia. En este país regía la centenaria Constitución de 1886, y fue modificada por procedimientos no previstos en 1991, por la Constitución de ese año, que es un texto moderno, con cantidad de instituciones nuevas, pero detallista y con demasiados matices como para manejarla con soltura.

Pero para llegar a ello fueron necesarios dar algunos pasos previos. La Constitución de 1886 tuvo varias modificaciones en su larga vida, pero sobre todo son importantes las que se llevaron a cabo dentro de la ortodoxia y en 1968, a la que siguió la de 1977, que no prosperó, la de 1979 con Turbay y la de 1988, impulsada por el presidente Barco. De hecho, no se siguió el sistema preestablecido para la reforma, sino que se recurrió a la denominada «séptima papeleta» que se introdujo en forma adicional en las elecciones parlamentarias y por la cual el electorado se pronunció a favor de una Asamblea Constituyente, que la Corte Suprema declaró «exequible» en 1990. Y, en consecuencia, dejó expedito el camino para esta nueva modalidad de reforma. Dicho en otras palabras, en forma ordenada se saltó por encima de las normas de revisión y se apeló directamente al electorado y su respuesta fue positiva.

Así, se instaló una Asamblea con fines expresos de dar una nueva Constitución que sancionada en 1991, rige hasta la fecha. Lo importante de esta Constitución es que, en vista del proceso por el que se pasó para aprobarla, se introdujo una mecánica flexible en la respectiva cláusula de reforma constitucional, en donde se posibilitó la reforma total e incluso la

convocatoria a una Asamblea Constituyente, para reformar completamente la Constitución, que con anterioridad sólo existía cuando era convocada por un gobierno *de facto*. Así se introdujo esta modalidad, con lo cual toda modificación constitucional, no solo podrá ser total, sino incluso a través de un órgano especialmente convocado para ello, al margen de la modalidad tradicional que se mantiene.

El caso de Venezuela también es interesante, porque guarda cierta similitud con Colombia, con la diferencia que el movimiento político a favor de ella estaba predispuesto por la creciente descomposición de su clase política, lo que permitió que un antiguo golpista como el coronel Chávez, se sintiese legitimado para hacer lo que hizo.

Hay que mencionar no obstante, que en los años anteriores en Venezuela se habían hecho algunos esfuerzos y estudios para la reforma del Estado y de sus instituciones, todo bajo el marco de la Constitución de 1961. Pero esto lamentablemente no condujo a gran cosa.

Todo empezó con un referéndum consultivo que aprobó la Corte Suprema, en forma poco clara y nada precisa, pues el referéndum no estaba previsto como método para discutir una nueva Constitución. Pero tras una lucha sorda entre el poder político, los partidos tradicionales y la Corte Suprema, al final ésta —es cierto que con nueva composición adicta al régimen— terminó avalando la convocatoria, entendiéndola como no ligada a sus antecedentes. Y aun más, se proclamó que esa Asamblea tenía poderes originarios y que podía hacer todo de nuevo, lo cual, decididamente no estaba entre los supuestos aceptados en un principio. La Asamblea Constituyente estaba compuesta por 131 miembros, de los que solo 6 eran de oposición, con lo se puede visualizar cual sería el resultado. Un referéndum en el que no participó más del 50% del electorado terminó por consolidar la nueva y discutida Constitución.

La Constituyente permitió que Chávez se hiciese de todo el poder, que se confeccionase una Constitución muy larga, llena de detalles y además con una estructura que permitía un manejo fácil por parte del Presidente de lo que era el aparato del Estado. Y adicionalmente, incluyó, como era de esperarse, la posibilidad de que una reforma constitucional pudiera modificar la Constitución en todo o en parte y que ello fuese posible a través de una Asamblea Constituyente, al lado de los métodos tradicionales.

En realidad, si bien en lo formal el proceso constituyente venezolano tiene cierto parecido al colombiano, hay que destacar que por encima de las diferencias que los separan, la Constitución colombiana ha servido para afianzar el sistema democrático desde que entró en vigor. Por el contrario, la Constitución venezolana de 1999, solo ha servido para dar más poder a Chávez y convertirlo en un autócrata que se ha dedicado a perseguir a sus enemigos o no simpatizantes en el interior, y a alterar el exterior con sus obsequios petroleros, en una política caótica que no se sabe a donde va a parar, pero que solo ha traído más desorden y más pobreza al país.

Finalmente unas breves palabras sobre el caso boliviano, tal como se ve desde fuera, y por eso se me deberá excusar algunas imprecisiones y sobre todo el carácter sucinto de mi referencia. Y es lo siguiente: la vigente Constitución boliviana es la de 1967 con numerosos cambios y hace ya un buen tiempo la clase política y la opinión política culta habían pensado seriamente en modificar la Constitución y dar al país una nueva. Pero, como esto no era posible, se fue por pasos y estudios previos desde el 2001. Primero, se aprobó la ley que declara la necesidad de la reforma (2002), luego se modificó la Constitución en su parte final permitiendo una reforma constitucional a través de una Asamblea Constituyente (2004) y finalmente quedó aprobada la Ley de convocatoria a la Asamblea Constituyente (Ley 3364 de 6 de marzo de 2006). Es un proceso que ha atravesado la vida política del país y cuatro presidentes distintos, en un ambiente agitado y voluble, que toca finalizar al recién elegido presidente Evo Morales.

Sin lugar a dudas se trata de un proceso ordenado, metódico e ideal el que se ha seguido en Bolivia y que demuestra claramente que toda reforma puede hacerse ordenadamente, aun con los textos más complejos. Lo que falta todavía es saber si esto, aplicado a la realidad, será observado y respetado por las fuerzas políticas, en especial por el oficialismo, cuyo lenguaje grandilocuente y tremendista puede poner en riesgo este interesante experimento, mas aun cuando en el poco tiempo que tiene en el poder ha dado tantos pasos en falso. Pero esto es algo que tendremos que analizar más adelante, con una mejor perspectiva.

Lo que queda claro de todo este recorrido son las ideas que enunciamos a continuación, y que solo pretenden hacer una lista, sin mayores pretensiones, de lo que es hoy el poder constituyente, luego de la evolución que ha sufrido en el último medio siglo. Y cómo se da en el peculiar y cambiante mundo político latinoamericano. Ellas pueden ser:

- a)* Los conceptos tradicionales de «poder constituyente» originario y derivado, siguen teniendo importancia pero...
- b)* deben ser relativizados en cuanto a su alcance y significados,
- c)* ambas nociones, ligadas a un entorno nacional o a un solo Estado, ya no se dan dentro de esos límites,
- d)* el poder constituyente originario, hoy por hoy, tiene alcances más reducidos en un mundo globalizado, y además...
- e)* tiene límites, tanto internos como externos, considerando además que...
- f)* existe una cierta presencia internacional que directa o indirectamente, pone barreras o condicionamientos a su ejercicio, que no es ilimitado ni incondicionado ni menos aun absoluto, como se creía antes,
- g)* el poder constituyente derivado ha demostrado servir de poco en épocas de crisis o de convulsiones políticas, pues...
- h)* ha sido erosionado por nuevas realidades que sin descartar sus premisas básicas, le han abierto flancos que han permitido el ingreso de nuevas formas políticas, que los Estados, sobre todo los no muy estables, deben considerar para una mejor gobernabilidad.

APÉNDICES

§ I

CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1791 (*)

CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1791

PREÁMBULO

La Asamblea Nacional, queriendo establecer la Constitución francesa sobre los principios que acaba de reconocer y declarar, decreta la abolición irrevocable de las instituciones que vulneraban la libertad y la igualdad de derechos. –Yá no hay nobleza, ni pares, ni distinciones hereditarias, ni distinciones de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones y prerrogativas que derivaban de ellas, ni órdenes de caballería, ni ninguna de las corporaciones o condecoraciones para las cuales se exigían pruebas de nobleza o suponían distinciones de nacimiento; ya no existe más superioridad que la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. –Yá no hay venalidad, ni adquisición por herencia de ningún oficio

público. –Yá no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, privilegio o excepción alguna al derecho común de todos los franceses. –Yá no hay gremios, ni corporaciones de profesiones, artes y oficios. –La ley ya no reconoce ni los votos religiosos, ni ningún otro compromiso que sea contrario a los derechos naturales o a la Constitución.

TÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES FUNDAMENTALES GARANTIZADAS POR LA CONSTITUCIÓN

La Constitución garantiza, como derechos naturales y civiles: – 1º Que todos los ciudadanos son admisibles en los puestos y empleos, sin más distinción que la de las virtudes y los talentos; – 2º Que todas las contribuciones serán repartidas por igual entre todos los ciudadanos en proporción a sus facultades; – 3º Que un mismo delito será castigado con una misma

(*) Fuente: Traducción de Oscar Sánchez Muñoz para «*Materiales de Derecho Constitucional*», Septiembre, 2000, <http://www.elysee.fi/esp>.

pena, sin ninguna distinción respecto de la persona.

Del mismo modo, la Constitución garantiza como derechos naturales y civiles: – La libertad de todos de ir, de quedarse o de partir, sin que puedan ser arrestados ni detenidos, más que en las formas determinadas por la Constitución; – La libertad de todos de hablar, de escribir, de imprimir y publicar sus pensamientos, sin que los escritos puedan ser sometidos a censura o inspección alguna antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al cual esté adherido; – La libertad de los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas, cumpliendo las leyes de policía; – La libertad de dirigir a las autoridades constituidas, peticiones firmadas individualmente.

El Poder Legislativo no podrá hacer leyes que vulneren y pongan trabas al ejercicio de los derechos naturales o civiles consignados en el presente título y garantizados por la Constitución; pero, como la libertad no consiste más que en poder hacer todo aquello que no perjudique ni a los derechos de los demás, ni a la seguridad pública, la Ley podrá establecer penas contra los actos que, atentando contra la seguridad pública o los derechos de los demás, fueren perjudiciales para la sociedad.

La Constitución garantiza la inviolabilidad de las propiedades o la justa y previa indemnización de aquellas cuyo sacrificio venga exigido por necesidad pública, legalmente constatada. – Los bienes destinados al culto y a los servicios de utilidad pública pertenecen a la Nación y están en todo momento a su disposición.

La Constitución garantiza las enajenaciones que hayan sido o sean hechas según las formas establecidas por la Ley.

Los ciudadanos tienen derecho a elegir o a escoger los Ministros de sus cultos.

Se creará y organizará un establecimiento general de Socorro público, para criar a los niños abandonados, atender a los pobres inválidos, y proporcionar trabajo a los pobres que siendo capaces no hayan podido procurárselo.

Se creará y organizará una Instrucción pública, común a todos los ciudadanos, gratuita en relación con las enseñanzas indispensables para todos los hombres, y cuyos establecimientos estarán distribuidos gradualmente en consonancia la división del Reino. – Se celebrarán fiestas nacionales para conservar el recuerdo de la Revolución Francesa, mantener la fraternidad entre los ciudadanos y fomentar su afecto por la Constitución, la Patria y las Leyes.

Se hará un Código de leyes civiles comunes a todo el Reino.

TÍTULO II DE LA DIVISIÓN DEL REINO Y DEL ESTADO DE LOS CIUDADANOS

Artículo 1º. El Reino es uno e indivisible: su territorio se reparte en ochenta y tres departamentos, cada departamento en distritos y cada distrito en cantones.

Artículo 2. Son ciudadanos franceses, – Los que hayan nacido en Francia de padre francés; – Los que, habiendo nacido en Francia de padre extranjero, han fijado su residencia en el reino; – Los que, habiendo nacido en un país extranjero de padre francés, se establezcan en Francia y presten el juramento cívico; – Finalmente, los que, habiendo nacido en un país extranjero y descendiendo en cualquier grado de un

francés o una francesa expatriados por motivos religiosos, vengan a residir en Francia y presten el juramento cívico.

Artículo 3. Los que, habiendo nacido fuera del reino de padres extranjeros, residan en Francia, se convertirán en ciudadanos franceses tras cinco años de domicilio continuo en el reino si, además, han adquirido inmuebles, han contraído matrimonio con una francesa, o han abierto un establecimiento agrícola o comercial, y si han prestado el juramento cívico.

Artículo 4. El Poder Legislativo podrá, por consideraciones de importancia, otorgar a un extranjero un acta de naturalización, sin más condiciones que fijar su domicilio en Francia y prestar el juramento cívico.

Artículo 5. El juramento cívico es: Juro ser fiel a la Nación, a la Ley y al Rey y guardar con todas mis fuerzas la Constitución del Reino, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en los años de 1789, 1790 y 1791.

Artículo 6. La condición de ciudadano francés se pierde, – 1º Por la naturalización en un país extranjero; – 2º Por la condena a penas que comporten la degradación cívica, en tanto el condenado no haya sido rehabilitado; – 3º Por una sentencia en rebeldía, en tanto dicha sentencia no haya sido anulada; – 4º Por la afiliación a cualquier orden de caballería extranjera o a cualquier corporación extranjera que presuponga pruebas de nobleza o distinciones de nacimiento, o que exija votos religiosos.

Artículo 7. La Ley no considera el matrimonio más que como contrato civil. – El Poder Legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, el modo a través del cual habrán de ser constatados los nacimientos, los matrimonios y las defunciones; el mismo designará los funcionarios públicos que extenderán y conservarán las actas.

Artículo 8. Los ciudadanos franceses, considerados en atención a las relaciones locales, que surgen de su reunión en las ciudades y en determinados distritos del territorio rural, forman las Comunas. – El Poder Legislativo podrá fijar la extensión del distrito de cada comuna.

Artículo 9. Los ciudadanos que componen cada comuna tienen derecho a elegir periódicamente, según la forma determinada por la Ley, a aquellos de entre ellos que, con el título de Oficiales municipales, estarán encargados de administrar los asuntos propios de la comuna. – Se podrán delegar en los oficiales municipales algunas funciones relativas al interés general del Estado.

Artículo 10. Las reglas que los oficiales municipales estarán obligados a respetar en el ejercicio de sus funciones, tanto de las propiamente municipales como de aquellas de interés general que se les hayan delegado, estarán fijadas por las leyes.

TÍTULO III DE LOS PODERES PÚBLICOS

Artículo 1º (11). La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Pertenece a la Nación; ninguna sección del pueblo, ni ningún individuo, puede atribuirse su ejercicio.

Artículo 2 (12). La Nación, de quien emanan todos los poderes, no puede ejercerlos más que por delegación. – La Constitución Francesa es representativa: los representantes son el Cuerpo Legislativo y el Rey.

Artículo 3 (13). El Poder Legislativo se delega en una Asamblea Nacional compuesta por representantes temporales, libremente elegidos por el pueblo, para que sea ejercido

por ella, con la sanción del Rey, de la manera en que se determinará a continuación.

Artículo 4 (14). El gobierno es monárquico: el Poder Ejecutivo se delega en el Rey, para que sea ejercido bajo su autoridad por ministros y otros agentes responsables, de la manera en que se determinará a continuación.

Artículo 5 (15). El poder judicial se delega en jueces elegidos periódicamente por el pueblo.

CAPÍTULO PRIMERO

De la Asamblea Nacional Legislativa

Artículo 1º (16). La Asamblea Nacional, que constituye el Cuerpo Legislativo, es permanente y se compone de una sólo cámara.

Artículo 2 (17). Se constituirá cada dos años mediante nuevas elecciones. – Cada período de dos años conformará una legislatura.

Artículo 3 (18). Las disposiciones del artículo precedente no se aplicarán respecto del próximo Cuerpo Legislativo, cuyos poderes cesarán el último día de abril de 1793.

Artículo 4 (19). La renovación del Cuerpo Legislativo se hará de pleno derecho.

Artículo 5 (20). El Cuerpo Legislativo no podrá ser disuelto por el Rey.

SECCIÓN PRIMERA

Número de representantes. Bases de la representación

Artículo 1º (21). El número de representantes del Cuerpo Legislativo es de setecientos cuarenta y cinco, correspondientes a los ochenta y tres departamentos que componen el reino, e independientemente de los que podrían ser concedidos a las Colonias.

Artículo 2 (22). Los representantes se distribuirán entre los ochenta y tres departamentos en razón de las tres proporciones de territorio, población y contribución directa.

Artículo 3 (23). De los setecientos cuarenta y cinco representantes, doscientos cuarenta y siete están adscritos al territorio. – Cada departamento nombrará tres, con la excepción del departamento de París, que sólo nombrará uno.

Artículo 4 (24). Doscientos cuarenta y nueve representantes se atribuyen en razón de la población. – La masa total de la población activa del reino se divide en doscientos cuarenta y nueve partes, y cada departamento nombra tantos diputados como partes posea en la población.

Artículo 5 (25). Doscientos cuarenta y nueve representantes están adscritos a la contribución directa. – La suma total de la contribución directa del reino se divide de igual forma en doscientos cuarenta y nueve partes, y cada departamento nombra tantos diputados como partes de contribución pague.

SECCIÓN II

Asambleas Primarias. Nombramiento de los electores

Artículo 1º (26). Para formar la Asamblea Nacional Legislativa, los ciudadanos activos se reunirán cada dos años en asambleas primarias en ciudades y cantones. – Las asambleas primarias se formarán de pleno derecho el segundo domingo de marzo si no han sido convocadas con anterioridad por los funcionarios públicos que la Ley determine.

Artículo 2 (27). Para ser ciudadano activo es necesario: – Ser francés por nacimiento o por naturalización; – Tener cumplidos los veinticinco años de edad; – Estar domiciliado en la ciudad o en el canton desde el tiempo

que determine la Ley; – Pagar, en cualquier lugar del reino, una contribución directa igual al menos al valor de tres jornales y presentar el recibo; – No encontrarse en estado de domesticidad, es decir, de servidor a sueldo; – Estar inscrito en el municipio de su domicilio en la lista de la Guardia Nacional; – Haber prestado el juramento cívico.

Artículo 3 (28). Cada seis años, el Cuerpo Legislativo fijará el mínimo y el máximo del valor del jornal, y los Administradores de los departamentos lo determinarán localmente para cada distrito.

Artículo 4 (29). Nadie podrá ejercer los derechos de ciudadano activo en más de un lugar, ni hacerse representar por otro.

Artículo 5 (30). Están excluidos del ejercicio de los derechos de ciudadano activo, – Los que se encuentren bajo acusación; – Los que, tras haber sido declarados quebrados o insolventes a través de prueba documental auténtica, no aporten un recibo de descargo general de sus acreedores.

Artículo 6 (31). Las asambleas primarias nombrarán electores en proporción al número de ciudadanos activos domiciliados en la ciudad o cantón. – Se nombrará un elector por cada cien ciudadanos activos, presentes o no, en la asamblea. – Se nombrarán dos a partir de ciento cincuenta y uno más hasta doscientos cincuenta, y se seguirá así de ahí en adelante.

Artículo 7 (32). Nadie podrá ser nombrado elector si a las condiciones necesarias para ser ciudadano activo no añade las siguientes:

- En las ciudades de más de seis mil almas, la de ser propietario o usufructuario de un bien valorado en el registro de la contribución con una renta igual al valor local de doscientos jornales, o ser arren-

datario de una vivienda valorada en el mismo registro con una renta igual al valor de ciento cincuenta jornales;

- En las ciudades de menos de seis mil almas, la de ser propietario o usufructuario de un bien valorado en el registro de la contribución con una renta igual al valor local de ciento cincuenta jornales, o ser arrendatario de una vivienda valorada en el mismo registro con una renta igual al valor de cien jornales;
- Y en el campo, la de ser propietario o usufructuario de un bien valorado en el registro de la contribución con una renta igual al valor local de ciento cincuenta jornales, o ser granjero o aparcerero de bienes valorados en el mismo registro con un valor de cuatrocientos jornales; – Respecto de los que sean a un tiempo propietarios o usufructuarios de una parte, y arrendatarios, granjeros o aparcereros de otra, las facultades derivadas de sus diversos títulos se acumularán hasta llegar al nivel necesario para establecer su elegibilidad.

SECCIÓN III

Asambleas Electorales. Nombramiento de los representantes

Artículo 1º (33). Los electores nombrados en cada departamento se reunirán para elegir al número de representantes cuyo nombramiento sea atribuido al departamento, y un número de suplentes igual a un tercio de los representantes. – Las asambleas electorales se formarán de pleno derecho el último domingo de marzo, si no han sido convocadas con anterioridad por los funcionarios públicos que la Ley determine.

Artículo 2 (34). Los representantes y los suplentes serán elegidos por mayoría abso-

luta de votos, y sólo podrán ser elegidos entre los ciudadanos activos del departamento.

Artículo 3 (35). Todos los ciudadanos activos, sea cual fuere su estado, profesión o contribución, podrán ser elegidos representantes de la Nación.

Artículo 4 (36). No obstante, estarán obligados a optar los ministros y los demás agentes del Poder Ejecutivo revocables a voluntad, los comisarios de la Tesorería Nacional, los perceptores y receptores de las contribuciones directas, los destacados en la recaudación y en las direcciones de las contribuciones indirectas y de los dominios nacionales, y los que, bajo cualquier denominación, estén destinados en empleos de la casa militar y civil del Rey. – También estarán obligados a optar los administradores, sub-administradores, oficiales municipales y comandantes de la Guardia Nacional.

Artículo 5 (37). El ejercicio de las funciones judiciales será incompatible con el de las de representante de la Nación durante toda la legislatura. – Los jueces serán sustituidos por sus suplentes y el Rey proveerá mediante certificados de comisión la sustitución de sus Comisarios ante los tribunales.

Artículo 6 (38). Los miembros del Cuerpo Legislativo podrán ser reelegidos en la legislatura siguiente y no podrán serlo de nuevo hasta pasado el intervalo de una legislatura.

Artículo 7 (39). Los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento particular, sino de la Nación entera, y no podrá dárseles mandato alguno.

SECCIÓN IV

Celebración y régimen de las Asambleas Primarias y Electorales

Artículo 1° (40). Las funciones de las asambleas primarias y electorales se limitan

a elegir; se separarán tan pronto como se hayan realizado las elecciones y no podrán reunirse de nuevo hasta que no sean convocadas, salvo en el supuesto del artículo 1° de la sección II y del artículo 1° de la sección III anteriormente citados.

Artículo 2 (41). Ningún ciudadano activo puede entrar ni ejercer el sufragio en una asamblea si está armado.

Artículo 3 (42). La fuerza armada no podrá entrar sin el expreso consentimiento de la asamblea, salvo si se han cometido actos de violencia, en cuyo caso bastará la orden del presidente para llamar a la fuerza pública.

Artículo 4 (43). Cada dos años se elaborarán en todos los distritos listas por cantones de todos los ciudadanos activos y la lista de cada cantón será publicada dos meses antes de la época de la asamblea primaria. – Las reclamaciones que puedan producirse, ya sea con el objeto de impugnar la condición de los ciudadanos inscritos, o bien por parte de aquellos que consideren que han sido omitidos injustamente, serán elevadas a los tribunales para ser juzgadas sumariamente. – La lista servirá de regla para la admisión de los ciudadanos en la siguiente asamblea primaria, en todo lo que no haya sido rectificada por las sentencias dictadas antes de su celebración.

Artículo 5 (44). Las asambleas electorales tienen derecho de verificar la condición y los poderes de los que a ellas se presenten, y sus decisiones se ejecutarán con carácter provisional, sin perjuicio de la decisión del Cuerpo Legislativo con ocasión de la verificación de poderes de los diputados.

Artículo 6 (45). En ningún caso y bajo ningún pretexto, el Rey, ni ninguno de los agentes por él nombrados, podrán tener conocimiento de las cuestiones relativas a

la regularidad de las convocatorias, la celebración de las asambleas, la forma de las elecciones, o los derechos políticos de los ciudadanos, sin perjuicio de las funciones de los Comisarios del Rey en los casos legalmente establecidos, allí donde las cuestiones relativas a los derechos políticos de los ciudadanos sean llevadas ante los tribunales.

SECCIÓN V

Reunión de los Representantes en Asamblea Nacional Legislativa

Artículo 1º (46). Los representantes se reunirán el primer lunes del mes de mayo en el lugar de las sesiones de la última legislatura.

Artículo 2 (47). Se constituirán provisionalmente en Asamblea bajo la presidencia del diputado de más edad, con el fin de verificar los poderes de los representantes presentes.

Artículo 3 (48). Una vez sean trescientos setenta y tres los miembros verificados, se constituirán con el nombre de Asamblea Nacional Legislativa: la Asamblea nombrará entonces un Presidente, un Vicepresidente y Secretarios y dará comienzo al ejercicio de sus funciones.

Artículo 4 (49). Durante el resto del mes de mayo, si el número de representantes presentes es inferior a trescientos setenta y tres, la Asamblea no podrá llevar a cabo ningún acto legislativo. – La Asamblea podrá adoptar un acuerdo para instar a los miembros ausentes a que se incorporen a sus funciones en un plazo máximo de quince días, so pena de tres mil libras de multa si no presentan una excusa que la Asamblea considere legítima.

Artículo 5 (50). El último día de mayo, sea cual sea el número de miembros presentes, éstos se constituirán en Asamblea Nacional Legislativa.

Artículo 6 (51). Los representantes pronunciarán juntos, en nombre del Pueblo Francés, el juramento de vivir libres o morir. – A continuación, prestarán individualmente el juramento de guardar con todas sus fuerzas la Constitución del Reino, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente los años 1789, 1790 y 1791, de no proponer ni consentir, en el curso de la legislatura, nada que pueda attentar contra ella, y de ser todos fieles a la Nación, a la Ley y al Rey.

Artículo 7 (52). Los representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser perseguidos, acusados ni juzgados en ningún momento por aquello que hayan dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representantes.

Artículo 8 (53). Por hechos criminales, podrán ser detenidos en flagrante delito o en virtud de una orden de arresto; pero deberá darse aviso, sin más dilación, al Cuerpo Legislativo; y la persecución no podrá continuar hasta que el Cuerpo Legislativo no haya decidido que ha lugar a la acusación.

CAPÍTULO II

De la Realeza, de la Regencia y de los Ministros

SECCIÓN PRIMERA

De la Realeza y del Rey

Artículo 1º (54). La Realeza es indivisible y transmitida hereditariamente a la estirpe reinante de varón en varón, por orden de primogenitura, con exclusión perpetua de las mujeres y de su descendencia. – (Nada hay previsto sobre los efectos de la renuncia en la estirpe reinante en la actualidad).

Artículo 2 (55). La persona del Rey es inviolable y sagrada; su único título es el de Rey de los Franceses.

Artículo 3 (56). No hay en Francia autoridad alguna superior a la de la Ley. El Rey

no reina si no es por ella, y sólo en nombre de la Ley puede exigir obediencia.

Artículo 4 (57). El Rey, desde su acceso al trono o desde que alcance la mayoría de edad, prestará a la Nación, en presencia del Cuerpo Legislativo, el juramento de ser fiel a la Nación y a la Ley, de emplear todo el poder que en él se delega en guardar la Constitución decretada por la Asamblea Nacional Constituyente los años de 1789, 1790 y 1791, y en hacer ejecutar las Leyes. – Si el Cuerpo Legislativo no está reunido, el Rey hará publicar una proclama en la que quedará expresado este juramento, así como la promesa de reiterarlo tan pronto como el Cuerpo Legislativo se encuentre reunido.

Artículo 5 (58). Si el Rey, pasado un mes desde la invitación del Cuerpo Legislativo, no ha prestado este juramento, o sí, habiéndolo prestado, se retractase de él, se entenderá que ha abdicado de la realeza.

Artículo 6 (59). Si el Rey se pusiera a la cabeza de un ejército y dirigiera sus fuerzas contra la Nación, o si no se opusiera por un acto formal a una empresa de tal carácter que se ejecutara en nombre suyo, se entenderá que ha abdicado a la realeza.

Artículo 7 (60). Si el Rey, encontrándose fuera del reino, no regresase a él tras una invitación realizada por el Cuerpo Legislativo, en el plazo que fuera fijado en la proclama, en todo caso no inferior a dos meses, se entenderá que ha abdicado de la realeza. – El plazo comenzará a contar desde el día en que la proclama del Cuerpo Legislativo haya sido publicada en el lugar de sus sesiones; y los Ministros estarán obligados bajo su responsabilidad a realizar todos los actos del Poder Ejecutivo, para cuyo ejercicio estará suspendido el Rey ausente.

Artículo 8 (61). Tras la abdicación expresa o legal, el Rey formará parte de la

clase de los ciudadanos y podrá ser, al igual que ellos, acusado y juzgado por los actos posteriores a su abdicación.

Artículo 9 (62). Los bienes particulares que el Rey posea en el momento de su acceso al trono serán reunidos irrevocablemente bajo el dominio de la Nación; él podrá disponer de aquellos que adquiriera a título singular; si no a dispuesto de ellos, también pasarán al dominio de la Nación al final de su reinado.

Artículo 10 (63). La Nación contribuirá al esplendor del trono por medio de una lista civil, cuyo montante será determinado por el Cuerpo Legislativo en cada cambio de reinado y para toda la duración del mismo.

Artículo 11 (64). El Rey nombrará un administrador de la lista civil, el cual ejercerá las acciones judiciales del Rey, y contra el cual se dirigirán todas las acciones y se pronunciarán todas las sentencias que sean a cargo del Rey. Las condenas obtenidas por los acreedores de la lista civil serán ejecutorias personalmente contra el administrador y sobre sus propios bienes.

Artículo 12 (65). El Rey tendrá, con independencia de la guardia de honor que le será proporcionada por la Guardia Nacional de su lugar de residencia, una guardia pagada con los fondos de la lista civil; esta guardia no podrá exceder de mil doscientos hombres a pie y seiscientos a caballo.

- Los grados y las reglas de ascenso serán los mismos que en las tropas regulares; pero los que compongan la guardia del Rey sólo podrán acceder a los grados dentro de la misma, pero no podrán obtener ninguno en el ejército regular.
- El Rey sólo podrá escoger los hombres de su guardia entre los que se encuentren en el momento en servicio activo en las

tropas regulares, o entre los ciudadanos que hayan cumplido un año de servicio en la Guardia Nacional, siempre que sean residentes en el reino y hayan prestado con anterioridad el juramento cívico.

- La guardia del Rey no podrá ser mandada ni requerida para ningún otro servicio público.

SECCIÓN II De la Regencia

Artículo 1º (66). El Rey es menor hasta la edad de dieciocho años cumplidos y durante su minoría de edad habrá un Regente del reino.

Artículo 2 (67). La regencia corresponde al pariente más próximo al Rey en grado siguiendo el orden de sucesión al trono, con venticinco años de edad cumplidos, siempre que sea francés y habite en el reino, no sea heredero presunto de otra corona, y haya prestado previamente el juramento cívico. – Las mujeres son excluidas de la regencia.

Artículo 3 (68). Si un Rey menor de edad no tuviese ningún pariente que reúna las condiciones exigidas, el Regente del reino será elegido de la forma que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 4 (69). El Cuerpo Legislativo no podrá elegir al Regente.

Artículo 5 (70). Los electores de cada distrito se reunirán en la capital del mismo, según una proclama que se realizará en la primera semana del nuevo reinado por el Cuerpo Legislativo, si se encuentra reunido, y en caso contrario, el ministro de justicia estará obligado a realizar dicha proclama en la misma semana.

Artículo 6 (71). Los electores nombrarán en cada distrito, mediante voto individual

y por mayoría absoluta de sufragios, un ciudadano elegible y domiciliado en el distrito, al cual entregarán, mediante el acta de elección, un mandato especial limitado a la única función de elegir el ciudadano que él juzgue, en conciencia, como el más digno de ser el Regente del reino.

Artículo 7 (72). Los ciudadanos mandatarios nombrados en los distritos, estarán obligados a reunirse en la ciudad donde el Cuerpo Legislativo celebre sus sesiones, no más tarde de cuarenta días desde el acceso del Rey menor al trono; y constiuirán la asamblea electoral que procederá a la elección del Regente.

Artículo 8 (73). La elección del Regente se realizará mediante voto individual y por mayoría absoluta de sufragios.

Artículo 9 (74). La asamblea electoral solo podrá ocuparse de la elección, y se separará tan pronto como dicha elección haya terminado; cualquier otro acto que realice se declara inconstitucional y sin efecto.

Artículo 10 (75). La asamblea electoral presentará a través de su Presidente el acta de la elección al Cuerpo Legislativo quien, tras haber verificado la regularidad de la elección, la hará publicar en todo el reino mediante una proclama.

Artículo 11 (76). El Regente ejerce, hasta la mayoría de edad del Rey, todas las funciones de la realeza y no es responsable personalmente de los actos de su administración.

Artículo 12 (77). El Regente sólo puede comenzar el ejercicio de sus funciones tras haber prestado a la Nación, en presencia del Cuerpo Legislativo, el juramento de ser fiel a la Nación, a la Ley y al Rey, de emplear todo el poder delegado en el Rey, cuyo ejercicio se le confía durante la minoría de edad del Rey, en guardar la Constitución decreta-

da por la Asamblea Nacional Constituyente los años de 1789, 1790 y 1791, y en hacer ejecutar las Leyes. – Si el Cuerpo Legislativo no está reunido, el Regente hará publicar una proclama en la que quedará expresado este juramento así como la promesa de reiterarlo tan pronto como el Cuerpo Legislativo se encuentre reunido.

Artículo 13 (78). Mientras el Regente no entre en el ejercicio de sus funciones, la sanción de las leyes permanece suspendida; los ministros continúan realizando, bajo su responsabilidad, todos los actos del poder ejecutivo.

Artículo 14 (79). Tan pronto como el Regente haya prestado juramento, el Cuerpo Legislativo determinará su tratamiento, el cual no podrá cambiarse mientras dure la regencia.

Artículo 15 (80). Si, por causa de la minoría de edad del pariente llamado a la regencia, ésta recae en un pariente más lejano o se provee a través de elección, el Regente que entre a ejercer la función continuará en su ejercicio hasta la mayoría de edad del Rey.

Artículo 16 (81). La regencia del reino no confiere derecho alguno sobre la persona del Rey menor.

Artículo 17 (82). La custodia del Rey menor será confiada a su madre; y si careciera de ella, o si hubiera contraído nuevo matrimonio en el tiempo del acceso al trono de su hijo, o si contrae nuevo matrimonio durante la menor edad del mismo; la tutela será provista por el Cuerpo Legislativo. – No pueden ser elegidos para la tutela del Rey menor, ni el Regente, ni sus descendientes, ni las mujeres.

Artículo 18 (83). En caso de demencia del Rey, notoriamente reconocida, legalmente constatada, y declarada por el Cuerpo Legislativo después de tres deliberaciones

sucesivas, tomadas de mes en mes; se abrirá la Regencia mientras la demencia dure.

SECCIÓN III

De la familia del Rey

Artículo 1º (84). El presunto heredero llevará el nombre de Príncipe real. – No podrá salir del reino sin un decreto del Cuerpo Legislativo y sin el consentimiento del Rey. – Si saliese del reino y, cumplidos los dieciocho años, no regresase a Francia tras haber sido requerido mediante proclama del Cuerpo Legislativo; se considerará que ha abdicado a su derecho de sucesión al trono.

Artículo 2 (85). Si el presunto heredero es menor de edad, el pariente mayor de edad que sea el primer llamado a la Regencia estará obligado a residir en el reino. – Si saliese del mismo y no volviese tras el requerimiento del Cuerpo Legislativo, se considerará que ha abdicado a su derecho de regencia.

Artículo 3 (86). Si la madre del Rey menor que esté en posesión de su custodia, o la persona elegida para ello, saliesen del reino, serán desposeídos de la custodia. – Si la madre del presunto heredero menor saliese del reino, no podría, ni siquiera después de regresar al mismo, hacerse cargo de la custodia de su hijo convertido en Rey, sino en virtud de un decreto del Cuerpo Legislativo.

Artículo 4 (87). Se hará una Ley para regular la educación del Rey menor, así como la del presunto heredero menor.

Artículo 5 (88). Los miembros de la familia del Rey llamados a la eventual sucesión al trono, disfrutarán de los derechos de ciudadanía activa, pero no serán elegibles a ninguno de los puestos, empleos o funciones cuyo nombramiento corresponda al pueblo. – Con la excepción de los departamentos ministeriales, sí son susceptibles de acceder

a los puestos y empleos de designación real; no obstante, sólo podrán ser comandantes en jefe de un ejército de tierra o mar, o cumplir las funciones de embajador, con el consentimiento del Cuerpo Legislativo, concedido a propuesta del Rey.

Artículo 6 (89). Los miembros de la familia del Rey llamados a la eventual sucesión al trono, añadirán la denominación de Príncipe francés al nombre que hayan recibido en el acta civil de su nacimiento, y este nombre no podrá ser patronímico, ni estar formado por ninguna de las calificaciones abolidas por la presente Constitución. – No podrá otorgarse la denominación de príncipe a ningún otro individuo y no llevará consigo ningún privilegio, ni ninguna excepción al derecho común de todos los franceses.

Artículo 7 (90). Las actas que acrediten los nacimientos, matrimonios y defunciones de los Príncipes franceses serán presentadas ante el Cuerpo Legislativo, que ordenará que sean depositadas en sus archivos.

Artículo 8 (91). No se concederá a los miembros de la familia del Rey ningún patrimonio. – Los hijos no promogénitos del Rey recibirán, a la edad de veinticinco años cumplidos, o con ocasión de su matrimonio, una renta patrimonial que será fijada por el Cuerpo Legislativo y que finalizará con la extinción de su descendencia masculina.

SECCIÓN IV De los Ministros

Artículo 1º (92). Sólo al Rey corresponde la elección y la revocación de los ministros.

Artículo 2 (93). Los miembros de la actual Asamblea Nacional y los de las

legislaturas posteriores, los miembros del Tribunal de Casación, y aquellos que servirán en el Gran Jurado, no podrán ser nombrados ministros, ni recibir puestos, dones, pensiones, tratamientos o comisiones de ningún tipo del Poder Ejecutivo o de sus agentes, mientras se encuentren en el ejercicio de sus funciones y hasta después de dos años después de haber abandonado dicho ejercicio. – Lo mismo es aplicable a aquellos que únicamente se encuentren inscritos en la lista del Gran Jurado mientras dure su inscripción.

Artículo 3 (94). Nadie podrá ejercer empleo alguno, ni en las oficinas del ministerio, ni en las de las direcciones o administraciones de los ingresos públicos, ni podrá ejercer en general ningún empleo cuyo nombramiento corresponda al Poder Ejecutivo, sin prestar el juramento cívico o justificar que ya lo ha prestado.

Artículo 4 (95). No se ejecutará ninguna orden del Rey si no ha sido firmada por él y refrendada por el ministro o el responsable del departamento.

Artículo 5 (96). Los ministros son responsables de cualquier delito que cometan contra la seguridad nacional y la Constitución; – De cualquier atentado que cometan contra la libertad y la propiedad individuales; – De cualquier dispendio de los dineros destinados a los gastos del departamento.

Artículo 6 (97). En ningún caso la orden del Rey, ya sea verbal o escrita, podrá sustraer al ministro de su responsabilidad.

Artículo 7 (98). Los ministros están obligados a presentar todos los años ante el Cuerpo Legislativo, a la apertura de las sesiones, un resumen de los gastos a realizar en sus departamentos, y a dar cuenta

del empleo de las sumas que les han sido destinadas, y de indicar los abusos que hayan podido introducirse en las diferentes partidas del gobierno.

Artículo 8 (99). Ningún ministro, en funciones o fuera de ellas, podrá ser perseguido penalmente por hechos de su administración sin un decreto del Cuerpo Legislativo.

CAPÍTULO III

Del ejercicio del Poder Legislativo

SECCIÓN PRIMERA

Poderes y funciones de la Asamblea Nacional Legislativa

Artículo 1º (100). La Constitución delega exclusivamente el Cuerpo Legislativo los poderes y funciones que a continuación se expresan:

1. Proponer y decretar las Leyes: el Rey sólo podrá invitar al Cuerpo Legislativo a tomar en consideración un asunto;
2. Fijar los gastos públicos;
3. Establecer las contribuciones públicas, determinar su naturaleza, cuota parte, duración y modo de percepción;
4. Realizar el reparto de la contribución directa entre los departamentos del reino, fiscalizar el empleo de todos los ingresos públicos y obligar a que se dé cuenta de ellos;
5. Decretar la creación y supresión de los oficios públicos;
6. Determinar el título, el peso, la acuñación y la denominación de las monedas;
7. Permitir o prohibir la entrada de tropas extranjeras en el territorio francés, y de fuerzas navales extranjeras en los puertos del reino;
8. Dictar normas anualmente, a propuesta del Rey, sobre el número de hombres y de naves que compondrán los ejércitos de tierra y mar; sobre los soldados y el número de individuos en cada grado; sobre las reglas de admisión y ascenso, las formas de alistamiento y de abandono, la formación de las tripulaciones de marinos; sobre la admisión de tropas o de fuerzas navales extranjeras al servicio de Francia, y sobre el tratamiento de las tropas en caso de licenciamiento;
9. Dictar normas sobre la administración de los dominios nacionales y ordenar su enajenación;
10. Exigir, ante la Alta Corte Nacional, la responsabilidad de los ministros y de los agentes principales del Poder Ejecutivo; – Acusar y perseguir ante esa misma Corte a los que hayan sido detenidos por atentado y complot contra la seguridad general del Estado y contra la Constitución;
11. Establecer las leyes según las cuales se regirá la concesión de honores y condecoraciones puramente personales a los que hayan prestado servicios al Estado;
12. El Cuerpo Legislativo será el único facultado para otorgar los honores públicos en memoria de los grandes hombres.

Artículo 2 (101). La guerra solo puede ser declarada por un decreto del Cuerpo Legislativo, expedido a propuesta formal y necesaria del Rey, y sancionado por él.

- En caso de hostilidades inminentes o comenzadas, de un aliado al que haya que apoyar, o de un derecho que deba ser conservado por la fuerza de las armas, el Rey, sin dilación alguna, dara

notificación al Cuerpo Legislativo y le hará conocer los motivos. Si el Cuerpo Legislativo está en vacaciones, el Rey lo convocará de inmediato.

- Si el cuerpo legislativo decide que la guerra no debe ser llevada a cabo, el Rey adoptará medidas inmediatas para hacer cesar o prevenir cualquier hostilidad, siendo los ministros responsables de las demoras.
- Si el Cuerpo Legislativo considera que las hostilidades comenzadas constituyen una agresión culpable por parte de los ministros o de cualquier otro agente del poder ejecutivo, el autor de la agresión será perseguido penalmente.
- Durante todo el curso de la guerra, el cuerpo legislativo puede requerir al Rey que negocie la paz; y el Rey está obligado a cumplir este requerimiento.
- En el momento en que la guerra cese, el Cuerpo Legislativo fijará el plazo en el que, alcanzada la paz, las tropas serán licenciadas y el ejército volverá a su estado ordinario.

Artículo 3 (102). Corresponde al Cuerpo Legislativo la ratificación de los tratados de paz, de alianza y de comercio; y ningún tratado producirá efectos hasta que no esté ratificado.

Artículo 4 (103). El Cuerpo Legislativa tiene derecho a fijar el lugar de sus reuniones, de prolongarlas tanto como considere necesario y de suspenderlas. Al comienzo de cada reinado, si no se encuentra reunido, estará obligado a hacerlo sin demora. – Posee las funciones de policía en su lugar de reuniones y en espacio circundante que él mismo fije. – Posee las potestades disciplinarias sobre sus miembros; pero no puede pronunciar un castigo más fuerte que la

censura, arresto de ocho días, o prisión por tres días. – Tiene derecho a disponer, por su seguridad y para el mantenimiento del respeto que le es debido, una fuerza armada que se establecerá, con su consentimiento, en la ciudad en la que tengan lugar sus sesiones.

Artículo 5 (104). El Poder Ejecutivo no puede hacer pasar o establecer ningún cuerpo de tropas regulares en una distancia de treinta mil toesas de donde se encuentre el Cuerpo Legislativo; salvo con su consentimiento o a petición suya.

SECCIÓN II

De la celebración de las sesiones, y forma de deliberar

Artículo 1º (105). Las deliberaciones del Cuerpo Legislativo serán públicas y las actas de las sesiones se imprimirán.

Artículo 2 (106). No obstante, el Cuerpo Legislativo podrá en cualquier momento constituirse como Comité General. – Cincuenta de sus miembros podrán exigirlo. – Durante las reuniones del Comité General, los asistentes se retirarán, el sillón del presidente estará vacante, y el orden estará mantenido por el vicepresidente.

Artículo 3 (107). Los actos legislativos sólo podrán ser deliberados y decretados en la forma siguiente.

Artículo 4 (108). Se harán tres lecturas del proyecto de decreto con un intervalo entre ellas como mínimo de ocho días.

Artículo 5 (109). Se abrirá la discusión después de cada lectura; no obstante, después de la primera o la segunda lectura el Cuerpo Legislativo podrá declarar que ha lugar a una suspensión o que no ha lugar a seguir deliberando; en este último caso, el proyecto de decreto podrá ser presentado de

nuevo en el mismo período de sesiones. – Todo proyecto de decreto deberá ser impreso y distribuido antes de que se lleve a cabo la segunda lectura.

Artículo 6 (110). Después de la tercera lectura, el presidente estará obligado a iniciar la deliberación y el Cuerpo Legislativo decidirá entonces si está en condiciones de adoptar un decreto definitivo, o si desea retrasar la decisión durante un tiempo, en orden a recibir aclaraciones más amplias.

Artículo 7 (111). El Cuerpo Legislativo no puede deliberar si en la sesión no están presentes al menos doscientos miembros, y los decretos se adoptarán siempre por la mayoría absoluta de sufragios.

Artículo 8 (112). El proyecto de Ley que, habiendo sido sometido a discusión, haya sido rechazado tras la tercera lectura, no podrá ser presentado de nuevo en el mismo período de sesiones.

Artículo 9 (113). El preámbulo de todos los decretos definitivos enunciará, 1º las fechas de las sesiones en las cuales se llevaron a cabo las tres lecturas; 2º el decreto mediante el cual se hubiera decidido, tras la tercera lectura, la adopción de una decisión definitiva.

Artículo 10 (114). El Rey negará su sanción a todo decreto en cuyo preámbulo no haya constancia de la observación de las formas antes citadas: si alguno de estos decretos fuera sancionado, los ministros no podrán sellarlo y promulgarlo, y su responsabilidad a este respecto durará seis años.

Artículo 11 (115). Estan exentos de las prescripciones anteriores los decretos reconocidos y declarados como urgentes en virtud de una deliberación previa del Cuerpo Legislativo; pero éstos pueden ser modificados o revocados en el curso de la

misma sesión. – El decreto por el cual un determinado asunto sea declarado urgente deberá enunciar los motivos, y se hará referencia a este decreto previo en el preámbulo del decreto definitivo.

SECCIÓN III De la Sanción Real

Artículo 1º (116). Los decretos del Cuerpo Legislativo se presentarán al Rey, quien puede rehusar su consentimiento.

Artículo 2 (117). En el caso de que el Rey rehuse su consentimiento, el rechazo será únicamente suspensivo. – Cuando dicho decreto sea presentado de nuevo en los mismos terminos por las dos legislaturas siguientes a aquella que lo presentó por primera vez, se entenderá que el Rey ha dado la sanción.

Artículo 3 (118). El consentimiento del Rey quedará expresado en cada decreto por la siguiente fórmula que será firmada por él: El Rey consiente y hará ejecutar. – El rechazo suspensivo quedará expresado por esta otra fórmula: El Rey examinará.

Artículo 4 (119). El Rey está obligado a expresar su consentimiento o su rechazo en cada decreto en un plazo de dos meses desde su presentación.

Artículo 5 (120). Todo decreto al que el Rey haya negado su consentimiento no podrá ser presentado de nuevo ante él por la misma legislatura.

Artículo 6 (121). Los decretos sancionados por el Rey, y aquellos que han sido presentados ante él por tres legislaturas sucesivas, tienen fuerza de ley y llevarán el nombre y el título de Leyes.

Artículo 7 (112). Serán no obstante ejecutados como leyes, sin estar sujetos a la sanción, los actos del Cuerpo Legislativo

concernientes a su constitución como asamblea deliberante;

- Su policía interior, y la que se ejerza en el recinto exterior que se determine;
- La verificación de los poderes de los miembros presentes;
- Las órdenes enviadas a los miembros ausentes;
- La convocatoria de las asambleas primarias retrasadas;
- El ejercicio de la policía constitucional sobre los administradores y los oficiales municipales;
- Las cuestiones de elegibilidad o de validez de las elecciones.
- Tampoco están sujetos a la sanción los actos relativos a la responsabilidad de los ministros, ni los decretos en los que se establezca que ha lugar a la acusación contra ellos.

Artículo 8 (123). Los decretos del Cuerpo Legislativo relativos al establecimiento, prórroga o percepción de las contribuciones públicas llevarán el nombre y el título de Leyes. Serán promulgados y ejecutados sin estar sujetos a la sanción, salvo en las disposiciones que establezcan penas distintas de multas y sanciones pecuniarias. – Estos decretos sólo podrán ser expedidos una vez observadas las formalidades prescritas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la sección II del presente capítulo; el Cuerpo Legislativo no podrá insertar en ellos disposición alguna que sea extraña a su objeto.

SECCIÓN IV

Relaciones del Cuerpo Legislativo con el Rey

Artículo 1º (124). Cuando el Cuerpo Legislativo se encuentre constituido defi-

nitivamente, enviará al Rey una diputación para informarle. El Rey puede, cada año, realizar la apertura del período de sesiones, y proponer los asuntos que él crea deben ser tenidos en consideración durante dicho período, sin que, por otra parte, esta formalidad pueda ser considerada como necesaria para la actuación del Cuerpo Legislativo.

Artículo 2 (125). Cuando el Cuerpo Legislativo desea suspender su actividad durante más de quince días, estará obligado a prevenir al Rey a través de una diputación, al menos con ocho días de antelación.

Artículo 3 (126). Al menos ocho días antes del fin de cada período de sesiones, el Cuerpo Legislativo enviará al Rey una diputación, para anunciarle el día en que piensa poner fin a sus reuniones, pudiendo el Rey realizar la clausura del período de sesiones.

Artículo 4 (127). Si el Rey considera importante para el bien del Estado que el período de sesiones se prolongue, o que no tenga lugar la suspensión prevista, o que dicha suspensión tenga una duración más corta, puede enviar con este fin un mensaje al Cuerpo Legislativo, el cual estará obligado a deliberar sobre el mismo.

Artículo 5 (128). El Rey convocará al Cuerpo Legislativo, en el intervalo de sus períodos de sesiones, todas las veces que considere que así lo exige el interés del Estado, así como en los casos que hayan sido previstos y determinados por el propio Cuerpo Legislativo antes de suspender sus reuniones.

Artículo 6 (129). En todas las ocasiones en que el Rey se dirija al lugar en el que se encuentre reunido el Cuerpo Legislativo, será recibido y conducido por una diputación; en el interior de la sala sólo podrá estar acompañado por el Príncipe Real y por los ministros.

Artículo 7 (130). En ningún caso el Presidente podrá formar parte de una diputación.

Artículo 8 (131). El Cuerpo Legislativo dejará de ser cuerpo deliberante mientras el Rey se encuentre presente.

Artículo 9 (132). Los actos de correspondencia entre el Rey y el Cuerpo Legislativo estarán siempre refrendados por un ministro.

Artículo 10 (133). Cuando los ministros del Rey entren en la Asamblea Nacional Legislativa, tendrán un lugar señalado. – Se les oirá todas la veces que lo pidan sobre los asuntos relativos a su administración, o cuando sean requeridos a realizar aclaraciones. – También serán oídos sobre asuntos ajenos a su administración cuando la Asamblea Nacional les conceda la palabra.

CAPÍTULO IV

Del ejercicio del Poder Ejecutivo

Artículo 1º (134). El Poder Ejecutivo supremo reside exclusivamente en manos del Rey. – El Rey es el jefe supremo de la administración general del reino: a él está confiado el cuidado de velar por el mantenimiento del orden y de la tranquilidad públicos. – El Rey es el jefe supremo del ejército de tierra y de la armada naval. – Se delega en el Rey el cuidado de velar por la seguridad exterior del reino, y de mantener sus derechos y posesiones.

Artículo 2 (135). El Rey nombra los embajadores y los demás agentes encargados de las negociaciones políticas. – Confiere el mando de los ejércitos y de las flotas, así como los grados de Mariscal de Francia y Almirante. – Nombra las dos terceras partes de los contra-almirantes, la mitad de los tenientes generales, mariscales de campo, capitanes de navío, y coroneles

de la gendarmería nacional. – Nombra un tercio de los coroneles y tenientes coroneles, y la sexta parte de los tenientes de navío. – Todo ello en conformidad con las leyes que rijan los ascensos. – Nombra, en la administración civil de la marina, a los ordenadores, los controladores, los tesoreros de los arsenales, los jefes de obras, subjefes de construcciones civiles, la mitad de los jefes de administración y de los subjefes de construcciones. – Nombra a los comisarios ante los tribunales. – Nombra a los destinados como jefes en las direcciones de las contribuciones indirectas, y en la administración de los dominios nacionales. – Supervisa la fabricación de las monedas, y nombra a los oficiales encargados de ejercer esta supervisión en la comisión general y en las casas de la moneda. – La efigie del Rey será acuñada en todas las monedas del reino.

Artículo 3 (136). El Rey expide las cartas-patentes, certificados y comisiones a los funcionarios públicos o a otras personas que deban recibirlos.

Artículo 4 (137). El Rey hace elaborar la lista de las pensiones y gratificaciones, la cual es presentada al Cuerpo Legislativo a cada nuevo período de sesiones para que éste la decrete, si ha lugar.

SECCIÓN PRIMERA

De la promulgación de las Leyes

Artículo 1º (138). Corresponde al Poder Ejecutivo sellar las leyes con el sello del Estado y de hacerlas promulgar. – Se encarga igualmente de hacer promulgar y ejecutar los actos del Cuerpo Legislativo que no precisen de la sanción del Rey.

Artículo 2 (139). Se harán dos expediciones originales de cada ley, ambas firma-

das por el Rey, refrendadas por el ministro de justicia y selladas con el sello del Estado. – Una de ellas permanecerá depositada en los archivos del Ministerio de Justicia, la otra se remitirá a los archivos del Cuerpo Legislativo.

Artículo 3 (140). La promulgación será expresada así: – «N. (nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Ley constitucional del Estado, Rey de los franceses, a todos los presentes y venideros, proclama. La Asamblea Nacional ha decretado y nosotros queremos y ordenamos lo que sigue:» – (Se inserta aquí la copia literal del decreto sin efectuar cambio alguno) – «Mandamos y ordenamos a todos los cuerpos administrativos y tribunales que hagan consignar el presente en sus registros, que lo hagan leer, publicar y exhibir en sus departamentos y jurisdicciones respectivas, y que lo ejecuten como Ley del reino: en testimonio de lo cual firmamos el presente, al cual hemos hecho poner el sello del Estado.»

Artículo 4 (141). Si el Rey es menor, las leyes, proclamas y otros actos emanados de la autoridad real, durante la regencia, serán expresados como sigue: – «N. (nombre del Regente) Regente del reino, en nombre de N. (nombre del Rey), por la gracia de Dios y por la Ley constitucional, Rey de los franceses, etc., etc., etc.»

Artículo 5 (142). El Poder Ejecutivo está obligado a envíar las leyes a los cuerpos administrativos y a los tribunales, haciendo certificar dicho envío y justificándolo ante el Cuerpo Legislativo.

Artículo 6 (143). El Poder Ejecutivo no puede hacer ninguna ley, ni siquiera provisional, sino únicamente proclamaciones conformes a las leyes, para ordenar o recordar su ejecución

SECCIÓN II

De la Administración interior

Artículo 1º (144). En cada departamento hay una administración superior y en cada distrito una administración subordinada.

Artículo 2 (145). Los administradores no tienen ningún carácter de representación. – Son agentes elegidos periódicamente por el pueblo para ejercer, bajo la vigilancia y la autoridad del Rey, las funciones administrativas.

Artículo 3 (146). No pueden, ni inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo o suspender la ejecución de las leyes, ni tomar ninguna iniciativa en el orden judicial, ni sobre las disposiciones y operaciones militares.

Artículo 4 (147). Los administradores están encargados esencialmente de repartir las contribuciones directas, y de vigilar los fondos provenientes de todas las contribuciones y rentas públicas en su territorio. – Corresponde al Poder Legislativo determinar las reglas y el modo en que ejercen sus funciones, tanto en lo que atañe a los asuntos citados, como en todas las demás cuestiones de la administración interior.

Artículo 5 (148). El Rey tiene derecho a anular los actos de los administradores de departamento contrarios a las leyes o a las órdenes que él hubiera dirigido. – En caso de que perseveren en la desobediencia o si comprometen por sus actos la seguridad o la tranquilidad públicas, puede suspenderlos en sus funciones.

Artículo 6 (149). Los administradores de departamento tienen, a su vez, el derecho a anular los actos de los subadministradores de distrito contrarios a las leyes o a las decisiones de los administradores de departa-

tamento, o a las órdenes que estos últimos les hubieran transmitido. – Igualmente, en caso de desobediencia perseverante de los subadministradores o si estos últimos comprometiesen por sus actos la seguridad o la tranquilidad públicas, pueden suspenderlos en sus funciones con la obligación de informar al Rey, quien podrá levantar o confirmar la suspensión.

Artículo 7 (150). Cuando los administradores de departamento no hayan utilizado el poder que se les ha delegado en el artículo anterior, el Rey puede anular directamente los actos de los subadministradores y suspenderlos en los mismos casos.

Artículo 8 (151). Siempre que el Rey acuerde o confirme la suspensión de los administradores o de los subadministradores, debe informar al Cuerpo Legislativo. – Este último podrá levantar la suspensión o confirmarla, o incluso disolver la administración culpable, y si ha lugar, enviar a todos los administradores o a algunos de ellos ante la justicia penal, o dictar contra ellos un decreto de acusación.

SECCIÓN III

De las Relaciones exteriores

Artículo 1º (152). Sólo el Rey puede mantener relaciones políticas con el exterior, conducir las negociaciones, llevar a cabo los preparativos de guerra que sean proporcionales a los de los Estados vecinos, distribuir según juzgue conveniente las fuerzas de tierra y mar, y regular su dirección en caso de guerra.

Artículo 2 (153). Toda declaración de guerra se hará en los siguientes términos: De parte del Rey de los franceses, en nombre de la Nación.

Artículo 3 (154). Corresponde al Rey decidir y firmar con todas las potencias extranjeras, cualquier tratado de paz, de alianza o de comercio, y cualquier otra convención que juzgue necesaria para el bien del Estado, sin perjuicio de la ratificación del Cuerpo Legislativo.

CAPÍTULO V

Del Poder Judicial

Artículo 1º (155). El Poder Judicial no puede ser ejercido en ningún caso por el Cuerpo Legislativo o por el Rey.

Artículo 2 (156). La justicia se administrará gratuitamente por jueces elegidos periódicamente por el pueblo e instituidos en virtud de cartas-patentes del Rey, que no podrá rehusarlas. – No podrán ser destituidos, salvo prevaricación debidamente juzgada, ni suspendidos, salvo acusación admitida. – El acusador público será nombrado por el pueblo.

Artículo 3 (157). Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes, tampoco pueden realizar funciones administrativas, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones.

Artículo 4 (158). No se podrá atribuir a los ciudadanos un juez diferente al que la ley les haya asignado, por medio de comisión alguna, ni por medio de otras atribuciones o avocaciones que no estén legalmente determinadas.

Artículo 5 (159). El derecho de los ciudadanos de poner fin a sus controversias por la vía del arbitraje no puede verse perjudicado por los actos del Poder Legislativo.

Artículo 6 (160). Los tribunales ordinarios no pueden admitir ninguna acción civil

hasta que no se justifique que las partes han comparecido o que el demandante ha citado a la contraparte ante unos mediadores para llegar a una conciliación.

Artículo 7 (161). Habrá uno o varios jueces de paz en los cantones y en las ciudades. El Poder Legislativo determinará su número.

Artículo 8 (162). Corresponde al Poder Legislativo fijar el número y los distritos de los tribunales y el número de jueces que compondrán cada tribunal.

Artículo 9 (163). En materia criminal ningún ciudadano puede ser juzgado más que sobre una acusación admitida por un jurado o decretada por el Cuerpo Legislativo, en los casos en que le corresponda llevar a cabo la acusación. – Después de admitir la acusación, el jurado conocerá y declarará sobre los hechos. – El acusado tendrá la facultad de recusar hasta veinte jurados, sin explicar el motivo. – Los jurados que declaren sobre los hechos no podrán ser menos de doce. – La aplicación de la Ley corresponderá a los jueces. – La instrucción será pública y no se podrá negar a los acusados el asesoramiento de un consejero. – Todo hombre absuelto por un jurado legal no podrá ser detenido ni acusado de nuevo en razón del mismo hecho.

Artículo 10 (164). Nadie podrá ser prendido más que para ser conducido ante el oficial de policía; nadie podrá ser arrestado o detenido más que en virtud de un mandato de los oficiales de policía, de una orden de arresto de un tribunal, de un decreto de acusación del Cuerpo Legislativo, en el caso de que le corresponda pronunciarse, o de una sentencia de condena a prisión o detención correccional.

Artículo 11 (165). Todo el que sea prendido y conducido ante un oficial de policía

será examinado en el acto o como muy tarde en el plazo de veinticuatro horas. – Si del examen resulta que no hay contra él ningún motivo de inculpación, será puesto inmediatamente en libertad; si ha lugar su envío a la cárcel, será conducido allí en el más breve plazo posible que, en ningún caso podrá exceder de tres días.

Artículo 12 (166). Nadie que se encuentre arrestado podrá ser retenido si ha depositado una fianza suficiente, en aquellos casos en que la ley permita permanecer en libertad bajo fianza.

Artículo 13 (167). Ningún hombre cuya detención esté autorizada por la ley podrá ser conducido o permanecer detenido en lugares que no estén designados públicamente para servir de cárcel, de palacio de justicia o de prisión.

Artículo 14 (168). Ningún guardián o carcelero podrá recibir o retener a un hombre si no hay un mandato o una orden de detención, un decreto de acusación o una sentencia, de los mencionados en el artículo 10 anterior, y si no ha llevado a cabo la transcripción del mismo en su registro.

Artículo 15 (169). Todo guardián o carcelero está obligado, sin que ninguna orden le pueda dispensar, a presentar la persona del detenido al oficial civil que esté al cargo del lugar de la detención todas las veces que éste se lo requiera. – No se podrá negar tampoco la presentación de la persona del detenido a sus parientes y amigos, cuando éstos lleven una orden del oficial civil, orden que será obligatorio conceder, salvo que el guardián o carcelero presente una orden del juez, transcrita en su registro, en el sentido de mantener al detenido en secreto.

Artículo 16 (170). Serán culpables del crimen de detención arbitraria: todo hombre

que no tenga atribuido por la ley el derecho de detención, sea cual fuere su puesto o empleo, que emita, firme, ejecute o haga ejecutar una orden de detención de un ciudadano o de cualquier persona, incluso si se trata de una detención autorizada por la ley; todo hombre que conduzca, reciba o retenga a un ciudadano en un lugar que no esté pública y legalmente designado como lugar de detención; así como cualquier guardián o carcelero que infrinja las disposiciones de los artículos 14 y 15 anteriores.

Artículo 17 (171). Nadie podrá ser investigado ni perseguido en razón de los escritos que haya hecho imprimir o publicar sobre la materia que sea, salvo que haya provocado a propósito la desobediencia de la ley, el descrédito de los Poderes constituidos, la resistencia a sus actos, o alguna de las acciones declaradas crímenes o delitos por la ley. – La censura de los actos de los Poderes constituidos está permitida, pero las calumnias voluntarias contra la probidad de los funcionarios públicos y la rectitud de sus intenciones en el ejercicio de sus funciones podrán ser perseguidas por aquellos que son objeto de las mismas. – Las calumnias e injurias contra cualquier persona en relación con su vida privada serán perseguidas y castigadas.

Artículo 18 (172). Nadie puede ser juzgado, ni por la vía civil ni por la penal, a causa de escritos impresos o publicados, si no media un reconocimiento y una declaración de un jurado que determine, 1º si hay delito en el escrito denunciado, y 2º si la persona perseguida es culpable de él.

Artículo 19 (173). Habrá en todo el reino un solo tribunal de casación, establecido en el mismo lugar que el Cuerpo Legislativo. Sus funciones consistirán en pronunciarse, – Sobre las demandas en

casación contra las sentencias dictadas en última instancia por los tribunales; – Sobre las demandas de devolución de un tribunal a otro, a causa de sospecha legítima; – Sobre los asuntos relativos a los jueces y las acciones contra un tribunal en su totalidad.

Artículo 20 (174). En materia de casación, el tribunal de casación no podrá conocer sobre el fondo del asunto, sino que, después de haber casado la sentencia, cuando ésta haya sido dictada en un procedimiento en el que no se hayan respetado las formas, o cuando contravenga expresamente la ley, deberá reenviar el asunto al tribunal que deba conocer sobre el fondo.

Artículo 21 (175). Cuando después de dos casaciones el juez del tercer tribunal sea atacado por la mismos motivos que los dos primeros, la cuestión no podrá ser resuelta por el tribunal de casación sino después de haber sido sometida al Cuerpo Legislativo, que dictará un decreto declaratorio de la ley que el tribunal de casación estará obligado a acatar.

Artículo 22 (176). Cada año, el tribunal de casación estará obligado a enviar al Cuerpo Legislativo una diputación de ocho de sus miembros que le presentarán una memoria de las sentencias dictadas, y al lado de cada una, una noticia abreviada de cada uno de los asuntos y el texto de la ley que haya sido determinante de la decisión.

Artículo 23 (177). Una Alta Corte Nacional, formada por los miembros del tribunal de casación y por un Alto Jurado, conocerá sobre los delitos cometidos por los ministros y los agentes principales del Poder Ejecutivo, así como de los crímenes contra la seguridad general del Estado, cuando el Cuerpo Legislativo haya dictado un decreto de acusación. – Sólo se reunirá esta Corte cuando así lo proclame el Cuerpo Legislativo, y lo hará a una distancia de treinta

mil toesas como mínimo respecto del lugar donde la legislatura celebre sus sesiones.

Artículo 24 (178). Los despachos ejecutorios de las sentencias de los tribunales se expresarán de la siguiente manera: – «N. (nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Ley constitucional del Estado, Rey de los franceses, a todos los presentes y venideros, proclama. El Tribunal de ... a dictado la siguiente sentencia: – (Aquí se copiará la sentencia en la cual se hará mención del nombre de los jueces.) – Mandamos y ordenamos a todos los Ujieres aquí requeridos, que pongan en ejecución esta sentencia, a nuestros Comisarios ante los Tribunales, que presten su ayuda, y a todos los Comandantes y Oficiales de la fuerza pública de poner la fuerza a su disposición cuando sean legalmente requeridos para hacerlo. En testimonio de lo cual la presente sentencia ha sido firmada por el Presidente del Tribunal y por el Secretario judicial.»

Artículo 25 (179). Las funciones de los comisarios del Rey ante los tribunales consistirán en requerir la observación de las leyes en las sentencias que deban ser dictadas y en hacer ejecutar las sentencias que hayan sido dictadas. – No actuarán en modo alguno como acusadores públicos, pero serán oídos en todas las acusaciones, e intervendrán durante el curso de la instrucción para requerir la regularidad de las formas, y antes de la sentencia para requerir la aplicación de la ley.

Artículo 26 (180). Los comisarios del Rey denunciarán ante el director del jurado, de oficio o por orden del Rey: – Los atentados contra la libertad individual de los ciudadanos, contra la libertad de circulación de las subsistencias y de los demás bienes de comercio, y contra la percepción de las contribuciones; – Los delitos mediante los cuales

se impidiere u obstaculizase la ejecución de las órdenes dadas por el Rey en el ejercicio de las funciones que tiene delegadas; – Los atentados contra el derecho de gentes; – Y los actos de rebeldía frente a la ejecución de las sentencias y de todos los actos ejecutorios emanados de los Poderes constituidos.

Artículo 27 (181). El Ministro de Justicia denunciará ante el Tribunal de Casación, por medio del Comisario del Rey, y sin perjuicio del derecho de las partes interesadas, los actos que constiuyan exceso de poder por parte de los jueces. – El Tribunal los anulará, y si son constitutivos de prevaricación, el hecho será denunciado al Cuerpo Legislativo, el cual, si ha lugar, dictará el decreto de acusación y enviará a los acusados ante la Alta Corte Nacional.

TÍTULO IV DE LA FUERZA PÚBLICA

Artículo 1º (182). La fuerza pública se instituye para defender al Estado frente a los enemigos exteriores, y para asegurar el mantenimiento del orden y la ejecución de las leyes en el interior.

Artículo 2 (183). Está compuesta, – Por los ejércitos de tierra y mar; – Por la tropa especialmente destinada al servicio del interior; – Y subsidiariamente, por los ciudadanos activos, y por sus hijos en edad de portar armas, inscritos en el registro de la guardia nacional.

Artículo 3 (184). Las guardias nacionales no forman ni un cuerpo militar, ni una institución del Estado; son los propios ciudadanos llamados al servicio de la fuerza pública.

Artículo 4 (185). Los ciudadanos no podrán formarse ni actuar como guardia nacional sin un requerimiento o una autorización legal.

Artículo 5 (186). En esta calidad, los ciudadanos están sometidos a una organización determinada por la ley. – No puede haber más que una disciplina y un uniforme en todo el reino. – Las distinciones de grado y la subordinación sólo subsisten durante el servicio y en relación con el mismo.

Artículo 6 (187). Los oficiales son elegidos periódicamente, y no pueden ser reelegidos hasta pasado un intervalo de servicio como soldados. – Nadie podrá mandar la guardia nacional de más de un distrito.

Artículo 7 (188). Todas las partes de la fuerza pública empleadas para la seguridad del Estado contra los enemigos exteriores actuarán bajo las órdenes del Rey.

Artículo 8 (189). Ningún cuerpo o destacamento de tropas regulares puede actuar en el interior del reino sin un requerimiento legal.

Artículo 9 (190). Ningún agente de la fuerza pública puede entrar en el domicilio de un ciudadano, si no es en ejecución de un mandamiento de policía o de justicia, o en los casos formalmente previstos en la ley.

Artículo 10 (191). El requerimiento de la fuerza pública en el interior del reino corresponde a los oficiales civiles, siguiendo las reglas determinadas por el Poder Legislativo.

Artículo 11 (192). Cuando los disturbios agiten todo un departamento, el Rey dará, bajo la responsabilidad de sus ministros, las órdenes necesarias para la ejecución de las leyes y el restablecimiento del orden, pero deberá informar al Cuerpo Legislativo si se encuentra reunido o convocarlo si está en vacación.

Artículo 12 (193). La fuerza pública es esencialmente obediente; ningún cuerpo armado puede deliberar.

Artículo 13 (194). El ejército de tierra y mar, y las tropas destinadas a la seguridad interior, están sometidos a leyes particulares, tanto para el mantenimiento de la disciplina, como en relación con la forma de las sentencias y la naturaleza de las penas en materia de delitos militares.

TÍTULO V DE LAS CONTRIBUCIONES PÚBLICAS

Artículo 1º (195). Las contribuciones públicas serán deliberadas y fijadas cada año por el Cuerpo Legislativo y no podrán subsistir más allá del último día del siguiente período de sesiones, si no han sido expresamente renovadas.

Artículo 2 (196). Bajo ningún pretexto se podrán rechazar o suspender los fondos necesarios para el pago de la deuda nacional y de la lista civil. – El tratamiento de los ministros del culto católico pensionados, elegidos en virtud de decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, forma parte de la deuda nacional. – El Cuerpo Legislativo no podrá en ningún caso cargar a la nación con el pago de las deudas de ningún individuo.

Artículo 3 (197). Las cuentas detalladas de los gastos de los departamentos ministeriales, firmadas y certificadas por los ministros o por los administradores generales, serán publicadas por vía de imprenta al comienzo de las sesiones de cada legislatura. – Lo mismo se hará con los estados de los ingresos de las diversas contribuciones, y de todas las rentas públicas. – Los estados de estos gastos e ingresos se diferenciarán según su naturaleza, y expresarán las sumas recibidas y gastadas año a año en cada distrito. – También se harán públicos los gastos

particulares de cada departamento, y los relativos a los tribunales, a los cuerpos administrativos y a los demás establecimientos.

Artículo 4 (198). Los administradores de departamento y subadministradores no podrán establecer contribución pública alguna, ni efectuar ningún reparto más allá del tiempo y de las sumas fijadas por el Cuerpo Legislativo, ni deliberar ni permitir, sin ser autorizados para ello por este último, ningún empréstito local a cargo de los ciudadanos del departamento.

Artículo 5 (199). El Poder Ejecutivo dirige y vigila la percepción y el pago de las contribuciones y da todas las órdenes que sean necesarias a estos efectos.

TÍTULO VI DE LAS RELACIONES DE LA NACIÓN FRANCESA CON LAS NACIONES EXTRANJERAS

(200) La Nación Francesa renuncia a emprender guerra alguna con finalidad de conquista, y no empleará jamás sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo. – La Constitución no admite en modo alguno el derecho del extranjero naturalizado. – Los extranjeros establecidos o no en Francia suceden a sus parientes extranjeros o franceses. – Pueden contratar, adquirir y recibir bienes situados en Francia y disponer de ellos, a través de los medios legalmente autorizados, al igual que cualquier ciudadano francés. – Los extranjeros que se encuentren en Francia estarán sometidos a las mismas leyes penales y de policía que los ciudadanos franceses, sin perjuicio de los convenios acordados con potencias extranjeras; su persona, sus bienes, su industria y su culto estarán igualmente protegidos por la ley.

TÍTULO VII DE LA REVISIÓN DE LOS DECRETOS CONSTITUCIONALES

Artículo 1º (201). La Asamblea Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución; no obstante, considerando más conforme con el interés nacional el que se use de este derecho de reforma para cambiar, a través de los medios previstos en la propia Constitución, los artículos respecto de los cuales la experiencia haya mostrado los inconvenientes, decreta que habrá de procederse por una Asamblea de Revisión en la forma siguiente:

Artículo 2 (202). Cuando tres Legislaturas consecutivas hayan expresado una voluntad uniforme para cambiar algún artículo constitucional, se procederá a la revisión solicitada.

Artículo 3 (203). La próxima Legislatura y la siguiente no podrán proponer la reforma de ningún artículo constitucional.

Artículo 4 (204). De las tres Legislaturas que podrán a continuación proponer algunos cambios, las dos primeras sólo se ocuparán de esta cuestión en los dos últimos meses de su último período de sesiones, y la tercera en el final de su primer período de sesiones anual o al comienzo del segundo. – Las deliberaciones sobre esta materia estarán sometidas a las mismas formas que los actos legislativos; pero los decretos mediante los cuales se exprese su voluntad no estarán sometidos a la sanción del Rey.

Artículo 5 (205). La cuarta Legislatura, aumentada en doscientos cuarenta y nueve miembros elegidos en cada departamento doblando el número ordinario que es elegido en función de la

población, se constituirá como Asamblea de Revisión. – Estos doscientos cuarenta y nueve miembros serán elegidos cuando el nombramiento de los representantes del Cuerpo Legislativo haya terminado, y de ello se hará un acta separada. – La Asamblea de Revisión sólo estará compuesta de una cámara.

Artículo 6 (206). Los miembros de la tercera Legislatura que haya solicitado el cambio no podrán ser elegidos para la Asamblea de Revisión.

Artículo 7 (207). Los miembros de la Asamblea de Revisión, tras haber pronunciado juntos el juramento de vivir libres o morir, prestarán individualmente el de limitarse a decidir sobre las cuestiones les hayan sido sometidas por voluntad uniforme de las tres Legislaturas precedentes; de guardar, además, con todas sus fuerzas la Constitución del Reino, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente los años de 1789, 1790 y 1791, y de ser en todo fieles a la Nación, a la Ley y al Rey.

Artículo 8 (208). La Asamblea de Revisión estará obligada a continuación y sin más dilación a ocuparse de las materias sometidas a su examen: tan pronto como sus tareas hubiesen terminado, los doscientos cuarenta y nueve miembros suplementarios se retirarán sin poder tomar parte en ningún caso en los actos legislativos.

(209) Las Colonias y posesiones francesas de Asia, Africa y América, si bien forman parte del Imperio Francés, no están comprendidas en la presente Constitución.

(210) Ninguno de los poderes instituidos por la Constitución tiene derecho a cambiarla en todo o en parte, salvo las reformas que puedan realizarse por la vía de la revisión, de acuerdo con las disposiciones del título VII anterior.

(211) La Asamblea Nacional Constituyente la deja en depósito a la fidelidad del Cuerpo Legislativo, del Rey y de los Jueces, a la vigilancia de los padres de familia, a las esposas y a las madres, a la afeción de los ciudadanos jóvenes, y al coraje de todos los franceses.

(212) Los decretos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente que no hayan sido incorporados al acta de la Constitución, serán ejecutados como Leyes; y las Leyes anteriores que ella no haya derogado, serán igualmente observadas; en uno y otro caso mientras no hayan sido revocados o modificados por el Poder Legislativo.

(213) La Asamblea Nacional, habiendo oído la lectura del Acta constitucional anterior, y tras haberla aprobado, declara que la Constitución está terminada y que ya no puede cambiar nada en ella. – En este momento se nombrará una diputación de sesenta miembros para presentar, en este día, el Acta constitucional al Rey.

§ II

ACTA CONSTITUCIONAL DE 24 DE JUNIO DE 1793^(*)

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

El pueblo francés, convencido de que el olvido y el desprecio de los derechos naturales del hombre, son las únicas causas de las desgracias del mundo, ha resuelto exponer en una declaración solemne, estos derechos sagrados e inalienables, a fin de que todos los ciudadanos, pudiendo comparar en todo momento los actos del gobierno con la finalidad de toda institución social, no se dejen jamás oprimir ni envilecer por la tiranía; a fin de que el pueblo tenga siempre ante sus ojos las bases de su libertad y de su felicidad, el magistrado la regla de sus deberes, el legislador el objeto de su misión. – En consecuencia, proclama en presencia del Ser supremo, la siguiente declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Artículo 1. El fin de la sociedad es la felicidad común. – El gobierno ha sido

instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles.

Artículo 2. Estos derechos son la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad.

Artículo 3. Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley.

Artículo 4. La ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general; es la misma para todos, tanto cuando protege, como cuando castiga; sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la sociedad; sólo puede prohibir lo que es perjudicial para la misma.

Artículo 5. Todos los ciudadanos son igualmente admisibles para los empleos públicos. Los pueblos libres no conocen otros motivos de preferencia en sus elecciones que las virtudes y los talentos.

Artículo 6. La libertad es el poder que pertenece al hombre de hacer todo aquello que no perjudique a los derechos de los demás; tiene por principio la naturaleza, por

^(*) Fuente: Traducción de Oscar Sánchez Muñoz para «*Materiales de Derecho Constitucional*», Septiembre, 2000. <http://www.elysee.fr/esp>

regla la justicia, por garantía la ley; su límite moral se expresa en esta máxima: No hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti.

Artículo 7. El derecho a manifestar el propio pensamiento y las propias opiniones, ya sea por medio de la prensa, ya sea de otra manera; el derecho de reunirse pacíficamente; el libre ejercicio de los cultos; no pueden ser prohibidos. – La necesidad de enunciar estos derechos supone o la presencia o el recuerdo reciente del despotismo.

Artículo 8. La seguridad consiste en la protección concedida por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.

Artículo 9. La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan.

Artículo 10. Nadie debe ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la ley y según las formas por ella prescritas. Todo ciudadano llamado o prendido por la autoridad de la ley debe obedecer al instante; la resistencia le convierte en culpable.

Artículo 11. Cualquier acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y de las formas determinados por la ley, es arbitrario y tiránico; aquel contra quien se quiera ejercer dicho acto por la violencia, tiene derecho a rechazarlo por la fuerza.

Artículo 12. Los que soliciten, expidan, firmen, ejecuten o hagan ejecutar actos arbitrarios, serán culpables y deberán ser castigados.

Artículo 13. Presumiéndose que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable, si se juzgase indispensable arrestarlo, cualquier rigor que no fuera

necesario para asegurar su persona deberá ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 14. Nadie debe ser juzgado y castigado sin haber sido oído o llamado legalmente, y sólo en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito. La ley que castigue delitos cometidos antes de su existencia es una ley tiránica; el efecto retroactivo dado a la ley sería un crimen.

Artículo 15. La ley sólo puede prever las penas que sean estricta y evidentemente necesarias: las penas deben ser proporcionadas al delito y útiles para la sociedad.

Artículo 16. El derecho de propiedad es aquel que tiene todo ciudadano de gozar y de disponer como lo desee de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria.

Artículo 17. Ninguna clase de trabajo, de cultivo, de comercio, puede estar prohibida a la industria de los ciudadanos.

Artículo 18. Todo hombre puede contratar sus servicios, su tiempo; pero no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad enajenable. La ley no reconoce en modo alguno la servidumbre; sólo puede existir un compromiso de atenciones y gratitud entre el hombre que trabaja y el que lo emplea.

Artículo 19. Nadie puede ser privado de la mínima porción de su propiedad sin su consentimiento, sino cuando lo exija la necesidad pública legalmente constatada, y a condición de una justa y previa indemnización.

Artículo 20. No puede establecerse ninguna contribución si no es para la utilidad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir al establecimiento de las contribuciones, de vigilar su empleo, y de hacer que se les rindan cuentas.

Artículo 21. Las ayudas públicas son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, ya sea procurándoles trabajo, ya sea proporcionando los medios de existencia a lo que no estén en condiciones de trabajar.

Artículo 22. La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública, y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos.

Artículo 23. La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos; esta garantía reposa sobre la soberanía nacional.

Artículo 24. No puede existir si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley, y si la responsabilidad de todos los funcionarios no está asegurada.

Artículo 25. La soberanía reside en el pueblo; es una, indivisible, imprescriptible e inalienable.

Artículo 26. Ninguna porción del pueblo puede ejercer el poder que corresponde a todo él; pero cada sección del soberano, reunida en asamblea, debe tener el derecho a expresar su voluntad con entera libertad.

Artículo 27. Que todo individuo que usurpe la soberanía sea al instante ejecutado por los hombres libres.

Artículo 28. Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su constitución. Una generación no puede imponer sus leyes a las generaciones futuras.

Artículo 29. Cada ciudadano tiene un derecho igual a concurrir a la formación de la ley y a la designación de sus mandatarios y de sus agentes.

Artículo 30. Las funciones públicas son esencialmente temporales; no pueden ser consideradas como distinciones ni como recompensas, sino como deberes.

Artículo 31. Los delitos de los mandatarios del pueblo y de sus agentes nunca deben quedar impunes. Nadie tiene derecho considerarse más inviolable que los demás ciudadanos.

Artículo 32. El derecho a presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede ser prohibido, suspendido ni limitado en ningún caso.

Artículo 33. La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre.

Artículo 34. Hay opresión contra el cuerpo social cuando uno sólo de sus miembros es oprimido. Hay opresión contra cada miembro cuando el cuerpo social es oprimido.

Artículo 35. Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada una de sus porciones, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

ACTA CONSTITUCIONAL

De la República

Artículo 1º. La República Francesa es una e indivisible.

De la Distribución del Pueblo

Artículo 2. El pueblo francés se distribuye, para el ejercicio de su soberanía, en asambleas primarias de cantones.

Artículo 3. Para la administración y para la justicia se distribuye en departamentos, distritos y municipios.

Del Estado de los Ciudadanos

Artículo 4. Todo hombre nacido y domiciliado en Francia, con veintiún años de edad cumplidos. – Todo extranjero con veintiún años de edad, domiciliado en Francia desde hace un año, que viva aquí de su trabajo, o adquiera una propiedad, o despose una francesa, o adopte un niño, o alimente a un viejo; todo extranjero, en fin, que el el considere que ha merecido bien la humanidad. – Será admitido al ejercicio de los derechos de ciudadano francés.

Artículo 5. El ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde: – Por la naturalización en un país extranjero. – Por la aceptación de funciones o favores emanados de un gobierno no popular. – Por la condena a penas infamantes o aflictivas, hasta que se produzca la rehabilitación.

Artículo 6. El ejercicio de los derechos de ciudadano queda suspendido: – Por el estado de acusación. – Por una condena en rebeldía, mientras la sentencia no sea anulada.

De la Soberanía del Pueblo

Artículo 7. El pueblo soberano es la universalidad de los ciudadanos franceses.

Artículo 8. Nombra a sus diputados de forma directa.

Artículo 9. Delega en electores para la designación de los administradores, de los árbitros públicos, de los jueces penales y de casación.

Artículo 10. Delibera sobre las leyes.

De las Asambleas Primarias

Artículo 11. Las asambleas primarias están compuestas por los ciudadanos domiciliados desde hace seis meses en cada cantón.

Artículo 12. Se componen de un mínimo de doscientos ciudadanos llamados a votar y de un máximo de seiscientos.

Artículo 13. Quedan constituidas mediante el nombramiento de un presidente, de secretarios y de escrutadores.

Artículo 14. Se ocupan de su propia policía.

Artículo 15. Nadie puede comparecer en ellas armado.

Artículo 16. Las elecciones se realizan por escrutinio o a viva voz, según decida cada votante.

Artículo 17. Una asamblea primaria no puede, en ningún caso, prescribir un modo uniforme de votar.

Artículo 18. Los escrutadores harán constar el voto de aquellos ciudadanos que, no sabiendo escribir, prefieran votar por escrutinio.

Artículo 19. Los sufragios sobre las leyes serán dados mediante sí y no.

Artículo 20. La voluntad de la asamblea primaria será proclamada de la siguiente manera: Los ciudadanos reunidos en la asamblea primaria de ... siendo un número de ... votantes, votan a favor o votan en contra, por mayoría de

De la Representación Nacional

Artículo 21. La población es la única base de la representación nacional.

Artículo 22. Hay un diputado por cada cuarenta mil individuos.

Artículo 23. Cada conjunto de asambleas primarias que reúna una población de 39.000 a 41.000 almas, nombra directamente un diputado.

Artículo 24. El nombramiento se hace por mayoría absoluta de sufragios.

Artículo 25. Cada asamblea realiza el recuento de los sufragios y envía un comisario para el recuento general, en el lugar que sea designado como más central.

Artículo 26. Si del primer recuento no resulta una mayoría absoluta, se realizará una segunda convocatoria y se procederá a votar entre los dos ciudadanos que hayan obtenido mayor número de votos.

Artículo 27. En caso de empate, el de mayor edad tiene preferencia, ya sea para pasar a la segunda vuelta o para ser elegido. En caso de igualdad de edad, la suerte decidirá.

Artículo 28. Todo francés que esté en ejercicio de sus derechos de ciudadano es considerado elegible en todo el territorio de la república.

Artículo 29. Cada diputado lo es de la nación entera.

Artículo 30. En caso de no aceptación, dimisión, fin del mandato o muerte de un diputado, se procederá a su sustitución por las asambleas primarias que lo nombraron.

Artículo 31. Un diputado que ha presentado su dimisión no puede dejar su puesto hasta que no haya sido admitido su sucesor.

Artículo 32. El pueblo francés se reúne todos los años, el primero de mayo, para las elecciones.

Artículo 33. Procede a ello sea cual sea el número de ciudadanos con derecho a voto.

Artículo 34. Las asambleas primarias se constituirán con carácter extraordinario a petición de una quinta parte de los ciudadanos con derecho a voto en ellas.

Artículo 35. La convocatoria se realizará en este caso por la municipalidad del lugar donde se realice la reunión ordinaria.

Artículo 36. Estas asambleas extraordinarias sólo pueden deliberar si se encuentra presente la mitad más uno de los ciudadanos con derecho a voto.

De las Asambleas Electorales

Artículo 37. Los ciudadanos reunidos en asambleas primarias nombran un elector por cada 200 ciudadanos, presentes o no; dos, desde 301 hasta 400; tres, desde 501 hasta 600.

Artículo 38. La celebración de las asambleas electorales y la forma de las elecciones son iguales que en las asambleas primarias.

Del Cuerpo Legislativo

Artículo 39. El cuerpo legislativo es uno, indivisible y permanente.

Artículo 40. Su período de sesiones es de un año.

Artículo 41. Se reúne el primero de julio.

Artículo 42. La asamblea nacional no puede constituirse si no está compuesta al menos de la mitad más uno de los diputados.

Artículo 43. Los diputados no pueden ser buscados, acusados ni juzgados en ningún momento, por las opiniones que hayan expresado en el seno del cuerpo legislativo.

Artículo 44. Pueden ser detenidos en flagrante delito por un hecho criminal, pero ni la orden de arresto ni la orden de comparecencia podrán ser emitidas contra ellos sin la autorización del cuerpo legislativo.

Régimen de las Sesiones del Cuerpo Legislativo

Artículo 45. Las sesiones de la asamblea nacional son públicas.

Artículo 46. Las actas de las sesiones serán impresas.

Artículo 47. No puede deliberar si no está compuesta como mínimo de doscientos miembros.

Artículo 48. No puede negar la palabra a sus miembros, en el orden en el que la hayan reclamado.

Artículo 49. Delibera por mayoría de los presentes.

Artículo 50. Cincuenta miembros tienen derecho a exigir el llamamiento nominal.

Artículo 51. Tiene derecho de censura sobre la conducta de sus miembros en su seno.

Artículo 52. Le corresponde el derecho de policía en el lugar de las sesiones y en el recinto exterior que haya determinado.

De las Funciones del Cuerpo Legislativo

Artículo 53. El cuerpo legislativo propone leyes y dicta decretos.

Artículo 54. Se comprenden en la denominación general de ley, los actos del cuerpo legislativo que se refieran:

- A la legislación civil y penal;
- A la administración general de los ingresos y los gastos ordinarios de la República;
- A los dominios nacionales;
- Al título, el peso, la acuñación y la denominación de las monedas;
- A la naturaleza, el montante y la percepción de las contribuciones;
- A la declaración de guerra;
- A toda nueva distribución general del territorio francés;
- A la instrucción pública;
- A los honores públicos y al recuerdo de los grandes hombres.

Artículo 55. Se designan con la denominación particular de decreto, los actos del cuerpo legislativo que se refieran:

- Al establecimiento anual de las fuerzas de tierra y mar;
- Al permiso o a la prohibición del paso de tropas extranjeras por el territorio francés;

- A la entrada de fuerzas navales extranjeras en los puertos de la República;
- A las medidas de seguridad y de tranquilidad generales;
- A la distribución anual y momentánea de ayudas y de obras públicas;
- A las órdenes para la fabricación de monedas de cualquier tipo;
- A los gastos imprevistos y extraordinarios;
- A las medidas locales y particulares de una administración, de un municipio, de un tipo de obras públicas;
- A la defensa del territorio;
- A la ratificación de los tratados;
- Al nombramiento o la destitución de los comandantes en jefe de los ejércitos;
- Al procesamiento y la responsabilidad de los miembros del consejo, de los funcionarios públicos;
- A la acusación de los detenidos por complots contra la seguridad general de la República;
- A cualquier cambio en la distribución parcial del territorio francés;
- A las recompensas nacionales.

De la elaboración de la Ley

Artículo 56. Los proyectos de ley estarán precedidos de un informe.

Artículo 57. La discusión no puede abrirse, y la ley no puede ser provisionalmente decidida, hasta pasados quince días desde el informe.

Artículo 58. El proyecto será impreso y enviado a todos los municipios de la República con este título: Ley propuesta.

Artículo 59. Si, pasados cuarenta días desde el envío de la ley propuesta, en la mitad

de los departamentos más uno, un décimo de las asambleas primarias de cada uno de ellos, regularmente constituidas, no ha presentado reclamación, el proyecto será aceptado como ley.

Artículo 60. Si hay reclamación, el cuerpo legislativo convocará a las asambleas primarias.

Del Encabezamiento de las Leyes y los Decretos

Artículo 61. Las leyes, los decretos, las sentencias y todos los actos públicos llevan el título: En nombre del pueblo francés, en el año ... de la República Francesa.

Del Consejo Ejecutivo

Artículo 62. Hay un consejo ejecutivo compuesto de veinticuatro miembros.

Artículo 63. La asamblea electoral de cada departamento nombra un candidato. El cuerpo legislativo elige de entre la lista general, a los miembros del Consejo.

Artículo 64. Se renovará por mitades en cada legislatura, en los últimos meses de su período de sesiones.

Artículo 65. El consejo se encarga de la dirección y la supervisión de la administración general; sólo puede actuar en ejecución de las leyes y los decretos del cuerpo legislativo.

Artículo 66. Nombra, de fuera de su seno, a los agentes en jefe de la administración general de la República.

Artículo 67. El cuerpo legislativo determina el número y las funciones de estos agentes.

Artículo 68. Estos agentes no constituyen ningún consejo; actúan por separado, sin relaciones directas entre ellos; no ejercen ninguna autoridad personal.

Artículo 69. El consejo nombra, de fuera de su seno, los agentes exteriores de la república.

Artículo 70. Negocia los tratados.

Artículo 71. En caso de prevaricación los miembros del consejo serán acusados por el cuerpo legislativo.

Artículo 72. El consejo es responsable por la inejecución de las leyes y los decretos, y por los abusos que no denuncie.

Artículo 73. Revoca y sustituye a los agentes que haya nombrado.

Artículo 74. Está obligado a denunciarlos, si ha lugar, ante las autoridades judiciales.

De las relaciones del Consejo Ejecutivo con el Cuerpo Legislativo

Artículo 75. El consejo ejecutivo reside en el lugar del cuerpo legislativo; tiene derecho a la entrada y a una plaza separada en el lugar de reuniones de este último.

Artículo 76. Será oído siempre que tenga que rendir cuentas.

Artículo 77. El cuerpo legislativo lo llamará a comparecer, en su totalidad o en parte, siempre que lo juzgue conveniente.

De los Cuerpos Administrativos y Municipales

Artículo 78. En cada municipio de la República habrá una administración municipal; – En cada distrito, una administración intermedia; – En cada departamento, una administración central.

Artículo 79. Los oficiales municipales son elegidos por las asambleas de municipio.

Artículo 80. Los administradores son nombrados por las asambleas electorales de departamento y de distrito.

Artículo 81. Los ayuntamientos y las administraciones serán renovados cada año por mitades.

Artículo 82. Los administradores y los oficiales municipales no tienen ningún ca-

rácter de representación. – No pueden, en ningún caso, modificar los actos del cuerpo legislativo, ni suspender su ejecución.

Artículo 83. El cuerpo legislativo determina las funciones de los oficiales municipales y de los administradores, las reglas de su subordinación, y las penas en que pudieran incurrir.

Artículo 84. Las sesiones de los ayuntamientos y de las administraciones son públicas.

De la Justicia Civil

Artículo 85. El código de las leyes civiles y penales es uniforme para toda la República.

Artículo 86. No puede atentarse de ningún modo contra el derecho de los ciudadanos a resolver sus diferencias mediante árbitros de su elección.

Artículo 87. La decisión de estos árbitros es definitiva si los ciudadanos no se han reservado el derecho a reclamar.

Artículo 88. Hay jueces de paz elegidos por los ciudadanos en los distritos que la ley determina.

Artículo 89. Concilian y juzgan sin costas.

Artículo 90. Su número y su competencia están regulados por el cuerpo legislativo.

Artículo 91. Hay árbitros públicos elegidos por las asambleas electorales.

Artículo 92. Su número y su demarcación están regulados por el cuerpo legislativo.

Artículo 93. Conocen de las reclamaciones que no hayan sido resueltas definitivamente por los árbitros privados o los jueces de paz.

Artículo 94. Deliberan en público. – Opinan en alta voz. – Resuelven en última instancia, sobre alegaciones verbales, o sobre memoria escrita, sin procedimientos y sin costas. – Motivan sus decisiones.

Artículo 95. Los jueces de paz y los árbitros públicos son elegidos anualmente.

De la Justicia Penal

Artículo 96. En materia penal, ningún ciudadano puede ser juzgado si no es sobre una acusación admitida por un jurado o decretada por el cuerpo legislativo. – Los acusados tienen consejeros elegidos por ellos o nombrados de oficio. – La instrucción es pública. – El hecho y la intencionalidad son declarados por un jurado de sentencia. – La pena es aplicada por un tribunal penal.

Artículo 97. Los jueces penales son elegidos cada año por las asambleas electorales.

Del Tribunal de Casación

Artículo 98. Hay para toda la república un tribunal de casación.

Artículo 99. Este tribunal no conoce sobre el fondo de los asuntos. – Se pronuncia sobre la violación de las formas y sobre las infracciones expresas de la ley.

Artículo 100. Los miembros de este tribunal son nombrados cada año por las asambleas electorales.

De las Contribuciones Públicas

Artículo 101. Ningún ciudadano está dispensado de la honorable obligación de contribuir a las cargas públicas.

De la Tesorería Nacional

Artículo 102. La tesorería nacional es el punto central de los ingresos y los gastos de la República.

Artículo 103. Está administrada por agentes contables nombrados por el consejo ejecutivo.

Artículo 104. Estos agentes están supervisados por comisarios nombrados por el cuerpo legislativo, de fuera de su seno, y son responsables de los abusos que no denuncien.

De la Contabilidad

Artículo 105. Las cuentas de los agentes de la tesorería nacional y de los administradores de los caudales públicos son presentadas anualmente a los comisarios responsables nombrados por el consejo ejecutivo.

Artículo 106. Estos verificadores están supervisados por comisarios nombrados por el cuerpo legislativo, de fuera de su seno, y son responsables de los abusos y de los errores que no denuncien. – El cuerpo legislativo cierra las cuentas.

De las Fuerzas de la República

Artículo 107. La fuerza general de la República está compuesta por el pueblo en su totalidad.

Artículo 108. La República mantiene a su costa, incluso en tiempo de paz, una fuerza armada de tierra y mar.

Artículo 109. Todos los franceses son soldados; todos se ejercitan en el manejo de las armas.

Artículo 110. No hay ningún generalísimo.

Artículo 111. La diferencia de grados, sus signos distintivos y la subordinación sólo subsisten en relación el servicio y mientras éste dure.

Artículo 112. La fuerza pública empleada para mantener el orden y la paz en el interior no puede actuar sino en virtud de requerimiento escrito de las autoridades constituidas.

Artículo 113. La fuerza pública empleada contra los enemigos exteriores actúa bajo las órdenes del consejo ejecutivo.

Artículo 114. Ningún cuerpo armado puede deliberar.

De las Convenciones Nacionales

Artículo 115. Si en la mitad más uno de los departamentos, la décima parte de las asambleas primarias de cada uno de ellos, regularmente constituidas, solicita la revisión del acta constitucional o la modificación de algunos de sus artículos, el cuerpo legislativo está obligado a convocar a todas las asambleas primarias de la República para saber si ha lugar a una convención nacional.

Artículo 116. La convención nacional se constituye de la misma forma que las legislaturas y reúne todos sus poderes.

Artículo 117. En lo que respecta a la Constitución, sólo se ocupa de las materias que han motivado su convocatoria.

De las Relaciones de la República Francesa con las Naciones Extranjeras

Artículo 118. El pueblo francés es el amigo y aliado natural de los pueblos libres.

Artículo 119. No se inmiscuye en modo alguno en el gobierno de las demás naciones; no soporta que las demás naciones se inmiscuyan en el suyo.

Artículo 120. Da asilo a los extranjeros desterrados de su patria por la causa de la libertad. – Lo niega a los tiranos.

Artículo 121. No hace en modo alguno la paz con un enemigo que ocupe su territorio.

De la Garantía de los Derechos

Artículo 122. La Constitución garantiza a todos los franceses la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad, la deuda pública, el libre ejercicio de los cultos, una instrucción común, ayudas públicas, la libertad

ilimitada de la prensa, el derecho de petición, el derecho de reunirse en asociaciones populares, el goce de todos los derechos del hombre.

Artículo 123. La República Francesa honra la lealtad, el coraje, la vejez, la pie-

dad filial, la desgracia. Pone la Constitución bajo la custodia de todas las virtudes.

Artículo 124. La declaración de derechos y el Acta Constitucional estarán grabadas sobre placas en la sede del cuerpo legislativo y en las plazas públicas.

§ III

CRONOLOGÍA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA^(*)

1762

Rousseau publica el *Contrato Social* y extiende la idea de que el rey no recibe de Dios el poder de gobernar el país.

1765

José II, hermano de la futura reina María Antonieta, emperador de Austria.

1774

10 de mayo: Luís XVI sube al trono después de la muerte de su abuelo, Luís XV.

13 de setiembre: Anne-Robert-Jacques Turgot, anteriormente administrador de Luís XV, es el nuevo Interventor General de Finanzas. Turgot aconseja al rey que reinstaure la libre circulación de grano por todo el país.

1775

Marzo-mayo: Las «Guerras de la Harina» estallan en las regiones de Brie, La Campaña y París, después de una cosecha pobre y una subida de los costes del pan.

28 de abril: Jacques Necker, un banquero de Ginebra, publica el libro sobre el comercio, del grano y las leyes, y critica abiertamente las políticas financieras del momento.

^(*) Fuente: Horne, Alistair: *La Revolución Francesa*, traducción del inglés de Marta Morros Serret, Editors, S.A. y Ediciones Librería Universitaria de Barcelona, S.L., Barcelona, 2009, pp. 60-61.

1776

9 de marzo: El economista escocés Adam Smith publica *La riqueza de las Naciones*.

4 de julio: Declaración de la Independencia de los Estados Unidos.

22 de octubre: Jacques Necker es nombrado director general del Tesoro.

1777

Enero: Jacques Necker concede préstamos, beneficiosos para la gente pero gravosos para la Hacienda.

29 de junio: Jacques Necker es nombrado nuevo ministro de finanzas.

1778

Francia entra en la Guerra de la Independencia Norteamericana.

6 de febrero: Francia firma el tratado bilateral de amistad y comercio con los Estados Unidos.

30 de mayo: Muere Voltaire, ensayista francés, escritor y filósofo.

2 de julio: Muere Jean-Jacques Rousseau, filósofo de la Ilustración.

10 de julio: Luís XVI declara la guerra a Inglaterra.

Diciembre: La ayuda francesa a los rebeldes norteamericanos causa problemas a las finanzas de la nación. Luís XVI expide un préstamo de 80 millones de *livres* en un intento de resolver la crisis deudora del país.

1780

Enero: El director general de finanzas, Jacques Necker, reorganiza la casa real para mejorar las desastrosas finanzas de la nación.

1781

19 de mayo: Incapaz de resolver la deuda nacional, Jacques Necker es forzado a dimitir.

22 de octubre: Nace Luís José, hijo menor de Luís XVI y María Antonieta.

1782

Mayo: Empiezan las negociaciones de paz entre Francia y Inglaterra.

1783

3 de setiembre: Se firma un tratado de paz entre Francia, España e Inglaterra. Finaliza la Guerra de la Independencia Norteamericana. Se crean trece Estados Unidos de América.

1784

18 de enero: Charles Alexandre de Calonne es nombrado ministro de Estado.

1786

26 de setiembre: Francia e Inglaterra firman un acuerdo de comercio.

1787

Norteamérica promulga una Constitución. Francia es el primer aliado de los Estados Unidos.

22 de febrero: Tiene lugar la primera reunión formal de la Asamblea de los Notables, organizada por Charles Alexandre de Calonne, ministro de finanzas.

Abril: Loménie de Brienne, nuevo presidente de la Asamblea de los Notables después del cese de Calonne el 8 de abril. La deuda nacional francesa asciende a un total de 112 millones de *livres*.

25 de mayo: Se disuelve la primera Asamblea de los Notables, al no conseguir un acuerdo en la legislación de la nueva reforma de impuestos.

1788

Se producen diferentes levantamientos por comida y cereales por muchas regiones distintas de toda Francia.

17 de abril: Luís XVI responde a las quejas del Parlamento diciendo que nunca entregará la monarquía.

1 de mayo: El Gobierno despoja al parlamento francés de los poderes legislativo y judicial.

Agosto: Se reúnen los Estados Generales.

16 de agosto: Loménie de Brienne declara el país en bancarrota y dimite.

25 de agosto: Luís XVI recurre a Jacques Necker para resolver los problemas financieros de la nación.

6 de noviembre: Se convoca la segunda Asamblea de los Notables.

27 de diciembre: El rey permite que se doble el número de diputados del Tercer Estado.

1789

11 de marzo: Día y noche de revueltas en Reims; los trabajadores del sector textil asaltan los almacenes de granos, uniéndose a los levantamientos que se suceden en todo el país.

28 de abril: Las movilizaciones llegan a París cuando la fábrica de papel Reveillon es asaltada y sabotada; mueren diversos manifestantes.

5 de mayo: Se celebra la sesión inaugural de los Estados Generales.

4 de junio: El Delfín, Luís José, muere a la edad de siete años.

17 de junio: El Tercer Estado es rebautizado con el nombre de Asamblea Nacional.

20 de junio: Se prohíbe por decreto real que la Asamblea Nacional se reúna, pero ésta continúa haciéndolo. Sus miembros juran no disolverse hasta elaborar una Constitución. Se conocerá como el «Juramento de la cancha de tenis».

23 de junio: Luís XVI introduce un programa de reforma.

3 de julio: El arzobispo de Vienne, Lefranc de Pompignan, es el primer presidente electo de la Asamblea Nacional.

11 de julio: Jacques Necker vuelve a ser cesado. Se produce un gran alboroto entre las masas.

12 de julio: Dos días enteros de revueltas invaden la capital.

15 de julio: Se forma la guardia nacional francesa.

14 de julio: Los parisinos asaltan la Bastilla, símbolo del poder real y del régimen feudal, derrotan a los guardias y liberan a los prisioneros.

16 de julio: Jacques Necker es, de golpe, nombrado de nuevo. La corte de Versalles empieza a emigrar de Francia.

28 de julio: El pánico se extiende hacia el sudoeste de la nación mientras la amenaza de la revuelta agraria se hace real y causa «El Gran Terror».

4 de agosto: Se abolen los derechos y privilegios feudales, se derrumba el *Ancien Régime*.

26 de agosto: La Asamblea Constituyente aprueba la versión final de los «Derechos del Hombre», que constituye la nueva base filosófica del reformado orden social francés.

5 de octubre: Una milicia de mujeres marcha a Versalles e invade el palacio en busca de la familia real. La muchedumbre mata cerca de treinta guardias.

6 de octubre: Luís XVI es forzado a volver a París.

2 de noviembre: Se seculariza la Iglesia; la Asamblea Nacional vota que las propiedades del clero sean puestas a disposición de la nación.

Diciembre: La Asamblea Nacional emite *assignats*, pagarés bancarios que representan el valor de las propiedades de la Iglesia para afrontar la bancarrota nacional.

1790

15 de enero: La Asamblea Nacional declara que Francia se va a dividir en 83 nuevos departamentos.

21 de enero: Doctor Guillotin presenta una nueva forma de ejecución: una máquina que corta la cabeza de los condenados de una manera rápida y casi indolora.

20 de febrero: Muere el emperador José II de Austria y su hermano lo sucede como Leopoldo II.

12 de julio: La Asamblea Nacional decreta que los sacerdotes y los obispos deberán ser elegidos según la Constitución civil del clero.

14 de julio: Se celebra el festival de la Federación en el Champ de Mars.

Agosto: Se sofocan levantamientos a lo largo de todo el mes y el motín de Nancy es aplastado después de encarcelar a dos soldados del rey.

4 de setiembre: Jacques Necker dimite y, posteriormente, deja la capital y regresa a su casa en Suiza.

1791

Febrero: En Inglaterra, el intelectual y revolucionario Thomas Paine publica la primera parte de los *Derechos del Hombre*, que se hace muy popular.

28 de febrero: El oficial militar y constitucionalista, el marqués de Lafayette, apacigua una revuelta en Vincennes antes de salir hacia París a dismantelar otros ataques antirrevolucionarios.

2 de abril: Muere el líder liberal, el conde Honoré de Mirabeau.

23 de abril: Lafayette vuelve a aceptar el mando de la Guardia Nacional.

20 de junio: *Luís XVI* y su familia intentan huir de París. Sin embargo, el carruaje real es interceptado en Varennes, y la Guardia Nacional escolta a la familia Real de vuelta a París.

26 de junio: El primo del rey, el duque de Orléans, es nombrado sucesor de *Luís XVI* por la Asamblea Nacional; se niega a aceptar el cargo.

17 de julio: La Guardia Nacional masaca a los parisinos que fueron al Champ de Mars a firmar una petición para la destitución de *Luís XVI*.

27 de agosto: En Pillnitz, el emperador Leopoldo II de Austria y el rey Federico Guillermo II de Prusia declaran que se organizará una ofensiva militar para restablecer la monarquía francesa.

13 de setiembre: *Luís XVI* acepta la nueva Constitución redactada por la Asamblea Nacional.

1 de octubre: La Asamblea Nacional Legislativa tiene su primera sesión.

8 de octubre: Lafayette dimite del cargo de comandante de la Guardia Nacional de París.

1792

1 de abril: Napoleón Bonaparte nombrado teniente coronel de un batallón de voluntarios corsos.

20 de abril: *Luís XVI* declara la guerra a Austria.

20 de junio: Las Tullerías son invadidas durante una violenta manifestación para exigir la anulación de varios decretos. El rey, su mujer e hijos son humillados por la multitud.

11 de julio: La Asamblea Nacional declara que la nación se encuentra en peligro y, poco después, hombres de todas las clases sociales empiezan a alistarse.

25 de julio: El duque de Brunswick, comandante en jefe del ejército prusiano, en un manifiesto amenaza a los parisinos con una venganza brutal si no se someten al rey.

10 de agosto: La comuna insurreccional toma el poder de París a las autoridades, habiendo expulsado al rey de las Tullerías en una batalla sangrienta. El rey y su familia son encarcelados en el Templo.

26 de agosto: Las fuerzas prusianas capturan la fortaleza de la ciudad francesa de Longwy.

2-6 de septiembre: Una ola de masacres se extiende por París y sus cárceles son asaltadas por las masas para liberar de la ciudad la «escoria». El número de muertos asciende a más de 1.300, la mayoría, presidiarios.

20 de septiembre: Los franceses derrotan al ejército prusiano en la batalla de Valmy.

21 de septiembre: La Convención tiene su primera sesión en París y decreta la abolición de la monarquía.

22 de septiembre: La Convención proclama el Año I de la República Francesa.

28 de septiembre: La «*Marseillaisé*» es declarada el nuevo himno de Francia y reemplaza el antiguo «*Te Deum*».

4 de noviembre: Los ciudadanos de Niza piden que su región forme parte de Francia.

11 de noviembre: Ciudadanos de la región de Savoya piden lo mismo.

19 de noviembre: La Convención acuerda que Francia ayudará a cualquier movimiento revolucionario de Europa.

11 de diciembre: *Luís XVI* comparece ante la Convención y es juzgado. La familia real sigue encarcelada en el Templo.

13 de diciembre: En Inglaterra, el Parlamento Británico apoya unánimemente la propuesta de William Pitt de preparar la guerra contra Francia.

25 de diciembre: Luís XVI escribe su última voluntad y testamento.

26 de diciembre: Luís XVI comparece por segunda vez ante la Convención para prestar declaración.

1793

17 de enero: La Convención anuncia su voto condenando a muerte a Luís XVI.

21 de enero: A las 10.22 de la mañana, Luís XVI es ejecutado por la guillotina en la plaza de la Revolución.

1 de febrero: Francia declara la guerra a Inglaterra y a las provincias unidas.

24 de febrero: La Convención francesa anuncia la necesidad de alistar a 300.000 hombres.

26 de febrero: Disturbios por los alimentos en París con saqueos de tiendas de comida.

7 de marzo: La Convención le declara la guerra a España.

10 de marzo: Se crea el Tribunal Revolucionario.

11 de marzo: Unidos por la religión, campesinos y nobleza comienzan una revuelta masiva contra la república en la Vendée.

6 de abril: Se crea el Comité de Seguridad Pública.

4 de mayo: La Convención fija un precio máximo para el grano y la harina.

31 de mayo: En París, los girondinos son expulsados al subir al poder los Jacobinos.

2 de junio: Diputados girondinos son arrestados.

24 de junio: La Convención aprueba la Constitución de 1793 y el Año I de la Revolución.

3 de julio: Según órdenes del Comité de Seguridad Pública, el Delfín es apartado de la reina María Antonieta.

13 de julio: El periodista y político radical Jean-Paul Marat es apuñalado en su bañera por la simpatizante girondina Charlotte Corday d'Armont. Después Corday es ejecutada.

17 de julio: La Convención decreta la abolición de todos los derechos feudales sin indemnización.

27 de julio: El líder de los Jacobinos, Maximilien de Robespierre, entra a formar parte del Comité de Seguridad Pública.

2 de agosto: La reina María Antonieta y su hija Elizabeth son trasladadas a la cárcel de la Conciergerie.

23 de agosto: La Convención decreta el alistamiento masivo de varones franceses. Todo hombre soltero, viudo o sin hijos es obligado a alistarse.

28 de agosto: Se rinde Toulon y cae bajo el poder de los británicos.

4-5 de setiembre: Los *sans-culottes* se manifiestan contra el encarecimiento de la vida en París.

17 de setiembre: Se aprueba la Ley de Sospechosos; decreta que cualquier enemigo, real o sospechoso, de la Revolución, será detenido.

29 de setiembre: La Convención fija topes máximos para la mayoría de artículos y los salarios.

5 de octubre: La Convención acepta el nuevo calendario republicano, marcando la fecha del 22 de septiembre del 1792 como la fundación de la República.

9 de octubre: El ejército republicano reconquista Lyon.

16 de octubre: La reina María Antonieta es condenada a muerte y es ejecutada el mismo día en París.

17 de octubre: Se celebra el Acto a la Razón en la catedral de Notre-Dame.

6 de noviembre: El duque de Orléans es ejecutado, a pesar de haber votado a favor de la ejecución de su primo, Luís XVI.

4 de diciembre: Se instala un nuevo gobierno central para ayudar al progreso de la Revolución.

12 de diciembre: El ejército principal de la Vendée es derrotado en Le Mans.

1794

4 de febrero: La Convención prohíbe la esclavitud en las colonias francesas.

6 de febrero: Con 25 años de edad, Napoleón Bonaparte es nombrado general de brigada en París.

13 de marzo: Hebertistas son arrestados y acusados de tramar el derrocamiento de la República.

18 de marzo: Varios dantonistas también son arrestados por poner en peligro la República.

24 de marzo: Los Hebertistas son ejecutados en París.

5 de abril: Danton, junto con varios de sus seguidores, es ejecutado en la capital.

4 de junio: Se elige por unanimidad a Robespierre como presidente de la Convención.

8 de junio: Una celebración del Ser Supremo se celebra en el Champ de Mars.

10 de junio: El día 22 de *Prairial*, se aprueba la reorganización de la justicia revolucionaria. Posteriormente se conoce como el Reino del Terror, durante el cual los sospechosos podían ser ejecutados sin necesidad de pruebas.

26 de junio: El ejército austríaco se ve forzado a retirarse con la victoria francesa en Fleurus.

27 de julio: La Convención ordena el arresto de Robespierre.

28 de julio: Robespierre es ejecutado junto con otros veintinueve seguidores suyos.

1 de agosto: Se anula la ley que instituía el reino del Terror.

26 de setiembre: Comienza el año III de la Revolución.

12 de noviembre: La Convención cierra el club de los jacobinos.

8 de diciembre: Ordenan la liberación de los diputados girondinos expulsados.

24 de diciembre: La Convención retira la ley del máximo sobre precios y salarios.

1795

1 de abril: La Convención es invadida por los *sans-culottes* que exigen que se haga algo ante la escasez de alimentos.

5 de abril: Francia y Prusia firman un tratado de paz.

4 de mayo: En Lyon miles de agitadores asaltan las cárceles y matan a noventa y nueve prisioneros jacobinos.

10 de mayo: La ración diaria de pan disminuye y marca el comienzo de la hambruna.

20 de mayo: Los *sans-culottes* empiezan una revuelta con el asalto a la Convención en protesta por la escasez de comida. El malestar se esparce por la nación y se crean altercados por la comida.

31 de mayo: El tribunal revolucionario es abolido en París.

8 de junio: Muere el Delfín, Luís Carlos.

22 de agosto: La Convención aprueba la Constitución del Año III de la Revolución.

1 de octubre: La Convención aprueba la moción de que Bélgica forme parte de Francia.

5 de octubre: Una insurgencia realista contra la Convención se enfrenta a Napoleón Bonaparte y es dispersada con el histórico «olor a metralla».

16 de octubre: Bonaparte es ascendido al cargo de teniente general.

31 de octubre: Se elige un Directorio ejecutivo.

1796

9 de febrero: Bonaparte designa a su hermano, Lucien, comisario militar del ejército del norte.

2 de marzo: Bonaparte es ascendido a general en jefe del ejército de Italia y, una semana más tarde, contrae matrimonio con Josephine de Beauharnais.

10 de mayo: Napoleón derrota a los austríacos en Lodi y los expulsa de la Lombardia. La conspiración de Babeuf sale a la luz y sus dirigentes son arrestados y encarcelados por planear una revolución igualitaria contra el Directorio.

22 de septiembre: Comienza el Año V de la Revolución.

1797

18 de abril: Bonaparte firma, sin consultar con el Directorio, un tratado de paz en Leoben, Austria, para terminar con la guerra franco-austríaca.

27 de mayo: Babeuf y uno de sus cómplices, Darthé, son ejecutados en la guillotina por intentar derrocar el régimen.

9 de julio: Napoleón funda la república Cisalpina en Milán.

4 de setiembre: El ejército republicano, bajo el mando del general Augereau, entra en la capital francesa para aplastar una insurgencia realista.

22 de setiembre: Comienza el Año VI de la Revolución.

10 de diciembre: Tras el tratado de Campoformio, se organiza una gran ceremonia para recibir a Napoleón en el palacio de Luxemburgo en París.

1798

12 de enero: El Directorio escucha los planes de Napoleón para la invasión de Inglaterra.

15 de febrero: Se declara la república romana, tras la ocupación por tropas francesas y las discusiones con Napoleón.

19 de mayo: Napoleón parte hacia Egipto con 38.000 hombres.

1 de agosto: La flota francesa es derrotada por el almirante Nelson en Aboukir y los sobrevivientes son encarcelados en Egipto.

22 de agosto: Napoleón funda la institución egipcia.

1799

16 de mayo: Emmanuel Joseph Sieyès se convierte en nuevo Director.

18 de junio: El consejo legislativo cancela el Directorio.

23 de setiembre: Comienza el Año VIII de la Revolución.

9 de noviembre: Junto con Sieyès y el Ministro de la Policía, Fouché, Napoleón da un golpe de Estado.

19 de noviembre: Napoleón lleva las tropas del ejército francés a París y se impone a sí mismo, a Sieyès y a Ducos como cónsules.

13 de diciembre: Napoleón se proclama primer cónsul y el nuevo Consulado reemplaza el viejo Directorio.

Este libro se terminó de imprimir en los
Talleres Gráficos de Iustitia
(E-mail: mentejuridica@hotmail.com),
el día 26 de agosto de 2012,
con ocasión del Aniversario de la aprobación de la
versión final de la Declaración de los Derechos del Hombre y del
Ciudadano por la Asamblea Constituyente Francesa
(26 de agosto de 1789).



470 años
del nacimiento del
INCA GARCILASO DE LA VEGA
(1539 - 1616)



400 años
de la obra cumbre:
"COMENTARIOS REALES DE LOS INCAS"
(Lisboa, 1609)



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas
RECTORADO



IUSTITIA

ISBN: 978-612-46155-4-2



9 786124 615542