

LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789

RICARDO SÁNCHEZ*

I. Los anuncios del preámbulo

El preámbulo de la Declaración tiene una confesión modesta: los derechos del hombre y del ciudadano no son creados o fundados o enunciados por primera vez en este texto. Se trata de recordarlos y reconocerlos en una declaración solemne, como derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. Ya que la ignorancia, olvido o desprecio de éstos son la única causa de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos.

Se anuncia como una relación de derechos y deberes. Y se hacen públicos, siempre presentes a los ciudadanos. Tales derechos fijan un límite al poder legislativo y al poder ejecutivo. Siendo tal límite que se le asigna a toda institución política, que consiste en no vulnerar los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, y ser controlable mediante la comparación permanente con los fines proclamados por las instituciones. Afirma, además, el derecho de reclamo de los ciudadanos en el contexto de los principios enunciados, buscando mantener la Constitución y el bienestar de todos.

* Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

II. La opinión pública en la Declaración

Opinión pública e Ilustración son categorías que están presentes en este texto como propósito. La noción de opinión pública tal como es entendida por los fisiócratas buscando un lazo entre teoría y praxis tiene el siguiente alcance dado por Habermas: La opinión pública es el resultado esclarecido de la reflexión común y pública sobre las bases del orden social, inducida por los filósofos, o sea los representantes de la ciencia moderna; resume sus leyes naturales bajo la forma de la certeza práctica de los ciudadanos actuales; no gobierna, pero el soberano esclarecido tendrá que hacer caso de su entendimiento.

Otra acepción de opinión pública para el período revolucionario, y que responde a la polémica de Rousseau, hace desempeñar a la opinión pública el papel de tribunal de apelación, de segunda oportunidad para quienes han padecido la injusticia y la arbitrariedad. Se ligará estrechamente a la categoría de la voluntad general, del ejercicio de la soberanía popular.

En Francia durante los comienzos de la revolución y al momento de la aprobación de la Declaración de 1789, la idea de opinión pública está más ligada al concepto de crítica, de oposición, de separación de los intelectuales del poder y del Estado. Los vehículos de la formación de la llamada opinión pública son los folletos y libros de los filósofos y escritores de las Luces, los periódicos, los clubes y cafés donde se

discutían abiertamente los sucesos y las alternativas al curso de la revolución. El derecho de reclamo de los ciudadanos, respaldado en principios simples e incontestables, constituye la expresión en derecho del poder de la opinión pública que critica, se opone y por ende reclama.

III. La influencia de la Ilustración

Ilustración o Siglo de las Luces o Iluminismo tiene una presencia directa en el preámbulo de la Declaración, a través de la idea de publicidad, de la pedagogía mediante una exposición, en forma de declaración solemne, de los derechos naturales del hombre. La Ilustración tiene un objetivo pedagógico central, decisivo en su propósito de formar hombres libres de prejuicios, perfeccionados a la medida de su tiempo. Pedagogía y política se corresponden. Todo el periplo de la revolución tiene en la educación y en sus diferentes medidas un lugar especial entre sus realizaciones.

La revolución es hija de su época y la Ilustración es una de las causas, convertida en idea motora, en actividad política. Habermas encabeza su ensayo *Derecho natural y revolución* con la cita de Hegel: "No hay que declararse en disidencia cuando se dice que la revolución obtuvo su primer estímulo de la filosofía"¹. Hay otras causas: la crisis fiscal, la corrupción, los conflictos sociales de clase, las aspiraciones de la burguesía, las ideas populares, los cambios que venían del Antiguo Régimen.

El papel de la Ilustración y su relación con la opinión pública está tratado de manera especialmente lúcida, y es pertinente a nuestro estudio, en el texto

1. Habermas, Jürgen, *Teoría y Praxis*, cap. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 87.

de Emmanuel Kant *Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?*². Él empieza contestando así: "La Ilustración consiste en el hecho por el cual el hombre sale de la minoría de edad. Él mismo es culpable de ella". Y va a definir esa minoría de edad como la incapacidad de pensar por sí mismo, de servirse del entendimiento propio, sin tutelas de ninguna especie. Y exclama: "¡*Sapere aude!* ¡Ten el valor de servirte de tu propio entendimiento!: he aquí la divisa de la Ilustración".

La reflexión kantiana discurre por un doble carril: el público y el privado-individual. Para el filósofo, individualmente es muy difícil salir de la minoría de edad, casi convertida en naturaleza propia a la que se ha cobrado afición, todo esto determinado por leyes, situaciones, funciones, tutores, es decir, por la dominación. Pero en cambio, afirma, es posible que el público se ilustre a sí mismo, siempre que se tenga libertad, incluso, es casi inevitable.

La libertad a la cual Kant explícitamente se refiere es la libertad de hacer uso público de la propia razón, en cualquier dominio. Para él, el uso público de la propia razón siempre debe ser libre, y es el único que puede producir la ilustración de los hombres. Incluyendo a los tutores, quienes han ejercido el yugo sobre los demás. La reflexión de Kant en este escrito realizado antes de la Revolución Francesa, incluye una evaluación de los alcances que pueden tener los sucesos revolucionarios. Se refiere a algunos tutores, por sí mismos incapaces de toda ilustración, que incitan a la sublevación.

Advierte Kant, que quizá por una revolución sea posible producir la caída del despotismo personal o de alguna opresión interesada y ambiciosa; pero jamás

2. Kant, Emmanuel, "¿Qué es la Ilustración?", en *Filosofía de la historia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.

se logrará por este camino la verdadera reforma del modo de pensar, sino que surgirán nuevos prejuicios, que, como los antiguos, servirán de andaderas para la mayor parte de la masa, privada de pensamiento. Por todo esto, el asunto de la ilustración sólo se puede cumplir lentamente. Kant distingue por ello, que vivimos en una época de ilustración pero no en una época ilustrada, todavía falta mucho más, es su advertencia.

Esta importancia del cambio de mentalidades colectivas, del papel primordial de la opinión pública libre e ilustrada va a estar reiterada en otro texto suyo, escrito nueve años después del estallido de la revolución (1798) titulado *Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor*. Allí, Kant diseña una filosofía de la historia signada por el paradigma del progreso a pesar de todas las vicisitudes del género humano, de todos sus retrocesos y caídas. Su evaluación de la Revolución Francesa será, pese a todo, positiva. Dice lo siguiente: "Esta revolución de un pueblo lleno de espíritu, que estamos presenciando en nuestros días, puede triunfar o fracasar, puede acumular tal cantidad de miseria y de crueldad que un hombre honrado, si tuviera la posibilidad de llevarla a cabo una segunda vez con éxito, jamás se decidirá a repetir un experimento tan costoso, y, sin embargo, esta revolución, digo yo, encuentra en el ánimo de todos los espectadores (que no están complicados en el juego) una participación de su deseo, rayana en el entusiasmo, cuya manifestación, que lleva aparejada un riesgo, no puede reconocer otra causa que una disposición moral del género humano"³. Todo esto se logrará a través del derecho, de la inevitable conducta del pueblo a darse el tipo de Constitución que bien le parezca, ya que sólo será

justa y moralmente buena teniendo como paradigma la Constitución republicana. República que evitará la guerra exterior y garantizará el progreso de la humanidad. Kant discrepa de la forma política de la revolución pero participa de lo esencial, de su humanismo político, de su aliento republicano y constitucional.

La ilustración es un sagrado derecho de la humanidad que está obligado a ser adquirido por todos los hombres, teniendo el carácter de irrenunciable, así esto sea decidido por el pueblo mismo, mediante pactos y compromisos. Con mayor razón, no puede ser prohibido por ningún monarca. Será precisamente un monarca (no en vano Kant denomina a las Luces, el Siglo de Federico) el primero en sacar al género humano de la minoría de edad. Pero Federico dispone al mismo tiempo de un ejército numeroso y disciplinado que les garantiza a los ciudadanos una paz interior. En ello Kant descubre una paradoja, que formula mediante esta contradicción: "¡Razonad tanto como queráis y sobre lo que queráis, pero obedeced!".

Anotando que mayor una libertad civil parece beneficiar la libertad espiritual del pueblo y, sin embargo, le fija límites infranqueables. La libertad de pensamiento repercute en el sentir del pueblo y al mismo tiempo en los principios del gobierno. Termina Kant con esta categórica y actual afirmación sobre el gobierno: que encuentra provechoso tratar al hombre conforme a su dignidad, puesto que es algo más que una máquina.

Ilustración y opinión pública, como lo muestra luminosamente el pensamiento kantiano, se corresponden y su significado es el que está presente en el preámbulo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

³ Kant, Emmanuel, "Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor", en *Filosofía de la historia*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 105.

La ilusión de que bastaba recordar y reconocer por medio de una declaración aprobada por los representantes del pueblo francés, constituidos en la Asamblea Nacional, para que se superaran los males y corrupciones, es propia del pensamiento de la Ilustración. Al liberar la razón de la ignorancia e ilustrarla debidamente se propiciaba el camino hacia el progreso. El primado de la razón ilustrada, iluminada, era el dominante. El preámbulo refleja nítidamente tal modo de pensar.

Un estudioso contemporáneo, Roger Chartier, al estudiar los orígenes culturales de la Revolución Francesa se hace de nuevo la pregunta: "¿Qué es la Ilustración?", y contesta: "La definición parece simple siempre que se le considere un cuerpo de doctrinas formuladas por los filósofos, difundidas en todas las clases de la población y articuladas en torno de algunos principios fundamentales: la crítica del fanatismo religioso y la exaltación de la tolerancia, la confianza en la observación y en la experiencia, el análisis crítico de todas las instituciones y costumbres, la definición de una moral natural, la reformulación del vínculo político y social a partir de la idea de libertad. Sin embargo, frente a este cuadro clásico, surge una duda: ¿Es seguro que se deba caracterizar a la Ilustración —exclusiva o principalmente— como un corpus de ideas transparentes por sí mismas, un conjunto de enunciados claros y distintos? La innovación del siglo, ¿no debe leerse acaso en otras cosas: en multiplicidad de prácticas a las que lleva el deseo de utilidad y de servicio, prácticas que apuntan a la administración de los espacios y de las poblaciones y cuyos mecanismos (intelectuales o institucionales) imponen una profunda reorganización de los sistemas de percepción y de ordenamiento del mundo social?"⁴

Esto remite al mundo de las creencias, tradiciones, prácticas y composición de los espacios, tales

como el Estado, la educación y la propia opinión pública. Es lo que reconocemos y llamamos cultura política, en que necesariamente se enfrenta la eficacia de los discursos intelectuales y filosóficos. Determina también el sentido de las formulaciones y propuestas. La eficacia de las críticas. La posibilidad de las normas e instituciones por construir.

IV. La contribución de la Enciclopedia

Ilustración y Enciclopedia van de la mano, en tanto la segunda es el vehículo del espíritu del siglo, hija genuina del ajuste de cuentas con la superstición de todo orden. El enciclopedismo alcanza en el siglo XVIII su momento. La más famosa e importante es la conocida como *La Enciclopedia* de Diderot y D'Alembert, cuyo nombre completo es: *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et de métiers*, con el *Discours Préliminaire*, de D'Alembert, cuyo primer volumen fue publicado en 1751. Diderot había publicado en 1750 el *Prospectus* de la *Enciclopedia*.

De acuerdo con Ramón Soriano y Antonio Porras, el significado sintético de la obra señala el esfuerzo de racionalización de todos los campos del saber de su tiempo. Una obra impresionante de recopilación. Con un acerbo metodológico central: el primado de la razón. Dicen los autores: "La razón conduce a la libertad; la libertad, obra de la razón, es el cordón umbilical, que relaciona y da unidad a todos los artículos de la *Enciclopedia*, obra pensada y construida por y para la libertad: libertad de pensamiento, de expresión, de prensa, de producción y comercio, libertad política siempre concebida sobre

4. Chartier, Roger, *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, cap. I, Ed. Gedisa, Barcelona, 1995, pp. 29-30.

el consentimiento de los súbditos... La luz de la razón entra en el oscurantismo de épocas anteriores, e instaura una libertad conforme a la regla de la razón, una libertad racional que abre paso a un nuevo modelo histórico de organización social". Es la razón y la crítica combinados con realidad y utopía en un sentido de progreso. Es el lenguaje de los nuevos tiempos que tiene en estas categorías sus parámetros metodológicos. Que al mismo tiempo que se basa en la realidad, la conoce y critica con el dispositivo de la razón, es capaz de proponer alternativas de sociedad e instituciones, así ellas se muevan en el terreno de las utopías; y desarrolla igualmente la polémica como género y como método de argumentación, como otra dimensión de la razón. La importancia de la polémica es señalada por Soriano y Porras, así: "Pero la polémica, en un ambiente intelectual tan rico... salta a todos los campos y salpica a toda clase de ideologías; no es siempre el debate entre ilustrados y conservadores, en ocasiones, es la pugna intelectual entre los propios espíritus ilustrados... Las polémicas continúan... No podía ser de otra manera, porque las ideas eran numerosas y originales; con ello la *Enciclopedia* se agranda, sale fuera de ella misma, salta a la opinión pública, e impregna a la opinión pública, e impregna con su nuevo aliento de libertad y su espíritu crítico todos los rincones intelectuales y las producciones científicas de la Francia del siglo XVIII".

Hay artículos políticos en la *Enciclopedia*, cuyos autores además de Diderot y Jacourt, son los grandes filósofos del siglo como el propio D'Alambert, Voltaire, Rousseau, Condorcet, etc.⁵

Los nombres de las voces redactadas en la obra política son indicativos de lo tratado y de cómo se

preparó el sentido político e intelectual de la Revolución y cómo estaba maduro en el espíritu de los tiempos el contenido de la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*: 1. Aristocracia (política), 2. Autoridad política, 3. Ciudadano (historia antigua, moderna, derecho público), 4. Democracia (derecho político), 5. Derecho de gentes, 6. Derecho natural o derecho de la naturaleza, 7. Estado de naturaleza (derecho natural), 8. Filósofo, 9. Gobierno (derecho natural y político), 10. Igualdad natural (derecho natural), 11. Legislador, 12. Ley (derecho natural, moral, divino y humano), 13. Libertad natural (derecho natural), 14. Libertad civil (derecho común), 15. Libertad política (derecho político), 16. Monarquía (gobierno político), 17. Monarquía absoluta (gobierno), 18. Monarquía electiva (gobierno político), 19. Monarquía limitada (gobierno), 20. Nobleza (gobierno político), 21. Pena (derecho natural, civil y político), 22. Poder (derecho natural y político), 23. Poder legislativo, ejecutivo y judicial (gobierno político), 24. Política (filosofía), 25. Prensa (derecho político), 26. Privilegio (gobierno, comunidad política), 27. Propiedad (derecho natural y político), 28. Pueblo (gobierno político), 29. Representantes, 30. República, 31. Soberanía (gobierno), 32. Soberanos, 33. Sociedad moral, 34. Súbdito (gobierno civil).

Además de los aportes de los autores clásicos de la Ilustración que hemos mencionado, hay que destacar el carácter divulgativo de las ideas y formulaciones en primer lugar de Montesquieu, que se hace de manera explícita, pero igualmente de John Locke.

V. Consolidando derechos y deberes

El preámbulo se refiere a derechos y deberes, sin embargo, lo que la Asamblea Nacional reconoce y declara son los derechos del hombre y del ciudadano. La supremacía de los derechos se debe a que se trata

⁵ Estudio preliminar a los *Artículos políticos de la Enciclopedia*, Barcelona, 1995, pp. 9-24.

de asegurar la plenitud de los derechos naturales en el interior del Estado de sociedad. Para el abate Sieyès, que es el principal partidario de esta supremacía de los derechos, la reciprocidad de cada uno hacia sus semejantes es suficiente para explicarlas: Yo tengo deberes hacia otro en la medida en que le reconozco los mismos derechos que a mí. No hay más que derechos y los deberes no representan más que un caso particular en el espacio interpersonal. Para Gregorie, el principal partidario de una formulación de los deberes, éstos están destinados a equilibrar los derechos individuales. Nada de vínculo social sin obligaciones que controlen la independencia primitiva. Lo que había existido hasta entonces de manera dominante era el contrato de sumisión y de obediencia. Lo que campea en el Decálogo es el imperativo y la vigencia plena del deber, de la obligación de obediencia. No es que no hubiese existido apelación a la igualdad y universalidad del derecho, enfrentando al derecho de los privilegios. Siempre lo hubo y desde edad temprana con el estoicismo, las rebeliones antiesclavistas y el derecho natural cristiano. Pero existía sólo como filosofía, aspiración de ideas, formulación de una conciencia ética y protesta de los ofendidos y sometidos.

Lo dominante era el contrato de sumisión y de obediencia, ropaje de la esclavitud, el vasallaje y la situación de súbditos. Lo que se daba era el privilegio disfrazado de derechos, enojosamente formulados como discriminatorios, excluyentes y propiciadores del favoritismo con la consagración de las órdenes y estados. Esto explica la primacía de los derechos en la formulación moderna de la Declaración.

VI. El papel de la religión

El preámbulo invoca los auspicios del Ser Supremo en el reconocimiento y declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Está lejos de ser

una declaración atea, aunque también dista de ser el Dios católico. La expresión Ser Supremo implica que también se quería el reconocimiento de la presencia de las concepciones de la masonería, tan influyentes en la época y en la Asamblea Nacional, en la cual, por otra parte, había destacada presencia del clero, de la Iglesia católica. La revolución, bajo la impronta de la Ilustración, no era antirreligiosa sino partidaria de la secularización. No era anticristiana sino opositora de los privilegios de todo orden de la jerarquía de la Iglesia católica y el carácter romano de la institución. Y también al hecho de ser soporte de la monarquía. El comienzo de la libertad de pensamiento era para la Ilustración, la libertad de creencia religiosa.

Las principales medidas que sintetizan la obra de la revolución en esta materia son: la supresión de los diezmos, el 4 de agosto, sin indemnización, el mismo día que se terminó la primera parte de la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El 2 de noviembre se nacionalizaron los bienes del clero para enfrentar el déficit. La argumentación dada por la Asamblea en ambos casos descansaba en el reconocimiento de que los bienes estaban en calidad de usufructo y no de propiedad privada. Posteriormente vendrá, el 16 de noviembre de 1790, la medida de la constitución civil del clero, que implicaba la independencia de Roma, asimilación del orden de la Iglesia de acuerdo con la organización del Estado. Un año después se aprobó el matrimonio civil y el control civil estatal. El divorcio e incluso el matrimonio para religiosos será legítimo.

VII. La trascendencia de la Asamblea General

La institución que autoproclama la Declaración de derechos en representación del pueblo francés constituido en Asamblea Nacional, en presencia de todos y bajo los auspicios del Ser Supremo, era una

institución de poder que asumió la soberanía de la nación, como expresión de una dualidad del mismo, cedente a la monarquía de Luis XVI. Tuvo como antecedente un largo proceso de reclamos, de participación, expresado en las asambleas provinciales. Siendo a Marta Lorente y Lidia Vásquez, se puede decir que esta "causa del pueblo" comenzó siendo preparada por una auténtica insurrección de notables, que aprovecharon la debilidad de la monarquía para plantear viejas aspiraciones sobre el reparto del poder.

Lefebvre la denomina revolución aristocrática, Mathiez rebelión nobiliaria, Saboul rebelión de la aristocracia y Egret prerrevolución. Lo cierto es que nobles, alto clero y parlamentos se negaron a aceptar la legalidad de las reformas fiscales. Deberán convocarse los Estados Generales, suprimidos desde 1614. Con esto se dio la oportunidad para que el Tercer Estado hiciera sus demandas.

Ante el descontento generalizado, ante los levantamientos campesinos y urbanos cada vez más extendidos y profundos, la monarquía y la corte aceptaron la convocatoria a los Estados Generales. Tal convocatoria fue realizada por Luis XVI. El rey consulta a la nación, a sus diferentes órdenes, a través de la elaboración de las quejas en cuadernos.

El reglamento de convocatoria del 24 de enero dice: "El Rey, al dirigir a las diversas provincias sometidas a su obediencia cartas de convocatoria para los Estados Generales, ha querido que sus súbditos sean todos llamados a concurrir a las elecciones de los diputados que deben formar esta grande y solemne asamblea. Su majestad desea que, desde todos los rincones de su reino y desde los lugares menos conocidos, cada uno tenga la seguridad de hacer llegar hasta ella sus deseos y reclamaciones". Allí están representados la nobleza, el clero y el Tercer Estado el cual tuvo doble representación, lo cual le daba gran

preponderancia porque el voto era por cada delegado. El 4 de mayo de 1789, los 1.200 diputados de los Estados Generales se reunieron en Versalles y el rey inauguró sus actividades. La disputa de intereses entre los tres órdenes era un hecho dramático. El 17 de junio, a propuesta del abate Sieyès se constituyeron en Asamblea Nacional.

Lo que hizo posible la transformación, verdadera mutación de los Estados Generales en Asamblea Nacional, fue de un lado el fermento ideológico de la Ilustración con su carga liberal y democrática que propició la formación de una poderosa opinión pública militante a favor de los derechos humanos, la Constitución y la República. De otro lado, los levantamientos populares, la gran movilización campesina que se expresa en insurrecciones y gana las ciudades, constituyéndose en matriz de fondo de la revolución, desde su comienzo en el invierno de 1789 hasta su reflujo en 1793. El ajuste de cuentas plebeyo con la gran propiedad territorial, por los bienes nacionales, contra los privilegios feudales y por el reparto generalizado de las propiedades, le va a dar a la revolución su sustancia más extensa y demoledora.

París era el centro de la agitación política y expresión concentrada y amplia de la opinión pública. Se convirtió también en epicentro de levantamientos de los *sans-culottes*, de los artesanos y vivanderos; del pueblo. Motines, manifestaciones, enfrentamientos armados hasta culminar con la toma de la Bastilla, el 14 de julio, constituyen esta fecha el símbolo de la caída del absolutismo, el día de la revolución y la fecha nacional de la República francesa. La toma de La Bastilla el 14 de julio es la aplicación del principio jurídico del derecho a la resistencia contra la opresión, aplicación práctica del derecho de rebelión. Hermosamente Ernst Bloch ha dicho en su obra *Derecho natural y dignidad humana*: "Y Résistance á l'oppres-

sion? Precisamente en su frescor revolucionario y en razón de él, el 14 de julio sigue siendo vivificador, y su rostro humano permanece también después de La Bastilla y sin La Bastilla. Esta luz de 1789 sigue luciendo, y lo mismo que la Novena Sinfonía, tan afín al *citoyen*, nada hay que pueda hacerla retroceder"⁶.

Las crónicas de los historiadores cuentan cómo Versalles entero se mantenía colmado por centenares de gentes de París, dos mil o más, asistiendo como observadores a las deliberaciones de la Asamblea y ejerciendo por supuesto una enorme capacidad de influencia, presión a través de su presencia, gritos y gestos espectaculares. Cuando el Tercer Estado realizó el juramento de la Sala del Juego de Pelota de darle una Constitución a Francia como objetivo principal, estaba respondiendo a las demandas populares y a su propio interés. La Asamblea Nacional habla de constituirse en representación del pueblo francés para desarrollar su obra.

VIII. La dimensión del proceso electoral

Conviene ilustrar cómo se realizaron tales elecciones para visualizar mejor el carácter de la Asamblea Nacional. En el *Diccionario de la Revolución Francesa*, Ran Halevi presenta de manera completa el proceso de la siguiente forma:

Como un siglo y medio antes, es el bailiaje (o la senescalía), jurisdicción judicial que había caído completamente en desuso al final del Antiguo Régimen, el marco en el que se realizan las elecciones. La nobleza elige directamente a sus delegados en la cabeza de distrito de la jurisdicción, en asamblea plenaria. El derecho a

elegir y ser elegidos les corresponde a todos los miembros del segundo orden, propietarios o no. Los primeros son convocados individualmente y pueden votar en todas las partes donde sean feudos, directamente o por procuración (es el caso particularmente, de las mujeres y los menores). Los segundos, convocados mediante anuncios, sólo participan en las asambleas electorales allí donde están domiciliados.

Para el clero coexisten dos registros distintos. Los cardenales, los arzobispos, los obispos y todos los titulares de beneficios y de un cargo parroquial efectúan una elección directa. Los canónicos y los religiosos eligen en dos grados. Cada comunidad designa generalmente a un representante que va al bailiaje, lo que asegura al bajo clero una preponderancia sensible en las asambleas electorales y, más tarde, en los Estados Generales (al menos 204 curas por una cincuentena de obispos y coadjutores, y 18 vicarios generales).

La elección de los diputados del Tercer Estado se hace en varios grados, dos al menos, a menudo tres y a veces cuatro. En los campos, las asambleas primarias, reunidas en el marco de las parroquias, eligen dos diputados a razón de 200 familias o menos, 3 por 300, 4 por 400, etc. Los burgos y las pequeñas ciudades eligen uniformemente 4 representantes. Las ciudades importantes siguen un procedimiento en dos grados: cada corporación de oficio nombra a un diputado por cada 100 miembros; las corporaciones de arte liberales y los habitantes independientes, o no comprendidos en una corporación, obtienen 2 diputados por cada 100. Todas estas personas elegidas forman la Asamblea del Tercer Estado de la ciudad, que a su vez designa a los diputados de la Asamblea de bailiaje.

Allí el procedimiento se complica con la distinción entre dos tipos de categorías. Los bailiajes

6. Bloch, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, cap. II, Ed. Aguilar, Madrid, 1980, p. 68.

llamados "principales" envían directamente de- legados a los Estados Generales: los elegidos de las diversas localidades de la jurisdicción se reúnen en la cabeza de distrito, redactan el cuaderno del Tercer Estado y eligen sus diputa- dos. Pero hay otras circunstancias que compren- den varios bailiajes, uno de ellos principal y uno o varios secundarios. Entonces, cada una de las asambleas de bailiaje procede primero de una manera autónoma: después de la fusión de las quejas (*doléances*) en un sólo cuaderno, desig- na a un cuarto de sus miembros, que van luego a la cabeza de distrito del bailiaje principal, última etapa de la consulta, para nombrar a los diputados que irán a los Estados Generales.

La reducción a la cuarta parte (grado suplemen- tario de elección) está destinada, no solamente a "evitar asambleas demasiado numerosas" y dismi- nuir las dificultades y los gastos del viaje" (art. 34), sino también a quitar a los iletrados que han logrado pasar por las asambleas primarias toda posibilidad de tener acceso a la diputación.

París, donde sólo se votará a fines de abril, tiene un régimen particular: 60 distritos, 60 asambleas primarias de barrio, encargadas de delegar a la reunión de la ciudad que elige, en última ins- tancia, a los 20 diputados a los Estados. Aquí el criterio electoral, que mezcla estatus y dinero, es sensiblemente más selectivo que en las pro- vincias. Se establecen seis libras de capitación al menos para todos los que no son convocados de oficio: los graduados de facultades, los titu- lares de cargos y comisiones y los poseedores de títulos de maestro artesano.

Finalmente, el escrutinio adoptado por el go- bierno es plurinominal, a varias vueltas y por mayoría absoluta; los electores votan por un nombre, no por una lista. Por consiguiente, deben designar a sus representantes uno tras otro y, para cada uno de los candidatos, esta-

blecer una mayoría absoluta. En los niveles inferiores de la jerarquía electoral, el voto es público; en su etapa final es secreto.

Acceso de oficio a la asamblea electoral para los privilegiados, sufragio casi universal para el Tercer Estado: estos dos rasgos resumen por sí solos las contradicciones de un procedimiento que mezcla hasta lo paradójico, lo "orgánico" y lo "democrático". Sin embargo, hace aparecer una profunda unidad de conjunto que recuerda en algo la votación de distrito moderno⁷.

IX. Acerca del Tercer Estado

¿Qué es el Tercer Estado?, ¿Quiénes lo compo- nen? Hemos precisado que este estamento y sus líderes son los que hacen posible la autoproclamación de los Estados Generales en Asamblea Nacional. Se trata de representantes de la joven burguesía, de las clases medias, la gran mayoría abogados. Es precisa- mente la fuerza nueva que busca condiciones para su existencia social, económica, política y cultural, libre de las sumisiones e imposiciones, las del Estado absolutista monárquico y las de la aristocracia feudal.

En la literatura política de la época hay un folleto que alcanza renombre hasta convertirse en texto obligado de consulta. Un clásico del pensamiento revolucionario. Su autor es el ya nombrado abate Sieyés. El título de su opúsculo es, *¿Qué es el Tercer Estado?* También conoce el nombre de *¿Qué es el estado llano?*

Las proposiciones del abate Sieyés son (1) ¿Qué es el estado llano? Todo. (2) ¿Qué representa actual- mente en el orden político? Nada. (3) ¿Qué pide?

7. François Furet y Mona Ozouf, *Diccionario de la Revolución Francesa*, Alianza Editorial, Madrid 1989, pp. 63-65.

Llegar a ser algo. Para Sieyés el estado llano o Tercer Estado es una noción completa. Su punto de partida consiste en realizar una mirada sociológica sobre los procesos que conforman una nación y al mismo tiempo que progresa. Tales procesos son los trabajos particulares y las funciones públicas. Su sociología de los trabajos particulares clasifica cuatro clases de los mismos, que podemos sintetizar así: (1) Los trabajadores del campo. (2) Los trabajadores manuales, de la "industria humana", artesanos y asalariados de las industrias. (3) Los mercaderes y comerciantes. (4) Los científicos, los miembros de las profesiones liberales e igualmente los trabajadores de los servicios domésticos. Los trabajos profesionales por su parte son los que se desempeñan en: (1) El ejército, (2) La justicia, (3) La Iglesia, (4) La administración. Para Sieyés las gentes que desarrollan el conjunto de estas actividades son del Tercer Estado, "las diecinueve vigésimas partes de ellas. Las tareas honoríficas y lucrativas de estas actividades están siempre ocupadas por miembros de la clase privilegiada. Lo que existe es un monopolio, una negación de la libre competencia para —con base en méritos— ocupar las posiciones más destacadas. Dice contundentemente que sin esta clase privilegiada las plazas superiores estarían infinitamente mejor desempeñadas, y deberían ser, naturalmente, el premio y la recompensa de los talentos y servicios reconocidos.

El abate Sieyés realiza un duro escrutinio del papel de las clases privilegiadas y de su comportamiento parasitario, privilegiado y opuesto al beneficio común de la nación. Todo lo opuesto a lo que significa el papel del Tercer Estado. Se formula la pregunta: ¿Qué es una nación? Responde: un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y están representados por la misma legislatura. Precisamente la clase privilegiada goza de derechos especiales de tipo económico, social, burocrático y político. Son un cuerpo separado.

Sieyés no duda en señalar a esta clase como extraña a la nación, ya que su misión no emana del pueblo y su objeto no defiende el interés general. Es verdaderamente *un imperium in imperio*. Sieyés va a concluir con gran claridad afirmando: "El Tercer Estado abraza, pues, todo lo que pertenece a la nación, y todo lo que no es el Tercer Estado no puede considerarse como formando parte de ella".

A la pregunta: ¿Qué es el Tercer Estado?, responde: todo.

Aquí hay una doble definición de la categoría de nación. De un lado, un concepto teórico: Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y están representados por la misma legislatura. Que refiere a la existencia de una Constitución entendida como creación jurídica, mediante la separación de los poderes y la regulación universal de la ley. De otro lado, una apreciación política: La nación es el Tercer Estado que excluye a la clase privilegiada.

El opúsculo tiene la virtud de ser al mismo tiempo un ataque político demoledor, rupturista revolucionario, con la aristocracia como clase privilegiada, y un análisis social de las categorías económicas y políticas que conforman las contradicciones en la nación francesa. Es la demanda de democracia de las clases medias burguesas y de la intelectualidad, principalmente, la que tiene vocería en este texto. Con lucidez han podido escribir Marta Lorente y Lidia Vásquez en la introducción al Tercer Estado, que Sieyés no es el último ilustrado, sino el primero de los revolucionarios. Es un hombre del siglo XIX⁸.

8. Sieyés, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Introducción, Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 6-44.

X. La revolución en la Declaración

Son diecisiete artículos a la manera de un breve código, de un pequeño catálogo, esta obra de la Asamblea Nacional. Rápidamente se dedicaron a la redacción del articulado en razón de que el mundo de los derechos positivizados venía a ofrecer una legitimidad a la obra de la institución de la Asamblea y a las tareas y dinámicas de la revolución. A una nueva época una nueva legitimidad.

El debate que llevó a la aprobación de la Declaración se adelantó entre el 1 y el 4 de agosto, en el sentido de si era primero la Constitución o la Declaración. E igualmente, contra los que la consideraban innecesaria o los que planteaban que fuera postergada o condicionada la Declaración, no sólo de derechos sino de deberes. Abrumadoramente, la mayoría de la Asamblea procedió a la tarea de redactar entre el 20 y el 26 de agosto el texto que fue aprobado este último día. En esta breve crónica de los sucesos de la deliberación en la institución, se confirma el afán de los participantes por encontrar el hilo de una legitimidad.

Francia está en el centro de Europa y era la nación más culta, rica y poblada del continente. El francés era la lengua internacional por excelencia en la política, la diplomacia, las letras, las artes, las ciencias y el comercio. El espíritu francés es cosmopolita. Hay un ideario universal en los derechos de igualdad y libertad expuesto por el humanismo, que la revolución está realizando, un llamado a los ciudadanos del mundo, cualquiera sea su condición social, geográfica, racial y religiosa.

El texto de Georges Gusdorg, *Francia: patria de los derechos del hombre*, ilustra todo este repertorio cosmopolita, internacional. Veamos un fragmento suyo: "Epifanía de una verdad mesiánica, la Declaración francesa ilumina el universo humano. El insur-

gente de Virginia o de Nueva Inglaterra combatió por sus libertades y no por la libertad universal. El revolucionario francés de los comienzos tiene conciencia de ser el ciudadano del mundo, instrumento de una iniciación que debe cambiar la vida; su palabra reivindica una validez escatológica, olvidadiza de las servidumbres de la existencia, en la embriaguez de una convicción casi mágica. Una vez, en la historia de los hombres, la fuerza de la idea superará a la fuerza de las cosas; el momento está próximo, y la Declaración anuncia esta inminencia"⁹.

Gracias a François Furet y a Lucien Calvié podemos leer las ideas de Marx sobre la Revolución Francesa, tanto en el ensayo del primero, como en la compilación de distintos textos, políticos y filosóficos, del segundo. Marx no escribió un libro sobre la Gran Revolución, pero si reflexionó y su tesis sobre la revolución está inspirada en buena parte en la lectura sobre los episodios de 1789 en adelante.

La tesis internacionalista de la revolución proclamada en el *Manifiesto*, dado el carácter mundial de la economía, el mercado y la sociedad burguesa, además del propio carácter internacional del proletariado, no le impiden reconocer el alcance universal de las revoluciones francesa e inglesa.

En este contexto, en su artículo "La burguesía y la contrarrevolución", Carlos Marx ha presentado el asunto con vigor y no exento de certeza y razón:

En 1648, la burguesía, aliada con el pueblo, luchó contra la monarquía, contra la nobleza y contra la Iglesia dominante.

9. Rials, Stéphane y otros, *Los derechos del hombre. La Declaración de 1789*, cap. I, Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán, Santafé de Bogotá, 1995, pp. 37-49.

La revolución de 1789 había tenido su prototipo (por lo menos en Europa) únicamente en la revolución de 1648, y la revolución de 1648 lo había tenido únicamente en la sublevación de los Países Bajos contra España. Comparada con su prototipo, cada una de estas revoluciones se había adelantado un siglo, y no sólo en el tiempo, sino también por el contenido.

En ambas revoluciones, la burguesía era la clase que encabezaba *realmente* el movimiento. El *proletariado y las capas de la población urbana que no pertenecían a la burguesía* no tenían aún intereses separados de los de la burguesía o no constituían aún clases o sectores de clase con un desarrollo independiente. Por eso, donde se enfrentaban con la burguesía, como en Francia en 1793 y 1794, luchaban sólo por la realización de los intereses de la burguesía, aunque no a la manera *burguesa*. *Todo el terrorismo francés* no fue sino un *procedimiento plebeyo* para ajustar las cuentas a los *enemigos de la burguesía*: al absolutismo, al feudalismo y a la pequeña burguesía.

Las revoluciones de 1648 y de 1789 no fueron revoluciones ni *inglesa*, ni *francesa*; fueron revoluciones de estilo *europeo*. No representaban el triunfo de una *determinada* clase de la sociedad sobre el *viejo régimen político*; eran la *proclamación de un régimen político para la nueva sociedad europea*. En ellas había triunfado la burguesía; pero la *victoria de la burguesía* significaba entonces el *triunfo de un nuevo régimen social*, el triunfo de la propiedad burguesa sobre la propiedad feudal, de la nación sobre el provincialismo, de la concurrencia sobre los gremios, de la partición sobre el mayorazgo, del sometimiento de la tierra al propietario sobre el sometimiento del propietario a la tierra, de la ilustración sobre la superstición, de la familia sobre el linaje, de la industria sobre la pereza heroica, del derecho burgués sobre los privilegios medievales. La revolución

de 1648 fue el triunfo del siglo XVII sobre el XVI. La revolución de 1789 fue el triunfo del siglo XVIII sobre el XVII. Esas revoluciones expresaban mucho más del mundo de entonces que las necesidades de aquellas partes del mundo en que se habían desarrollado, es decir, de Inglaterra y Francia¹⁰.

Aunque iguala la revolución inglesa con la francesa en sus alcances internacionales, Marx señala el carácter cualitativamente distinto de la francesa con respecto a la inglesa, no sólo por llevarle un siglo de adelanto, y no sólo cronológicamente, sino porque la francesa incluye una alianza de la burguesía con el pueblo y la utilización de métodos plebeyos para el ajuste de cuentas en la lucha de clases que domina la revolución. La burguesía francesa venía a ser la representante de *toda* la sociedad moderna frente a la vieja sociedad.

El carácter epocal, universal, que despertó apasionadamente los espíritus de los pueblos y las mentes más esclarecidas de entonces, tuvo sus reconocimientos incondicionales: Hölderlin exclamó que la revolución era una "nueva hora de la creación". Schiller en sus *Cartas sobre educación estética*, afirmó: "El hombre se ha despertado de unas largas indolencias y autoilusión y, con una considerable mayoría de votos, pide el reintegro de sus inalienables derechos". Goethe afirma en su *Wilhelm Meister* que está entre las "grandes tendencias de la época". Hegel al destacar el carácter de pensamiento, el acto de racionalidad de la revolución como pretensión de hacer la historia conscientemente de acuerdo a los dictados de la razón, exclamará: "...ello fue un magnífico amanecer". A su vez, Kant catalogó a la revolución de 1789 como "una

10. Marx-Engels, *Obras Escogidas*, tomo I, Ed. Progreso, Moscú, 1971, pp. 52-53.

disposición moral del género humano". Fichte escribirá: "Me parece que la Revolución Francesa interesa a la humanidad entera". Tocqueville a su vez afirmó: "Nadie que unos pocos se preparaban a emprender"¹¹.

En este contexto, con este alcance y significación puede leerse mejor el artículo 1 de la Declaración de 1789: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común". Se trata de la emancipación política, de la liberación de las cadenas de la servidumbre y la esclavitud de casta, clase, gremios, iglesia o estamento, a través de la positivización de los derechos humanos naturales de libertad e igualdad.

XI. El carácter abstracto de la declaración: la mujer

Se ha dicho con razón que se trata de un hombre abstracto el de la Declaración. Tiene, no obstante, un primer momento de concreción por lo que no afirma, no generaliza, no universaliza. Por su carga de negación. El hombre del que aquí se habla no incluye a la mujer, ni a los esclavos.

Xavier Martín en su estudio sobre el hombre en la Declaración, ha sugerido, señalado quizás, estos otros grados de concreción: "La concisión, aquí, es frustrante, pues la aproximación del hombre en los tiempos de las Luces es motivo de vacilaciones y divergencias. Pero es notorio que prospera en ella el credo sensualista, reduciendo la vida interior a una química de las sensaciones... y la Declaración, pensémolo, comulga con la faceta sensualista del siglo en el privilegio de enarbolar a Locke como antecesor"¹².

Con razón se ha llamado al debate sobre los derechos negados a las mujeres, "La Ilustración olvidada".

Existió una polémica de los sexos en el siglo XVIII que ha sido rescatada y comprometió a la propia "Enciclopedia" de Diderot-D'Alambert. Igualmente a Montesquieu en las *Cartas persas*. D'Alambert polemiza con las opiniones de Rousseau, del barón D'Holbach y de Condorcet sobre las mujeres.

Las mujeres tuvieron sus propias escritoras: madame Lambert, mademoiselle Jodin, Théroigne de Méricourt, Olympe de Gouges. En *Los cuadernos de quejas* se relacionan: (1) Petición de las mujeres del Tercer Estado (1 de enero de 1789), (2) Cuadernos de madame B. de B. (Caux, Normandía, 1789), (3) Petición de las damas a la Asamblea Nacional (Cuaderno de quejas apócrifo, 1789), (4) Proyecto de decreto, (5) Quejas y denuncias de las mujeres mal casadas (1790).

Son célebres por su radicalidad y universalismo propios de la Ilustración, y parafraseando la Declaración de 1789, los textos de la escritora y líder Olympe de Gouges: "Los derechos de la mujer" y "La declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana".

Alicia H. Puleo ha caracterizado así el asunto en cuestión: "El discurso que la Ilustración mantiene sobre las mujeres se mueve en una ambigüedad fundamental. Se trata de una polémica heredada del siglo anterior, polémica que recorre los salones que, como se sabe, estaban animados por mujeres de la nobleza y de la alta burguesía. Este papel activo de las mujeres en la génesis de la cultura de la época explica el auge del debate entre los defensores del "bello sexo" y sus detractores.

¹¹ Citados por Starobinski, Jean, 1789 *Los emblemas de la razón*, Ed. Taurus, Madrid, 1988, pp. 17-40.

¹² Rials, Stéphane y otros, ob. cit., cap. VI, p. 123.

La ambigüedad a la que nos referíamos está provocada por una oscilación entre explicaciones culturalistas y justificaciones biologicistas de la diferencia genérica. Tal oscilación surge de tres fuentes: por un lado, de la fortaleza de las costumbres y de los prejuicios arraigados en la sociedad y, por ende, en los ilustrados en tanto pertenecen a ésta; por otro, de una tensión interna del propio pensamiento de la Ilustración, la contradicción que surgirá entre el deseo de cambio, el imperativo moral de crítica a las estructuras vigentes y el progresivo avance del conocimiento de las ciencias naturales que impone un punto de vista determinista, biologicista; finalmente, un tercer factor lo constituye el discurso de una burguesía emergente que en la pluma de Rousseau expresara con la mayor claridad y contundencia un nuevo modelo de familia que consagra la exclusión de las mujeres del ámbito de lo público. Este proyecto político se apoyará cada vez más en los argumentos pseudocientíficos aportados por la medicina filosófica¹³.

Esta ambigüedad está presente en los tres artículos de la *Enciclopedia* dedicados a la mujer: (1) Mujer según el derecho natural, (2) Mujer según la antropología, (3) Mujer según la moral.

En el primer artículo, *Mujer según el derecho natural*, escrito del señor Caballero de Jaucourt, se presenta un lúcido escrutinio y desmistificación de la subordinación de la mujer en el matrimonio, a la luz del derecho natural y da claros ejemplos históricos.

La síntesis jurídica de esta concepción lo constituye el Código Federico de 1750, "que parece haber intentado introducir un derecho cierto y universal, declara que el marido es por naturaleza el amo de la

casa, el jefe de la familia y que desde el momento en que la mujer ingresa en ésta, se halla de alguna manera bajo el poder del mismo, por lo cual éste goza de ciertas prerrogativas personales", y agrega el autor: "Finalmente, las Sagradas Escrituras ordenan a la mujer que se someta al marido como a su amo".

El Caballero escritor responde con audacia y profundidad, construyendo un momento feliz y logrado del pensamiento emancipador de la mujer, del feminismo: "En primer lugar, parece, 1. Que sería difícil demostrar que la autoridad del marido proviene de la naturaleza ya que este principio es contrario a la igualdad natural de los hombres y de la sola capacidad de mandar no se deriva el derecho de hacerlo efectivamente; 2. El hombre no tiene siempre más fuerza corporal, cordura, inteligencia y mejor conducta que la mujer; 3. Que el precepto de la Escritura esté establecido en forma de pena indica que se trata solamente de derecho positivo. Entonces, se puede sostener que en la sociedad conyugal no existe otra subordinación que la de la ley civil y que, en consecuencia, nada impide que ciertos convenios particulares cambien la ley civil puesto que la ley natural y la religión nada determinan contra ello.

No negamos que en una sociedad compuesta por dos personas sea necesario que se imponga la voluntad de una u otra; y puesto que, en general, los hombres son más capaces que las mujeres de dirigir correctamente los asuntos particulares, resulta acertado establecer que, por regla general, sea la voluntad del hombre la que se imponga, en tanto las partes no hayan realizado un acuerdo contrario, porque la ley general se desprende de la intuición humana y no del derecho natural. De esta manera, una mujer que conoce el precepto de la ley civil y que ha contraído matrimonio de manera pura y simple, con ello se ha sometido tácitamente a esta ley civil.

13. Condorcet y otros. *La Ilustración olvidada*, Introducción, Ed. Antropos-Comunidad de Madrid, 1993, p. 14.

En efecto, en las naciones más civilizadas, se han visto algunos matrimonios que someten al marido a la autoridad de la mujer; se ha visto una princesa, heredera de un reino, conservar el poder soberano del Estado al casarse. Nadie desconoce los convenios de matrimonio hechos entre Felipe II y María, reina de Inglaterra, los de María, reina de Escocia, y los de Fernando e Isabel para gobernar en común el reino de Castilla. [...]

El ejemplo de Inglaterra y de Moscovia permite ver que las *mujeres* pueden desenvolverse con éxito tanto en el gobierno moderado como en el despótico; y si no es contrario a la razón y a la naturaleza el que rijan un imperio, no parece contradictorio que gobiernen una familia.

Cuando el matrimonio de los lacedemonios estaba próximo a consumarse, la mujer se vestía como un hombre; esto simbolizaba la igualdad del poder que compartiría con el hombre. Con relación a este tema, conocemos lo que dijo Gorgona, mujer de Leónidas, rey de Esparta, a una mujer extranjera que estaba muy sorprendida por esta igualdad: *¿Acaso ignoráis*, respondió la reina, *que damos a luz a los hombres?* Antiguamente, incluso en Egipto, los contratos de matrimonio entre particulares, así como los del rey y la reina, daban a la *mujer* autoridad sobre el marido. Diodoro de Sicilia, Libro I, capítulo XXVII".

El segundo escrito, *Mujer y antropología*, firmado por el abate Miallet, será una presentación de las lecturas prejuiciosas sobre la mujer desde Galeno e Hipócrates, la visión de los anatomistas que se resume en que ella es un hombre frustrado. Pero es un prejuicio que compartieron igualmente los platonistas.

El texto continúa con una reseña de la situación oprimida de la mujer en Oriente, en la manera como la trata una parte de la literatura griega y latina, entre

los árabes, babilonios y hebreos. Una de esas expresiones peyorativas bien ilustrativas es ésta, del escritor romano Publio Sirio: "Mujer que piensa, seguro que piensa mal".

Lo importante es la réplica del abate en todo caso, por su fuerza reivindicadora y la búsqueda de la explicación causal de tales ideas encubridoras de una situación discriminadora. Dice así: "Los diversos prejuicios sobre la relación de excelencia del hombre respecto a la mujer han sido producidos por las costumbres de los pueblos antiguos, los sistemas políticos y las religiones que los han modificado a su vez. No cuento entre estas últimas a la religión cristiana que ha establecido, como diré más adelante, una superioridad real en el hombre dejando, sin embargo, a la mujer los derechos de la igualdad.

Se ha descuidado tanto la educación en las mujeres en todos los pueblos civilizados que es sorprendente el gran número de éstas que se han destacado por su erudición y sus obras. Chrétien Wolf ha presentado un catálogo de mujeres célebres, a continuación de unos fragmentos de ilustres griegas que escribieron en prosa. Ha publicado por separado los fragmentos de Safo y los elogios que ésta recibiera. Los romanos, los judíos y todos los pueblos de Europa que conocen las letras han tenido mujeres sabias".

El tercer artículo *Mujer (moral)* es el más largo. Es un bello y sofisticado texto literario. Un breve ensayo en que se presenta el amor cortés, la mujer galante, el sexo aristocrático. La metáfora literaria del Cloe le sirve al autor M. Desmahis para mostrar la frivolidad, coquetería, belleza, ambigüedad de la feminidad.

Estos párrafos ilustran la situación, muestran una esquizofrenia en los comportamientos. La hipocresía de una personalidad. La conversión en un objeto, pero

deseado y lujoso: "De todas maneras, la autoridad es el objetivo al que tienden las mujeres: el amor que dan las conduce a ella, el amor que las domina las aleja, toda su política y toda su moral consisten en tratar de inspirar el amor y esforzarse por no sentirlo, o al menos, por disimularlo.

El arte de gustar, ese deseo de gustar a todos, estas ganas de gustar más que otra, ese silencio del corazón, esa alteración del intelecto, esa mentira continua llamada *coquetería* parece ser un carácter básico de las mujeres, nacido de su condición naturalmente subordinada, injustamente servil, extendido y fortificado por la educación. Sólo puede ser debilitado por un gran esfuerzo de la razón y destruido por una gran calidez de sentimiento. Se ha llegado a comparar este carácter con el fuego sagrado que nunca se apaga.

El arte de inspirar deseos que no se quieren satisfacer, como máximo, produce el arte de fingir sentimientos que no se tienen.

Las mujeres *galantes* también tienen su moral. Cloc se ha hecho un código en el que afirma que es deshonesto en una mujer, por más gusto y pasión que se le demuestre, tomar el amante de una mujer de la sociedad. También se dice en él que no existen amores eternos pero que no se debe nunca establecer un compromiso cuando se preveé su fin. Ella ha agregado que entre una ruptura y un nuevo lazo es necesario un intervalo de seis meses; y enseguida ha establecido que nunca hay que abandonar a un amante sin haber designado un sucesor".

El propósito del escritor al mostrar el estatuto femenino de la época con las artes del ensayo literario, es la de proponer una forma de mujer alternativa. Un nuevo paradigma de lo femenino, una valoración positiva de la mujer. Frente al libertinaje y la coque-

tería, frente a la frivolidad, el pudor. Un nuevo paradigma patriarcal basado en la decencia y el virtuosismo doméstico. Como bien lo anota Alicia H. Puleo, es el paradigma para la mujer burguesa del siglo XVIII.

Esta entrada de *La Enciclopedia* que comentamos es verdaderamente programática del ideal, prototipo de mujer que se quiere: "Hay una mujer que tiene ingenio para hacerse amar, no para hacerse temer, virtud para hacerse estimar, no para despreciar a los demás, bastante belleza como para que se aprecie su virtud. Alejada por igual de la vergüenza de amar sin moderación, del tormento de no atreverse a amar y del aburrimiento de vivir sin amor, tiene tanta indulgencia por las debilidades de su sexo que la mujer más galante le perdona el ser fiel. Tiene tanto respeto por las formas que la más devota le perdona el ser tierna. Dejando para las locas que la rodean la coquetería, la frivolidad, los caprichos, los celos, todas esas pequeñas pasiones, todas esas bagatelas que hacen su vida nula o contenciosa, en medio de ese contacto contagioso, ella consulta siempre a su corazón que es puro y su razón que es sana, en vez de la opinión, esta reina del mundo, que gobierna tan despóticamente a los insensatos y a los tontos. ¡Feliz la mujer que posee estas ventajas, más feliz aún quien posee el corazón de tal mujer!

Finalmente, hay otra más sólidamente feliz; su felicidad es ignorar lo que el mundo llama los *placeres*, su gloria es vivir ignorada. Encerrada en sus deberes de mujer y de madre, consagra sus días a la práctica de las virtudes oscuras: ocupada en el gobierno de la familia, reina sobre su marido por medio de la complacencia, sobre su hijos con la dulzura, sobre sus servidores por la bondad. Su casa es la morada de los sentimientos religiosos, de la piedad filial, el amor conyugal, de la ternura maternal, del orden, de la paz interior, del dulce sueño y de la salud. Económica y

sedentaria, aparta del hogar las pasiones y la pobreza; el indigente que se presenta a su puerta nunca es rechazado, el hombre licencioso no se presenta nunca en ella. Posee un carácter reservado y digno que hace que se la respete, indulgencia y sensibilidad que hacen que se la ame, prudencia y firmeza que hacen que se la tema; expande a su alrededor una dulce calidez, una luz pura que aclara y vivifica todo lo que la rodea. ¿La ha colocado la naturaleza o la ha conducido la razón al rango supremo en que la veo?"¹⁴.

XII. El carácter abstracto de la declaración: los esclavos

Hay que recordar que Francia era un imperio colonial con población negra sometida a la esclavitud. Aunque la Declaración habla de los hombres en genérico no hizo pronunciamiento expreso para abolir la esclavitud. Luis Antonio Restrepo en su estudio *La Revolución Francesa y los Derechos del Hombre*, recuerda: "Cuando el 4 de agosto de 1789 se decidió la redacción de los Derechos del Hombre, los colonos franceses se dieron cuenta del peligro de que la esclavitud en las colonias fuera prohibida. Tenían razón, pues esta prohibición se desprendía de la concepción misma de la Declaración de Derechos y, además, se había constituido 'La sociedad de Amigos de los Negros' para presionar a la Asamblea Constituyente a que eliminara la esclavitud. Ante esta situación los plantadores y armadores negreros se organizaron desde agosto en la 'Société Correspondante des Colonies', denominada 'Club Massiac' por el lugar de sus reuniones. Estos esclavistas lograron su objetivo a corto plazo. Sin embargo, cuando la correlación de fuerzas cambió, el 'Club Massiac' fue puesto fuera de

la ley, el 10 de agosto de 1792, y muchos de sus miembros tuvieron que emigrar o fueron víctimas del terror. El artículo 18 de la Declaración de 1793 prohibía la esclavitud y el 4 de febrero de 1794 la Convención declaró su abolición en todas las colonias francesas al decretar: 'Que todos los hombres domiciliados en las colonias, sin distinción de color, son ciudadanos franceses y gozan de todos los derechos garantizados por la Constitución'"¹⁵.

Con el derrumbe del poder jacobino, el "Club Massiac" vuelve a adquirir poder en el Directorio y finalmente el decreto de la Convención es revocado por Napoleón en 1802. La abolición definitiva de la esclavitud en las colonias francesas se logró en 1848.

Angelo Papacchini en su estudio "Derechos del Hombre y Revolución Francesa", al contrastar la francesa con la americana dice: "Los revolucionarios franceses son más coherentes y llegan a decretar, casi al final del proceso revolucionario, la abolición de la esclavitud en todas las colonias francesas". Y agrega: "La incompatibilidad de la esclavitud con la igual libertad de todos los seres humanos proclamada por la Declaración, había sido denunciada desde el inicio del proceso revolucionario: "ningún diputado de las colonias –anotaba irónicamente el *Courier de Provence* en su comentario de la Declaración de 1789– ha propuesto como una enmienda declarar que sólo los hombres blancos nacen y permanecen libres o que los hombres negros nacen y permanecen esclavos"¹⁶.

15. Restrepo, Luis Antonio, *Ensayos sobre la historia de la cultura*, Ed. Autores Antioqueños, Medellín, 1997, p. 106.

16. Papacchini, Angelo, *Los derechos humanos un desafío a la violencia*, Altamir Editores, Bogotá, 1997, pp. 459-463.

14. Ob. cit., Los artículos *Mujer en la Enciclopedia de Diderot*, pp. 35-45.

XIII. Lo concreto de la Declaración

Norberto Bobbio nos advierte sobre el significado de las críticas al carácter abstracto de la Declaración realizadas por las corrientes antiluministas y antiindividualistas, de la derecha, con su doctrina reaccionaria a la manera de Burke y Taine. La Declaración, no obstante, era concreta porque "concretaba la emancipación política" aunque no la emancipación humana. Pero, así se señale esta limitación y la preponderancia del derecho de propiedad, ya inscrito en relaciones capitalistas de producción y comercio, la contenía en perspectiva. Se recuerda la respuesta de Mirabeau, al afirmar que más que una declaración abstracta de derechos, se trataba de una declaración de guerra a los tiranos.

La liberación de las servidumbres y tutelas venía a dar cuerpo a los individuos, era la obra de la Revolución. La Declaración es acusada de egoísmo por Carlos Marx en *La cuestión judía*; no obstante, éste tendrá que reconocerla como revolucionaria, y por ende su sentido positivo como algo irrenunciable y ojalá irreversible, de las libertades y sus derechos.

No se puede leer sólo el movimiento de lo concreto ciudadano devenido en burgués por la supremacía en la apropiación y funcionalidad de los derechos por parte de la burguesía, y por la materialización de su dominación. De manera anticipatoria Juan Jacobo Rousseau en *El contrato social* había captado el sentido más profundo de la contradicción en curso, la magnitud de las tendencias encontradas, al afirmar: "Fue la época cimera del derecho natural cuando floreció la tricolor, una época ilusoria, porque del *citoyen* iba a seguir el burgués; una época anticipadora, porque el burgués será juzgado por el *citoyen*"¹⁷.

Ernst Bloch ha sabido mostrar un sentido de concreción en las aporías de la tricolor: libertad, igualdad y fraternidad. La libertad ofrece multivalores, puede ser definida como el modo del comportamiento humano frente a las posibilidades objetivo-reales, y siempre implicará obrar como singulares, como seres diferenciados, constitutivos de nuestra individualidad que será siempre única e irrepetible, y por ello mismo, aunque no lo sepamos, excepcional.

Todo ello, aunque exista una libertad de propiedad, de comercio y negocios. Una liberación de las fuerzas productivas, de la economía. Pero allí no se agota la categoría libertad, ya que ella implica en todo caso liberación de la opresión y de la desigualdad económica con todas sus consecuencias y derivaciones. Bloch podrá decir admirablemente: "... y es que la libertad, en un único sentido concreto, como libertad de la opresión, como retorno al 'sí mismo', al nosotros sin alienación, es el *alfa de la revolución*, y da al ímpetu revolucionario una alegoría sin ejemplo... La libertad es, empero, así mismo una *omega de la revolución*, es decir, es la puerta abierta hacia aquella identidad del hombre consigo mismo"¹⁸.

Las ideologías como representaciones sobrevaloradas, suelen mistificar el alcance de los derechos humanos. Igual ocurre con el mundo de lo concreto, que señala a la propiedad como lo dominante, tanto en la formulación poética (es uno de los derechos humanos), como en el mundo de la prosa, dado que determina la existencia en sociedad.

En su decisiva lectura y crítica por ubicar a Marx en el campo de la dignidad humana, el filósofo de la esperanza nos dirá para enriquecer aún más la importancia concreta de la libertad: "A partir de este punto,

17. Citado por Bloch, Ernst, *ob. cit.*, cap. XIX, p. 156.

18. *Ibid.*, p. 168.

Marx hace caer sobre los derechos del hombre una luz mucho más cálida. Con rigor insuperable Marx mostró el contenido de clase que se da en ellos, pero también su futuro contenido, un contenido que, a la vez, no tenía todavía suelo alguno. Marx descubrió además derechos del hombre, un contenido que, a la vez, parecen tanto más truncados. Ahora bien, al mostrar Marx la propiedad como determinante entre los derechos del hombre, razón por la cual éstos se niegan, por eso, las otras exigencias de éstos, libertad, resistencia del pueblo a la opresión, seguridad? En absoluto, como es evidente; su intención está dirigida, al contrario, a su despliegue consecuente, a un despliegue no impedido, ni a la libertad es un poco criticada por Marx, que, al contrario, el resplandor y la humanidad de este derecho le sirven a él para criticar la propiedad privada. De aquí las exigencias muy consecuentes de Marx: no libertad de propiedad, sino libertad de la propiedad, no libertad de profesión, sino libertad del egoísmo de la profesión, no emancipación del individuo egoísta de la mera sociedad feudal, sino emancipación de todos los individuos de toda sociedad clasista. La *liberté* en lugar de la *propriété* se convertirá así, al fin, y en este sentido profundo, en el derecho del hombre en primacía respecto a todos los demás, y se hará así mismo actual y efectiva frente al fascismo, e incluso contra toda dictadura entendida como fin en sí misma¹⁹.

La importancia de emancipar, de liberar, literalmente hay que escribirlo así, los derechos humanos de la apropiación simplemente egoísta, estrecha, de la nueva clase dominante, se dio en el seno mismo de la Gran Revolución. En un ciclo que va de la disputa intelectual en la Ilustración, con la lucidez democrática

ca e igualitaria de Juan Jacobo Rousseau, pasando por la Declaración de 1789, los jacobinos y la Declaración de 1793, hasta la conspiración de los iguales al final del drama revolucionario. Desde los comienzos del movimiento revolucionario de 1789 con el Circle Social de Leclere y Roux. En todo este itinerario el horizonte descansa en asegurar la libertad por la igualdad, no una mera igualdad jurídica y formal, sino la igualdad que descansa en la liberación de las cadenas seculares y milenarias de la opresión, la explotación, la humillación, la ofensa, la ignorancia.

Por ello, en *El contrato social* el ginebrino escribirá programáticamente: "Si se indaga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, se hallará que se reduce a dos objetos principales: la *libertad* y la *igualdad*; la libertad, porque toda dependencia particular es fuerza quitada al cuerpo del Estado; la igualdad porque la libertad no puede subsistir sin ella"²⁰.

Al final Babeuf, en su *Discurso de defensa*, unirá de manera indisoluble la libertad con la igualdad. La soldadura consiste en su crítica radical a la propiedad privada.

XIV. Derecho natural positivo

El artículo 1 significa el derecho natural de la libertad e igualdad y el derecho natural positivo, a través de la permanencia de los mismos, que será producto de la norma, del pacto, de las instituciones. Los derechos son preinstitucionales y por ende, consagran la superioridad natural de los mismos, en los individuos hombres.

20 Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, cap. XI, libro II, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1969, p. 65.

19 Bloch, Ernst, ob. cit., pp. 180-181.

La segunda proposición del artículo suele soslayarse: "las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común". Se explica por la realidad verdadera del mundo de lo social y de la vida. La formidable carga emancipadora del nacimiento y permanencia de la libertad e igualdad no podría dejar de ser interpelada por lo prosaico de la realidad socio-económica que consagra profundas y arraigadas desigualdades en clases y otras categorías sociales y culturales.

El literal del texto es categórico en afirmar que no se aceptan las distinciones sociales, lo cual debe ser leído como desigualdades y no como diferencias. Lo único que justifica tal situación es el hecho que sirva a la utilidad común.

Tal abstracción de la categoría utilidad común, debe a su vez ser leída y entendida como aquello que conviene a los asociados, ejerciendo los derechos de libertad e igualdad debidamente protegidos a través de garantizar el derecho de propiedad. Todo esto protegido por el Estado democrático-liberal-republicano.

El paso al positivismo se va a dar como otro momento, como un puente, un suceso en la formulación, completamente lógico. No hay ruptura. Se nace con los derechos de libertad e igualdad, por ende, son preexistentes, pero permanecen porque son garantizados a través de su positivización. A la Declaración hay que leerla en su doble sentido filosófico. Como tributario del derecho natural y del derecho positivo. O dicho en términos de Rousseau-Bloch, del derecho natural positivo.

Estamos ya en el campo tratado por el artículo 2 de la Declaración, cuando afirma: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de hombre". El otro párrafo del artículo va a decir cuáles son: "Estos derechos

son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

Se trata de la afirmación de una concepción antropocéntrica del derecho y la sociedad. La afirmación del individualismo jurídico-político, en tanto el individuo es sujeto único de derecho. Al mismo tiempo contractualista en tanto la permanencia de la vigencia de los derechos individuales naturales, se logra a través de un pacto, de un contrato entre los asociados, al poner en funcionamiento, al aplicar el contractualismo, que viene en lo moderno desde Grocio, Hobbes, Spinoza, Montesquieu, Locke, Rousseau, pero que toma en la Gran Revolución su propia fisonomía, su particular forma de expresarse.

XV. Constitución y separación de poderes: el Estado de Derecho

Se debe recordar que la Declaración llegó a ser el preámbulo de la Constitución de 1791, para contextualizar mejor la importancia de las relaciones entre uno y otro documento.

La Declaración contiene unos principios constitucionales de tipo mixto: liberales y democráticos. Los derechos humanos tienen como sujeto jurídico a los individuos, pero su existencia depende del poder. No de cualquier poder sino de una forma particular de ejercerlo. Cuatro artículos se refieren, contienen estos lineamientos: "Artículo 3. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ninguna corporación ni individuo pueden ejercer autoridad que no emane de ella expresamente".

Es la afirmación de la unidad política de la nación, que tiene como sujeto político al conjunto de los ciudadanos constituyentes. Que tienen conciencia de su capacidad de autonomía y acción. Nada menos que han realizado la revolución. Carl Schmitt al co-

mentar este asunto crucial afirma: "El pueblo se convierte en nación, o, lo que es igual, se hace consciente de su existencia política. Pero esto no significa que antes no existiera, ni que funde tampoco su Estado mediante la consciente intuición de su poder constituyente. El ser político precede al momento constituyente. El ser existe políticamente, tampoco puede decidir el modo que un pueblo obraba con consciencia política, se daba por supuesta la existencia política, y hay que distinguir el acto por el que el pueblo se da a sí mismo una Constitución, de la fundación del Estado mismo".

El artículo 14 dice: "Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración".

Artículo 15. "La sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución".

En esta trilogía está diseñado el Estado de Derecho, con su sistema de límites y controles del poder político. La máxima de Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*, cuando define la libertad y afirma: "Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder".

La división funcional en tres clases de poderes de que se ocupa Montesquieu en el libro XI, son el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. Esta división funcional la reconoce como propia de cada Estado en procura de su fin esencial, que es mantenerse. Pero para el autor se trata de que sea garantía en el cumplimiento de su objeto directo: la libertad política y el modelo es la Constitución inglesa²¹.

La fórmula del artículo 16 al unir derechos, separación de poderes y Constitución en una relación virtuosa y de causalidad mutua, está en la tradición de estas reflexiones.

El poder garantiza las libertades y los derechos a condición de que se limiten y controlen mutuamente en sus funciones. Que sea Estado de Derecho, conforme a la existencia de una Constitución que consagre las funciones y límites del poder y las garantías y cumplimiento de los derechos humanos.

Esta fórmula, lo mismo que la de los impuestos controlados y aprobados por los ciudadanos, o su representación del artículo 14 y la de la fiscalización de la sociedad a los funcionarios, completan esta ecuación de la Constitución, los derechos y los poderes.

Al comentar el *Preámbulo* de la Declaración llamamos la atención sobre la presencia de los derechos al lado de la expresión de los poderes legislativo y ejecutivo e igualmente de la Constitución. También el reclamo de los ciudadanos.

Michel Troper ha discutido el alcance del artículo 16, dándole el significado de un dogma para sus autores. Agrega: "No se trata, como lo ha creído la doctrina moderna, de una de las técnicas posibles del reparto de competencias que los hombres de 1789 habrían considerado muy superior a las demás, sino sólo, simplemente, de un principio negativo: una misma autoridad no debe acumular el ejercicio de dos funciones, o, si se prefiere, es necesario que las funciones estén repartidas o "separadas" -las dos palabras son sinónimos- entre varias autoridades. Dicho esto, poco importa la manera como lo sean. Se

21. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, parte II, libro XI, Ed. Altaya, Barcelona, 1993, p. 114.

puede atribuir cada una de ellas a un órgano, que será así especializado, pero se puede también repartir el ejercicio de una de ellas, incluso de las dos entre varias autoridades. El principio es respetado en ambos casos"²².

Obsérvese que el artículo 3 está expresando lo "indivisible y unitario" del cuerpo político, del poder que descansa "abajo" en la sociedad, la ciudadanía, la nación. Por ello hemos hablado con propiedad de una división funcional del poder y no de la existencia de tres poderes paralelos y simultáneos. Se está constituyendo un tipo de Estado democrático y liberal, contra la unidad y centralismo del absolutismo. Una fórmula mixta cuya elaboración viene de lo mejor del pensamiento político desde Grecia y Roma.

La distinción entre separación de poderes, Constitución y derechos humanos remite a una consideración clave, que había tratado con suma precisión Montesquieu en *El espíritu de las leyes*. En el libro XII dice sabiamente lo siguiente: "No basta con tratar la libertad política en su relación con la Constitución; hay que estudiarla también en su relación con el ciudadano.

Ya he dicho que, en el primer supuesto, la libertad se basa en cierta distribución de los tres poderes; pero en el segundo hay que considerarla partiendo de otra idea. En este sentido, consiste en la seguridad o en la opinión que cada uno tiene de su seguridad. Puede ocurrir que la Constitución sea libre y que el ciudadano no lo sea, o que el ciudadano sea libre y la Constitución no. En tales casos, la Constitución será libre de derecho y no de hecho, y el ciudadano será libre de hecho y no de derecho.

22. Rials, Stéphane, y otros, ob. cit., p. 168.

En relación con la Constitución son sólo las disposiciones de las leyes, y más exactamente de las leyes fundamentales, las que dan origen a la libertad. "Sin embargo, en relación con el ciudadano, pueden originarla las costumbres, hábitos y ejemplos recibidos y pueden favorecerla ciertas leyes civiles, como vamos a ver en este libro"²³.

Es luminosa la metodología de lectura e interpretación de las normas con su validez social y cultural. Los límites de la eficacia de lo institucional y el papel de la cultura en la vida de las sociedades e individuos. El párrafo señalado ofrece dinámicas de lectura que trascienden el fetichismo jurídico y el ilusionismo constitucional ubicando el nudo de los derechos en una doble dimensión: en lo constitucional y jurídico y en los mundos de la vida y la cultura.

John Locke había distinguido la facultad legislativa, de la ejecutiva y de la del poder externo. Su prédica concluye que no es bueno que los mismos hombres que hacen las leyes las apliquen, porque se desnaturalizan cuando el legislador puede convertirlas en medida para sus intereses particulares.

Carl Schmitt da esta ubicación de la forma de la división de los poderes: "El autor efectivo de la doctrina teórico-constitucional del equilibrio de poderes es Bohingbroke, que por lo demás divulgó la idea de un equilibrio y control recíproco sólo en escritos políticos de carácter polémico y en memorias, pero no en una exposición sistemática. Las expresiones empleadas por él son: frenos recíprocos, controles recíprocos, retenciones y reservas recíprocas, etc. De especial significación para las construcciones ideales de la Constitución inglesa es su pensamiento del triple contrapeso y del "equilibrium of powers", de donde

23. Montesquieu, ob. cit., pp. 136-137.

resulta el gobierno libre o liberal: rey, Cámara alta y Cámara baja; entre rey y Parlamento (es decir, Cámara Ejecutivo, entre las prerrogativas del rey y la libertad del pueblo debe tener lugar el equilibrio”.

Conviene ilustrar la fuerza y permanencia de la Declaración y su relación en la fundación y actualidad del Estado constitucional, con esta afirmación de Peter Haberle en su conferencia sobre *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*: “ya la lectura de los textos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 –que a un Mirabeau le sirviera como ‘evangelio político’– proporciona una impresión de lo que ha ido cuajando hasta hoy a partir de 1789, de lo que se malogró o simplemente faltó.

En el haber deben asentarse para el cálculo en un balance positivo, textos como el artículo 1. Tal principio es texto constitucional en sentido estricto, esto es norma constitucional positiva vigente en Francia hasta hoy; retomada, formal o materialmente, en todas las declaraciones de derechos del hombre posteriores, sean nacionales, universales o regionales; e igualmente tiene el rango de un texto clásico, un texto constitucional en sentido amplio: nos retrotrae a Rousseau. El artículo 1 constituye una suerte de dogma permanente del Estado constitucional y, del mismo modo, es susceptible y necesita de elaboración científico-racional.

El artículo 2 formula, así mismo, ideas que siguen actuando total o parcialmente. El artículo 11 (libertad de pensamiento y de expresión) será citado parcialmente incluso en su texto original francés por el Tribunal Constitucional alemán de 1958 al interpretar el artículo 5 de la Ley Fundamental en la sentencia del caso Luth.

La Declaración de 1789 puede comentarse en términos similares como el artículo 3, o el artículo 6: “La Ley es la expresión de la voluntad general” (¡puro Rousseau!); finalmente, el artículo 16 y su aportación de positividad evocan a Montesquieu.

Esta pretensión de absoluto anticipa una cláusula de intangibilidad como la del artículo 79.3 de la Ley Fundamental alemana (aparece también en otros países), que representa hoy día una garantía de identidad del Estado constitucional. Protege para siempre parte del núcleo de la Constitución y, sin embargo, no permanece inmutable al correr del tiempo (Problema de la *defensa de la Constitución*)²⁴.

XVI. Fuerza pública y administración

La concepción de que los valores fundamentales deben positivizarse, convertirse en derechos, y éstos en poder es clara en la Declaración. Sin un poder material, sin una fuerza pública organizada y unificada no existe Estado de Derecho y no se pueden garantizar los derechos del hombre y el ciudadano.

Pero es una fuerza pública con características especiales, singulares. Se trata de una fuerza pública para garantizar los derechos, para beneficio de todos, superando todo particularismo de los que mandan o conforman ejércitos privados. La Declaración considera necesario explicitar que la fuerza pública no es para la utilidad particular de aquellos a quienes está confiada. Por los objetivos, los fines perseguidos es de una fuerza pública sujeta al Estado de Derecho, de carácter proteccionista y garantista.

24. Haberle, Peter, *Libertad, igualdad y fraternidad*, Ed. Trotta S.A., Madrid, 1998, pp. 49-50.

Para lograr este objetivo, que la independencia de los poderes particulares se plantea que su mantenimiento debe ser obra de todos, al igual que el de la administración, a través de un impuesto común proporcional a las capacidades de los ciudadanos. El sostenimiento debe tener un origen igualmente democrático, expresar el sentido de la nación. Estas características anotadas son las que le dan el monopolio de las armas a esta fuerza pública, su legalidad y legitimidad.

Dos artículos consagran esto. El 12: "La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza es instituida para el beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quien está confiada".

El artículo 13 dice: "Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común, que debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos en razón de sus posibilidades".

Se trata del tránsito de una concepción feudal y absolutista de la fuerza, las armas y los ejércitos, a una concepción moderna de la fuerza pública, en un Estado de Derecho. Lo cual es igualmente válido para la administración que se concibe con iguales características de pública, centralizada, democrática en sus orígenes, finalidades y financiación.

Por ello es explicable el artículo 15, cuando afirma: "La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público". Lo cual le asigna al ciudadano el poder de ejercer la fiscalización, exigir la transparencia, impugnar los desvíos; dándole poder de actuar, de pedir cuentas.

La centralización administrativa en Francia es un largo proceso que se realiza en el absolutismo, en *L'Ancien Regime*. Se trata de un cuerpo único, a la manera de una pirámide con su centro dominante,

dirigiendo y reglamentando la administración pública en todas las esferas, sin poderes intermedios o paralelos que intervengan o interfieran de manera sustancial las decisiones. En que la institución, el Consejo del Rey era el epicentro, el inspector general su ejecutor y sus agentes 30 intendentes, aunque el monarca mantenía el poder.

La centralización como obra del antiguo régimen y uno de los elementos desencadenantes de la revolución. Tal es la aguda y desmistificadora lectura de Alexis de Tocqueville en su obra *El antiguo régimen y la revolución*. Este autor, en una síntesis de su parecer, decide denominar el capítulo V: del libro II *Cómo la centralización había podido introducirse de este modo entre los antiguos poderes y suplantarlos sin destruirlos*. Su reflexión lleva a reconocer la inevitabilidad de la centralización por obra del gobierno ante las complejidades de las actividades, crecimiento y oficios de la sociedad, frente a la necesidad de atender la complejidad de su crecimiento y desarrollo. Ya había introducido el asunto en el capítulo II en que sustenta que la centralización administrativa es una institución del antiguo régimen.

Este texto ilustra su concepto: "Los primeros ímpetus de la revolución destruyeron esta gran institución de la monarquía, pero fue restaurada en 1800. No son, como se ha dicho tantas veces, los principios de 1789 en materia de administración los que triunfaron en esta época y después, sino, por el contrario, los del antiguo régimen, que se pusieron de nuevo en vigor y así permanecieron.

Si se me pregunta cómo esta parcela del antiguo régimen pudo ser transportada en su totalidad a la sociedad nueva e incorporarse a ésta, responderé que *si la centralización no pereció en la revolución es porque ella misma fue el comienzo de esta revolución y su signo*; y añadiré que cuando un pueblo destruye

en su seno la aristocracia, corre hacia la centralización por su propio impulso. Son necesarios entonces muchos esfuerzos para precipitarlo por esta pendiente que para detenerlo. En su seno todos los poderes tienden naturalmente hacia la unificación, y sólo con mucho arte se puede conseguir que permanezcan separados.

La revolución democrática, que destruyó tantas instituciones del antiguo régimen, debía, pues, consolidar la centralización, y esta centralización encontró tan naturalmente su lugar en la sociedad que la Revolución había formado, que se ha podido fácilmente tomarla por una de sus obras²⁵ (cursiva fuera de texto).

En el capítulo VI del libro, denominado *De las costumbres administrativas bajo el antiguo régimen*, Tocqueville detalla una sociología de la burocracia, que es enriquecedora de su criterio sobre la época, la centralización administrativa y la naturaleza y el papel de esta categoría social tan decisiva en el comportamiento del Estado y las instituciones. Dice así: "Los funcionarios administrativos, constituían ya una clase que tenía su espíritu peculiar, sus tradiciones, sus virtudes, su honor y su orgullo propios. Era la aristocracia de la nueva sociedad, que ya estaba formada y viva: sólo esperaba que la revolución le hiciera su sitio.

Lo que ya caracterizaba a la administración en Francia era el violento odio que le inspiraban indistintamente todos aquellos que, nobles o burgueses, querían ocuparse de los asuntos públicos prescindiendo de ella. El más insignificante cuerpo independiente que quisiera constituirse sin su concurso le producía terror; la más mínima asociación libre, cualquiera que fuese su objeto, la importunaba; no consentían que subsistieran más que aquéllas que ella había formado

a su arbitrariedad y que presidía. Las mismas grandes agrupaciones profesionales le agradaban poco; en una palabra, no comprendía en absoluto que los ciudadanos se ingeniaran de la manera que fuese para solucionar sus propios asuntos; prefería la esterilidad a la concurrencia"²⁶.

El fenómeno de la centralización administrativa, política y burocrática y la creación y consolidación de esta casta social es incomprensible sin bucear en el escenario de lo social y económico. Tocqueville lo hace de una manera sobresaliente, especialmente, me refiero al capítulo VII denominado *De cómo Francia era ya, entre todos los países de Europa, aquél en que la capital había adquirido mayor preponderancia sobre las provincias y absorbía más completamente todo el mundo*. Se trata del proceso de superioridad económica, industrial, de negocios de todo tipo de París. Del peso específico de las nuevas clases sociales, los burgueses y los trabajadores; de su crecimiento demográfico, del ímpetu de su cultura, ideas, libros, periódicos. En 1740, Montesquieu escribía: "En Francia no hay más que París y las provincias alejadas, porque París no ha tenido todavía tiempo de devorarlas". París ejercía la hegemonía económica, social y política, igualmente la administrativa y cultural.

Tocqueville reflexiona así: "El acontecimiento venía de muy lejos; según parece, ya desde la Edad Media era París la ciudad más industrial del reino, así como también la más grande. Esto se hizo evidente al aproximarse los tiempos modernos. A medida que todos los asuntos administrativos eran llevados a París, los negocios industriales acudían también allí. Al erigirse París cada vez más en modelo y árbitro del gusto, centro único del poder y de las artes, núcleo

25. De Tocqueville, Alexis, *El antiguo régimen y la revolución*. cap. V, Edit. Guadarrama, Madrid, 1969, p. 96.

26. *Ibíd.*, pp. 99-100.

principal de la actividad nacional, la vida industrial de la nación se fue concentrando cada vez más en su recinto²⁷.

Tocqueville está lejos de embellecer dicha centralización administrativa y el papel de la burocracia. Señala el mal de la nomenclatura como objetivo y su sentido social. La costumbre del empleo público. En el capítulo IX, denominado *De cómo los hombres tan semejantes entre sí estaban más separados que nunca en pequeños grupos extraños e indiferentes los unos a los otros*, dice: "Es un gran error creer que la pasión de casi todos los franceses de nuestros días, y en particular los de la clase media, por los puestos burocráticos nació con la Revolución, tuvo su origen varios siglos antes y no ha cesado desde entonces de aumentar, gracias a mil nuevos alicientes que se le han procurado dar"²⁸.

Hay que detenerse en el señalamiento de *pasión*, cuya dinámica el autor va a ilustrar con suficiencia. Uno de los elementos está en llamar la atención sobre la mayor diferencia que existe, en el antiguo régimen: los puestos se venderán por parte del gobierno, mientras en los nuevos tiempos se adjudican; agregando irónicamente, ya no se suministra dinero, se hace algo más, se entrega uno mismo.

XVII. La libertad en el articulado en singular y en plural

Tiene razón Angelo Papacchini en su obra *Filosofía y derechos humanos*, cuando en una perspectiva histórica de largo aliento nos da esta apreciación que tiene la virtud de ser orientadora en el método: "La noción de libertad que inspira la declaración de

derechos de 1789, es distinta de la que asumen los jacobinos en 1793 para sustentar ciertos derechos sociales, o de la idea de libertad que sustenta los textos más recientes de las Naciones Unidas. Esta persistencia de apelaciones a la libertad, con todas sus variaciones, nos indica que la noción de libertad puede servir de hilo conductor para reconstruir la dinámica del proceso de consolidación de los derechos y para ensayar una clasificación de los mismos. Las diferentes acepciones y sentidos atribuidos a la idea de libertad serán indicadores para la comprensión de la naturaleza y del alcance de las diferentes clases de derechos. No es posible pretender una clasificación exhaustiva, puesto que es pretencioso vaticinar lo que entenderán por libertad las generaciones futuras. Es probable que se conserven muchos de los aspectos que hoy asociamos con la noción de libertad (autonomía moral y política, liberación del hambre, etc.); pero es también probable que aspectos hasta el momento descuidados o subvalorados logren adquirir una importancia y un peso mucho mayores.

Una mirada panorámica sobre la historia de los dos últimos siglos, permite diferenciar tres grandes ideas de libertad: libertad como no interferencia, libertad como participación política, libertad como liberación del hambre y de la miseria²⁹.

La libertad en la Declaración es su columna vertebral. El eje articulador y jerarquizante de los derechos. Su constelación puede dibujarse con esta clasificación pedagógica: En primer lugar, su ubicación como derecho, el primero, de acuerdo como lo presentan los artículos 1 y 2.

27. *Ibid.*, p. 113.

28. *Ibid.*, p. 131.

29. Papacchini, Angelo, *Filosofía y derechos humanos*, Facultad de Humanidades, Universidad del Valle, 2da. edición, Cali, 1995, p. 40.

"Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común".

"Artículo 2. La finalidad 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".

El artículo 3 va a presentar una definición en los siguientes términos: "La libertad consiste en poder hacer lo que no daña a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la Ley".

El artículo 4 señala intencionalmente el alcance que debe tener la Ley: "La Ley no puede prohibir sino las acciones perjudiciales a 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 ordene".

En este articulado se consagran las ideas centrales sobre la libertad en boga en la época, y que son básicamente dos: la liberal y la democrática.

Elas son casi textualmente las que dan Montesquieu y Rousseau. El primero en el capítulo III, libro XI de *El espíritu de las leyes*, titulado *¿Qué es la libertad?* que dice: "Es cierto que en las democracias parece que el pueblo hace lo que quiere; pero la libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad sólo puede consistir en poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer.

Hay que tomar conciencia de lo que es la independencia y de lo que es la libertad. *La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten*, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad"³⁰ (cursivas fuera de texto).

Y Rousseau, en el capítulo VIII de *El contrato social*, titulado *Del estado civil*, al referirse a lo específico del tránsito del estado de naturaleza al estado civil, del carácter del contrato social, dice: "Reducamos todo este balance a términos fáciles de comparar: lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede alcanzar; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para no equivocarse en estas complicaciones es preciso distinguir la libertad natural que no tiene más límite que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que está limitada por la voluntad general, y la posesión, que no es sino el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede fundarse sino sobre un título positivo.

Según lo que precede, se podría agregar a lo adquirido por el estado civil la libertad moral, la única que verdaderamente hace al hombre dueño de sí mismo, porque el impulso exclusivo del apetito es esclavitud, y *la obediencia a la ley que se ha prescrito es la libertad*; más ya he dicho demasiado sobre este particular y sobre el sentido filosófico de la palabra libertad, que no es aquí mi tema"³¹ (cursivas fuera de texto).

Norberto Bobbio ha comentado las dos direcciones, horizontes de la libertad, en su texto *Kant y las*

30 Montesquieu, ob. cit., cap. III, libro XI, p. 114.

31 Rousseau, ob. cit., cap. VIII, p. 32.

las libertades. Dice que para Montesquieu lo fundamental son los límites del poder estatal, siendo su punto de partida la autodeterminación individual. Para Rousseau lo fundamental es la formación de la voluntad general: la única libertad posible es la que los ciudadanos se den leyes a sí mismos, con la autodeterminación colectiva.

La primera línea de afirmación se identifica como el horizonte o postura liberal, la segunda con la posición democrática. Se atribuye a Benjamín Constant el haber señalado esta distinción entre las dos libertades, calificando a la primera como la libertad de los modernos y a la segunda como la libertad de los antiguos, no sin que esta distinción haya sido señalada como arbitraria, ya que dicha clasificación pretende realzar la primera en detrimento de la segunda.

En sus comentarios, Bobbio expresa lo siguiente: "Remontándose al significado común de libertad como autodeterminación, la diferencia entre la teoría liberal y la democrática podría formularse de la siguiente manera: la primera tiende a ensanchar la esfera de la autodeterminación individual, restringiendo todo lo posible la del poder colectivo; la segunda tiende a ensanchar la esfera de la autodeterminación colectiva, restringiendo todo lo posible la regulación de tipo heterónomo. El movimiento histórico real de los estados modernos ha seguido la dirección de una integración gradual de ambas tendencias, cuya fórmula de integración, en términos de autodeterminación, podría expresarse así: 'Hasta donde sea posible, hay que dar rienda suelta a la autodeterminación individual (libertad como no impedimento); donde ya no sea posible, tiene que intervenir la autodeterminación colectiva (libertad como autonomía)...'

En otras palabras: lo que un hombre está en condiciones de decidir por sí solo, déjese a la libre determinación de su querer, allí donde sea necesaria

una decisión colectiva, que tome parte en ella, de modo que sea también una libre determinación de su querer o valga como tal"³².

Lo que quiero señalar y enfatizar es que esta trama de la libertad, mejor, de las libertades, está presente en el articulado de manera directa y, que esta lectura, permite superar o por lo menos relativizar la interpretación de que la Declaración sería sólo individualista, en un sentido liberal estricto y clásico. También lo será democrática.

Hay dos artículos que particularizan las libertades: El artículo 10 dice: "Nadie debe ser inquietado por sus opiniones incluso las religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley".

El artículo 11: "La libre comunicación de los pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre. Todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, con la salvedad de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley".

Es la consagración de la libertad de conciencia religiosa frente a la intolerancia y al dogmatismo con su secuela de persecuciones, abusos y exterminios. Una obra de Voltaire merece recordarse en este estudio: *Tratado de la tolerancia*, escrito para denunciar y protestar contra el asesinato de Juan Calas y reivindicar su nombre. Una de las más bellas y apasionantes batallas contra el fanatismo. Una cita ilustrativa tomada del capítulo XXXVI, titulado: *Remedios contra la rabia de las almas*: "La rabia del prejuicio que nos lleva a creer culpables a todos los que no son de nuestra opinión, la rabia de la superstición, de la

32. Bobbio, Norberto. *Estudios de la historia de la filosofía*, cap. IV, Edit. Debate, Madrid, 1985, pp. 198-199.

persecución, de la inquisición, es una enfermedad epidémica que ha reinado en algunas épocas, como la peste³³.

Libertad de pensamiento filosófico, político, de investigación científica, de creación artística, contra las cuales se levantaba aún el dique del dogmatismo y la amenaza de la herejía. Estos artículos constituyen la secularización del pensamiento en todas sus manifestaciones.

Es igualmente el derecho al ejercicio del proselitismo, de la propaganda, de la prensa y la imprenta libres, del libro. Es la declaratoria de la mayoría de edad para la nación y el pueblo. Todo esto en relación directa con la libertad de elegir y ser elegido, así como el derecho al control ciudadano, lo cual implica la libertad de crítica.

Se trata de decir adiós a una concepción teocéntrica y estamental y proclamar un derecho antropocéntrico e individualista. Son además, y de qué manera, las exigencias de la libertad de empresa que exige constantes innovaciones científicas y tecnológicas, en un capitalismo en pleno crecimiento.

XVIII. La ley y el Estado de Derecho

Son claros los criterios que le asignará el artículo 6 a la definición de la ley. Lo primero por resaltar es que se la define como expresión de la voluntad general. En segundo lugar se afirma el carácter combinado de la participación en la elaboración de la ley por parte de los ciudadanos: directa o de manera representativa. En tercer lugar se le asigna el carácter

de igualdad para todos, por ende también su sentido de ser general. Esto es igual cuando protege como cuando castiga. En cuarto lugar, se determina el carácter de igualdad de oportunidades para acceder a todas las dignidades, puestos y empleos públicos sin más requisitos y distinción que su capacidad y méritos. Se trata de una definición democrática de la ley, tanto por su formación, como por su extensión y finalidad.

La ley debía ser definida con sus criterios democráticos en la Declaración de Derechos. Este asunto no ofreció dudas a los partidarios de un orden jurídico nuevo. A la preferencia de un Estado de leyes por sobre la primacía de un ordenamiento que apela y somete la razón de Estado a lo natural, divino, teológico o absolutista. Se trata además de racionalistas que buscan reglas de comportamiento para someter la acción, trazar los límites entre lo permitido y lo prohibido. Además, la Declaración es una ley y no sólo una reflexión o un conjunto de principios.

Elizabeth Guibert-Sledziewski en su escrito *Razón política y dinámica de las leyes en la Declaración*, dice: "La razón por la cual la Declaración está en oposición con las teorías y con las ideologías del derecho natural, es porque precisamente la referencia al derecho se encuentra totalmente comprendida dentro de una estructura normativa. En la filosofía de Locke como en las quejas y las peticiones de la época revolucionaria, es al derecho natural al que se apela contra una autoridad política cuya legitimidad se impugna —siendo esta denuncia de falsa legitimidad el nervio del contrato social, como aspiración a una legitimidad auténtica. En el acto legislativo del 26 de agosto de 1789, la situación es completamente diferente, y también la función del derecho natural"³⁴.

³³ Voltaire, *Tratado de la tolerancia*, Editorial Crítica-Grijalbo, Barcelona, 1984, 2da. edición, p. 170.

³⁴ Riols, Stéphane y otros, *ob. cit.*, cap. II, p. 55.

Este es el texto del artículo 6, consagrando los alcances de la definición de la ley: "La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus méritos y capacidad".

Eduardo García de Enterría ha ilustrado —siguiendo *La historia de la lengua francesa* de Fernando Brunot— cómo la lengua de los juristas estaba descalificada en el Antiguo Régimen desde la perspectiva de la lengua de la nobleza cortesana.

En 1789, nos dice, la lengua jurídica y administrativa estaba muy lejos de ser imagen de pureza o de cortesía; más bien estaba completamente descalificada respecto de la lengua literaria o mundana y se le reprochaba su pesadez y su estilo enredado y penoso. Esta situación lleva a que frente a tal oscuridad y torpeza de las antiguas leyes opresoras, una nueva lengua de los derechos y de la libertad se presente como una de las tareas revolucionarias centrales. El resultado es, según Brunot, la entrada de la lengua jurídica en la lengua general, que él ve como el resultado de los grandes códigos napoleónicos: Código Civil de 1804, Código de Procedimiento de 1804, Código de Instrucción Criminal de 1808, Código Penal de 1810.

El lenguaje jurídico al formar parte de la lengua de la revolución participa de la nueva cultura política en desarrollo triunfante y es, a su vez, causa y producto de los sucesos históricos en curso.

Textualmente argumenta García de Enterría. "La lengua de los derechos debe explicarse, pues, no

como una simple definición de nuevos términos, en un plano estrictamente técnico de análisis léxico o sintáctico, sino como la expresión de un nuevo discurso jurídico que ofrece un nuevo modelo de relación entre los hombres. Las palabras deben insertarse en el sistema que intentan expresar, es *aura de sistema* que es consustancial al derecho como un todo, sin lo cual su simple comprensión será imposible.³⁵

Es por ello que la Ley articulará los grandes valores, libertad e igualdad, para darles protección y garantía. Es el sentido del derecho positivo y del por qué de la Ley, del principio de legalidad en la Declaración. Está bien recoger el dato de que la Declaración cita once veces la palabra Ley y dos más el adverbio legalmente.

De nuevo un fragmento de Eduardo García es necesario: "Nos interesa ahora notar que esa estrecha vinculación entre norma objetiva y derecho subjetivo está expresamente presente en el gran documento de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, y que ésta es, quizá, su aportación fundamental a la historia de la formación del concepto de derecho subjetivo. Lo peculiar es que esa *soldadura* (para decirlo en los justos términos de Orestano) entre derecho subjetivo y norma se resuelve aquí en soldadura entre derecho subjetivo y ley, precisamente. Esta es, justamente, la gran novedad de la Declaración francesa respecto de la Declaración americana, que destruye en un punto central, aunque sea supuestamente técnico, la vieja tesis de Jellineck sobre la absoluta predeterminación de aquella por éstas. Así lo ha observado, agudamente, Stephan Rials (aunque sin estimar todas las consecuencias, como ya hemos observado), notando que esto que llama *legi-*

35. García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos*, cap. I, Alianza Editorial, Madrid, 1994, p. 37.

centrismo supone una idea nueva de la ley como liberadora y creadora de felicidad, en cuanto garante supremo de los derechos del hombre proclamados. Es, por cierto, algo más que una idea, es una técnica política y jurídica precisa, cuya efectividad veremos que será de primera importancia³⁶.

XIX. Debido proceso: legalidad y libertad

Los artículos 7, 8 y 9 han conservado todo su frescor liberador, proteccionista y humanista. Están prácticamente en todas las instituciones, constituciones y códigos penales. En torno a lo ahí establecido se han dado y se siguen dando controversias, luchas por parte de los poderes y los ciudadanos.

El debido proceso está en el corazón y en la mente de todos los que tienen conciencia libre, más si son víctimas de persecución e injusticia. Es la ley al servicio de la libertad y la dignidad humanas, como barrera a la persecución arbitraria.

Es la finalización de lo caprichoso, de las decisiones personales, de las *lettres de cachet*. Es el reino de la legalidad con toda su carga liberadora, aunque sepamos muy bien de su carga mistificadora. Los delitos desde entonces deben estar claramente establecidos en la ley y según las formas prescritas por la misma. Se van a precisar los movimientos siguientes: solicitar, expedir, ejecutar, u ordenar ejecutar. Ello para establecer que en cualquiera de las anteriores situaciones la arbitrariedad debe ser castigada. El imperio es el de la ley y a ella debe obedecer el ciudadano convocado so pena de resultar culpable por desobediencia. Pero, no es una Ley cualquiera de la que estamos tratando. Es una cuyo contenido

expreso es humanitario. Opuesta a la bestialidad de las penas, a las torturas, vejaciones y cuyo objetivo es el cuerpo humano para mutilarlo y destruirlo. De allí que la tabla legal de penas deban ser las estrictas y evidentemente necesarias. Estableciendo además que el castigo debe ser en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicada. Es la consagración del principio de presunción de inocencia, la cual sólo se pierde, cuando se declara la culpabilidad.

El humanitarismo, expresión de la conciencia de la dignidad humana, vuelve a campear de una manera contundente, enfática como para que se notifiquen todos los que administran justicia, en todas las esferas. Porque se dice que si hay que arrestar, se debe proceder contrario a todo rigor innecesario. De violarse esta advertencia, se debe reprimir y no de cualquier forma, sino severamente.

Es el homenaje a Beccaria, Voltaire e igualmente a Montesquieu.

Es útil contrastar dos criterios especializados y encontrados, acerca de la valoración del derecho penal en la Declaración. El primero es el de Jean-Marie Carbasse en su estudio *Derecho penal en la Declaración de derechos*, dice así: "El contenido penal de la Declaración de 1789 es particularmente rico, y al mismo tiempo, al examinarlo de cerca, bastante decepcionante. De diecisiete artículos, once se refieren directa o indirectamente al derecho penal o al procedimiento penal. Pero los principios que estos artículos "declaran" no constituyen el objeto de una exposición ordenada y coherente. Surgen aquí y allá, en torno al texto, de manera ya fragmentaria y discontinua, ya redundante. Los artículos 7, 8 y 9 están consagrados de manera principal a las cuestiones penales. Por reacción contra la prácticas de las cartas selladas (*lettres de cachet*), los artículos 7 y 9 ilustran el derecho

36. *Ibid.*, pp. 79-80.

a la seguridad personal, ya proclamada de manera general en el artículo 2, al reglamentar los arrestos. Pero al mismo tiempo ellos enuncian, de manera incidental, otros grandes principios: el artículo 7, la legalidad de las incriminaciones, que se deriva de la definición de libertad dada en el artículo 4; y el artículo 9, la presunción de inocencia. En cuanto al artículo 8, colocado allí sin ninguna lógica, proclama el dogma fundamental de la legalidad de las penas. Aquí y allí surgen otras reglas: el artículo 1 en términos generales, y el artículo 6 de manera muy especial, proclaman la igualdad frente a la ley penal. El campo de las incriminaciones es reducido de manera general por el artículo 5 a las "acciones perjudiciales a la sociedad"; es también reducido de manera más precisa por los artículos 10 y 11 que proclaman la libertad de conciencia, de opinión y de expresión. Finalmente, el artículo 16, al postular el principio constitucional de la separación de poderes, determina forzosamente una nueva atribución del derecho de castigar"³⁷.

El otro criterio es el de Eduardo García de Enterría, en el aparte *Derecho penal y proceso penal* de su obra *La lengua de los derechos*. Dice así al referirse a los artículos 7, 8 y 9: "De esos tres preceptos, como ya sabemos, se deducen consecuencias trascendentales sobre la materia penal, que alteran radicalmente la terrible situación existente e inauguran por sí solas, sin exceso retórico alguno, una nueva época de la justicia represiva humana: el principio de legalidad de los delitos y de las penas; la legalización plenaria del proceso penal, con exclusión de todo arbitrio judicial; el principio de presunción de inocencia en cualquier acusado de cualquier crimen, que implica desplazar a la acusación, independiente del juez, la carga de la prueba; la proscripción de las penas

infamantes e inhumanas que excedan de "lo necesario para asegurar la persona" del inculpado; la garantía penal de la rigurosa observancia de todos estos principios, que viene a consagrar un verdadero derecho ciudadano a no ser castigado más que en las condiciones determinadas por esos principios básicos y por las leyes, un derecho básico de libertad física y personal, en su sentido más elemental, capaz de crear por sí solo un espacio seguro de desenvolvimiento vital libre en la sociedad.

El principio de legalidad de los delitos y las penas, intuido por la Ilustración y concretado en el gran libro de Beccaria, hace su entrada solemne en la historia a través de estos artículos de la Declaración"³⁸.

XX. Impuestos y propiedad

El artículo 13 ya comentado, junto con el 14 han sido estudiados por Jean-Jacques Bienvenu, en *Impuesto y propiedad en el espíritu de la Declaración*, en el sentido de ser considerados como la exposición de los principios que fundan una verdadera tradición financiera republicana.

El artículo 14 dice: "Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación, la duración".

Los principios presentes en este artículo son:

1. No hay impuesto sin representación, formulación inicialmente conquistada por la Revolución Inglesa, y cuya formulación está en la *Petición de*

37. Rials, Stéphane, y otros, ob. cit., p. 173.

38. García de Enterría, Eduardo, ob. cit., cap. IV, pp. 158-160.

derechos del 2 de Junio de 1628, cuando dice: "... que ningún hombre sea en adelante obligado a dar ningún regalo, crédito, donación, impuesto o cualquier exactación parecida, sin el consentimiento común, manifestado en un acto del Parlamento...".

Pero el agregado de que el derecho de los ciudadanos puede ser no sólo por representación sino igualmente "por sí mismas", en una formulación tomada directamente de Locke.

2. El principio de vigilancia, fiscalización y crítica.
3. La determinación, decidida por la representación o directamente, de la cuota, la base, la recaudación y la duración del impuesto.

En el orden de las ideas los fisiócratas señalaron que la propiedad era el fundamento de toda riqueza y por ende de la organización social, como una consecuencia lógica del derecho natural. Se diferencian claramente de los mercantilistas que ubican el origen de la riqueza en el dinero y en la actividad comercial.

Es lo que explica la formulación absolutista del artículo 17 sobre la propiedad cuando afirma: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella a no ser cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de modo manifiesto, y bajo la condición de una justa y previa indemnización".

Se trata de una identificación absoluta de los derechos individuales y en especial de los de libertad con el derecho de propiedad privada. Recuérdese que el artículo segundo establece que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son en su orden literal la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión y que hay una clara relación

entre propiedad y seguridad como ideales y realización de las fuerzas burguesas en desarrollo.

Este artículo y su entramado en la Declaración es la base del ejercicio de la crítica del marxismo a los derechos del hombre y del ciudadano inaugurada en *La cuestión judía* por Marx.

Se ha insistido mucho sobre la influencia de Locke en la formulación de la Declaración de derechos francesa, así sea de manera diluida: Stéphane Rials y Gregorio Peces Barba sustentan que la tríada libertad, propiedad y resistencia a la opresión formulada por Locke en el *Ensayo sobre el segundo tratado sobre gobierno civil*, así lo probaría.

Sin embargo, una lectura atenta de esta obra en el capítulo 5, *De la propiedad*, señala por lo menos en el asunto crucial de la propiedad una sustancial diferencia entre lo allí formulado y lo expuesto en la Declaración.

Para Locke, la propiedad comienza como un derecho natural de todos, y se extiende en su relación al trabajo, a la producción que es la que le da el valor a la propiedad y sus resultados: los productos. En una minuciosa explicación demuestra que lo importante y decisivo en la propiedad es el trabajo humano. En este sentido, individuo –con su trabajo– y propiedad están unidos intrínsecamente.

Quiero ilustrar con algunos fragmentos del capítulo sobre la propiedad, mi aserto sobre la supuesta influencia de Locke en el art. 17: "Ese trabajo estableció la distinción entre lo que derivó propiedad suya, y lo que permaneció siendo propiedad común". "El trabajo que yo realicé sacando esos productos del estado en que se encontraban, me ha establecido como propietario de ellos". "Toda porción de tierra que un hombre labre, plante, mejore, cultive y haga que produzca frutos para que el hombre trabajador y

racional lo use; y es el trabajo lo que da derecho a la propiedad y no los delirios y la avaricia de los revoltosos y los pendencieros". "... el trabajo es lo que introduce la diferencia de valor en todas las cosas" "... sin el trabajo la tierra apenas vale nada"³⁹ (cursivas fuera de texto).

La regla de oro es que sólo debe generar posesión aquello que le es posible usar al hombre. Reconoce Locke que la inversión del dinero crea la realidad de posesionarse de extensiones más grandes que las necesarias y de ostentar derecho sobre ellas. Son el valor del oro y la plata lo que permite tales extensiones de la propiedad. Como se ve, todo este pensamiento de Locke es bastante diferente, distante del que influencia la Declaración en materia de la propiedad: el de los fisiócratas.

Nada de esto hay en la Declaración francesa, que defiende como sagrado todo tipo de propiedad, explotada o no económicamente por el trabajo humano.

Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cap. V, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 55-75.