

LOS GRANDES PRINCIPIOS DE 1789 EN LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

Monique LIONS †

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Cuadro histórico.* III. *¿Por qué una Declaración?* 1. *Declaraciones y constituciones.* 2. *Declaraciones norteamericanas y Declaración francesa.* IV. *El contenido de la Declaración.* 1. *El preámbulo.* 2. *Los derechos del hombre.* 3. *Los derechos de la nación: el nuevo derecho público.* V. *Algunas reflexiones.* VI. *La Declaración, derecho positivo.*

I. INTRODUCCIÓN

Convocados por el rey Luis XVI en el año quince de su reinado, los Estados Generales —asamblea consultiva representando al clero, a la nobleza y al tercer estado o burguesía, y reunida episódicamente por el monarca desde 1302—¹ se juntaron en Versailles el 5 de mayo de 1789. En el breve lapso que transcurrió de esta fecha al 14 de julio, la monarquía absoluta iba a vacilar y a desplomarse bajo el doble impulso de una revolución parlamentaria y de un motín popular. En efecto, el 9 de julio, los Estados Generales se erigieron en Asamblea Nacional Constituyente, la que, al poco tiempo, iba a asentar las bases de una nueva filosofía política, al adoptar el 26 de agosto, la célebre Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.²

¹ Composición de los Estados generales en 1789:

Tercer estado	577	diputados
Clero	291	„
Nobleza	250	„
	1 118	„

Por su parte, el tercer estado consideraba que representaba “los noventa y seis centésimos por lo menos de la nación”, o sea venticuatro millones de los veinticinco que contaba la población de Francia en aquella época. Ver Isaac, Jules, *Révolution, empire, première moitié du XIXe siècle*, París, Hachette, 1929, p. 93. y Chevallier, J.-J., *Histoire des institutions politiques de la France de 1789 à nos jours*, París, Dalloz, 1952, p. 19.

² Duverger, Maurice, *Les constitutions de la France*, París, PUF, 1964, p. 42.

Este documento, el más famoso de la historia constitucional moderna, al exponer principios políticos y jurídicos revolucionarios en el contexto de la época, señalaba el comienzo de una nueva era en las instituciones francesas, iba a contribuir a transformar las monarquías europeas y, a más largo plazo, debía influir durablemente en los movimientos nacionales y en la vida política de las jóvenes naciones latinoamericanas. A los dos años, la Declaración se incluyó como preámbulo en la primera Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791 que se esforzaba en aplicar los grandes principios así proclamados.

Lo que se manifiesta en este fin de siglo era el espíritu crítico, el espíritu de análisis, erguido contra el principio de autoridad y levantado contra la doctrina del derecho divino, con todo el vigor de la filosofía individualista “des lumières”, o sea de la Ilustración.

II. CUADRO HISTÓRICO

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ha sido redactada con prisa y desorden —nos recuerda el profesor Maurice Duverger—. ³ Fue el día 14 de julio cuando la Asamblea decidió su elaboración, en el mismo momento en que amenazaba el motín en las calles de París. El debate se abrió el 17 sobre un texto preparado por una comisión de cinco miembros; este texto pareció tan malo que se le sustituyó el 19 por otro, que no reveló ser mejor. Los debates fueron largos, pues, de hecho, afirmar la existencia de derechos del hombre equivalía a consagrar políticamente el concepto de soberanía nacional y la Revolución.

Finalmente, el texto de la Declaración —elaborada con base en una amalgama de treinta proyectos diferentes por varios diputados del tercer estado, entre los que se encontraban el conde de Mirabeau, Jean-Joseph Mounier y el abad Emmanuel-Joseph Sièyes— fue votado por la Asamblea el 26 de agosto de 1789, después de seis días de discusión. En efecto, la nobleza estaba en parte hostil al proyecto, y la burguesía temía las consecuencias de un reconocimiento de los derechos del pueblo. Precisa recordar que una fracción de la nobleza liberal fue la que impulsó la votación del texto, frente al tercer estado reticente. ⁴

Pese a los múltiples proyectos a que dio lugar la elaboración de la Declaración, la unidad del pensamiento no sufre ninguna alteración, y tampoco la sobria majestad del estilo.

³ *Ibidem.*

⁴ Ellul, Jacques, *Histoire des institutions*, París, PUF, 1956, tomo 2, p. 562.

III. ¿POR QUÉ UNA DECLARACIÓN?

1. *Declaraciones y constituciones*

La idea de una Declaración de derechos no era nueva y ya no sorprendía a nadie en Francia desde que se habían difundido en París, bajo el impulso de Benjamín Franklin,⁵ las declaraciones que encabezan las constituciones de varios estados norteamericanos (entre las que destaca la del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776) y principalmente la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 4 de julio del mismo año.⁶ En estos documentos, los insurgentes americanos exponían los principios que guiaban su actitud y justificaban sus decisiones. Puede decirse, pues, que estas declaraciones y constituciones, conocidas y admiradas en Francia, estaban indiscutiblemente de moda en aquella época.

En efecto, el prestigio que tenía el concepto de constitución se reflejó sin lugar a duda, en el célebre *Serment du Jeu de Paume*, verificado el 20 de junio de 1789, mediante el que los diputados del tercer estado se comprometieron solemnemente a “no separarse nunca y a reunirse en donde quiera que lo exigiesen las circunstancias hasta que la Constitución del reino fuera establecida y asentada en bases sólidas”.⁷ Por otra parte, filósofos como Condorcet, periodistas como Brissot, y un gran número de *Cahiers de doléances*⁸ expresaban su deseo de que la asamblea de los estados redactara, ante todo, una declaración análoga al documento norteamericano de 1776. Por mayoría, los diputados decidieron responder a esta aspiración general y elaboraron la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que iba a proyectarse mucho más allá de las fronteras nacionales.

2. *Declaraciones norteamericanas y Declaración francesa*

Queda fuera de nuestro propósito evocar las contiendas relativas al grado de originalidad de las declaraciones respectivas y de la influencia determinante o, al contrario *négligeable*, de las norteamericanas sobre la francesa. Esta influencia ha existido sin lugar a duda, el fenómeno es

⁵ Benjamín Franklin fue quien vino a negociar en París, en 1778, la alianza del rey Luis XVI con la nueva República norteamericana.

⁶ Ver Isaac, Jules, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 94-95.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Pliegos de peticiones o de quejas, en los que los delegados a los Estados generales consignaban sus peticiones.

innegable. Nos limitaremos aquí a recordar, en primer lugar, que la Revolución norteamericana se ha realizado bajo la presión de los hechos; no ha sido precedida, como la Revolución francesa, por una larga maduración ideológica. En segundo lugar, nadie negará que las declaraciones anteriores a la Declaración francesa, tanto anglosajonas como norteamericanas, se presentaba como repertorios de reclamaciones concretas que respondían a circunstancias nacionales e históricas específicas. Principalmente, las declaraciones norteamericanas tenían una meta esencialmente práctica: proclamar y garantizar los derechos de los americanos sublevados contra los ingleses que habían violado la propia legalidad inglesa en detrimento de aquéllos. En cambio, la Declaración de 1789, con fórmulas claras y rigurosas, enuncia principios generales, válidos para todos los hombres, en todos los países, en todas las épocas, más allá de la preocupaciones propiamente nacionales. Su carácter absoluto y universal la ha convertido en el programa común de los liberales de todas las nacionalidades.⁹

Junto con la inmediata influencia norteamericana, cabe recordar que la Declaración francesa refleja otras fuentes de inspiración: puede decirse que en ella cristalizan el pensamiento europeo del siglo XVIII y la filosofía de las Luces, en los que se reúnen las corrientes anteriores de la reforma protestante, de las reivindicaciones inglesas y de las aspiraciones de Locke, así como las ideas contemporáneas de Montesquieu, Voltaire, Rousseau y los enciclopedistas, principalmente. De ahí el muy amplio alcance del documento que tiende a inscribirse en un contexto internacional. La Declaración expresa el ideal individualista de la burguesía ilustrada y su voluntad de edificar una sociedad mejor, proclama el triunfo del derecho natural y se dirige solemnemente a todos los hombres de todos los países.

IV. EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

La Declaración consta de un preámbulo de quince líneas, y de diecisiete artículos —el más corto es de dos líneas y el más largo de seis—; es un texto muy breve, redactado sin plan, con cierto desorden, pero en una lengua admirable por su claridad y su precisión.

Conforme al proselitismo francés en materia de ideas, la Declaración acentúa, más allá de las preocupaciones prácticas del momento, el lado

⁹ Isaac, Jules, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 96.

metafísico, abstracto, que ya aparecía claramente en las declaraciones norteamericanas. Acentúa, como el constituyente Barnave lo subrayó, el carácter de “catecismo” filosófico tanto como político. Pero, precisa destacarlo, la Declaración no es solamente un catecismo filosófico, sino también una condena de los antiguos abusos y de los privilegios.¹⁰

1. El preámbulo

El preámbulo expresa su adhesión a la doctrina del derecho natural, como fundamento del orden social, “bajo los auspicios del Ser Supremo”.

Desde las primeras palabras del preámbulo surge uno de los rasgos característicos de la filosofía de las Luces o del espíritu del siglo: la noción de bondad natural del hombre. Están descartadas implícitamente la debilidad (es decir, fuera de toda creencia religiosa) de la naturaleza humana y la idea cristiana del pecado original.¹¹ En efecto, “. . . la ignorancia, el olvido y el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias pública y de la corrupción de los gobiernos”. Ignorancia, olvido y menosprecio son responsables de todos los males que aquejan a la humanidad. De ahí que es preciso proclamar “en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”. Proclamados estos derechos y cambiada la constitución social, la humanidad dejará de sufrir. Allí es donde se manifiesta lo que se ha calificado como “mesianismo”, es decir, la espera de un régimen salvador, espera fundada en la idea de que solamente el régimen social sería responsable de los males de la humanidad. La filosofía que expresa el preámbulo es pues, ante todo, optimista y naturalista.¹²

Los individuos tienen derechos que les pertenecen de manera autónoma, pues son atributos inherentes al hombre. Los derechos proclamados son “naturales”: no han sido creados ni otorgados por las autoridades sociales o políticas, sino que son preexistentes, y la Asamblea se limita a “reconocer” su existencia y a declararlos solemnemente. También son “inalienables y sagrados”: por naturaleza, no son susceptibles de enajenarse o de transferirse, y deben protegerse y respetarse, pues son esenciales al hombre. Estos derechos están destinados a limitar el Estado, y su conservación es el fin de toda asociación política: son “derechos ba-

¹⁰ Chevallier, J.-J., *Histoire des. . .*, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 28.

¹¹ *Idem*, p. 31.

¹² *Ibidem*.

rreras”, “derechos protección de la independencia y de la autonomía individual”.¹³

La Declaración establece dos series de disposiciones. Por una parte, enumera los derechos “naturales e imprescriptibles” del hombre y del ciudadano, y, por otra parte, enuncia los derechos de la nación al formular varios principios de organización política, que constituyen los fundamentos del nuevo derecho público.

2. *Los derechos del hombre*

Diez artículos enumeran los derechos del hombre; son los artículos 1, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 13 y 17.

A. *La igualdad*

El artículo 1º afirma el principio de igualdad: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...”; la Declaración de Virginia asentaba solamente: “Todos los hombres nacen igualmente libres e independientes”.

Notemos que el principio político de la igualdad nacido de la Revolución francesa no figura, en el texto de 1789, entre “los derechos imprescriptibles y sagrados” que enuncia el artículo 4. De una manera general, este principio debe analizarse como una reivindicación hacia un “aplanamiento” relativo y progresivo de las barreras sociales entre los hombres. De las tres ideas fuerza creadas por la Revolución, la idea de igualdad es sin duda la más audaz y, en consecuencia, la más difícil de manejar. Es clásico objetar que el principal obstáculo a este derecho humano radica en el mismo hombre, en la desigualdad natural. Sin embargo, al establecer que los hombres nacen “iguales en derechos”, la Declaración de 1789 asienta el fundamento de la igualdad civil y política, es decir que suprime los privilegios jurídicos, nacidos en el terreno histórico, de esta desigualdad natural.¹⁴

El artículo 6 reconoce la igualdad judicial, la igualdad ante la ley y ante los cargos públicos, y los artículos 13 y 14 consagran la igualdad fiscal. En efecto, la ley, “expresión de la voluntad general...”, debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo iguales ante ella, todos los ciudadanos son igualmente admisibles a todas

¹³ Ellul, Jacques, *Histoire des ...*, op. cit., supra nota 4, p. 564.

¹⁴ Malignon, Jean, *Dictionnaire de politique*, París, Cujas, 1967, p. 123.

las dignidades, a todos los cargos y empleos públicos, según su capacidad, y sin más distinción que las de sus virtudes y talentos". Contra el monopolio de los cargos en favor de las clases privilegiadas, se establece el principio de la igualdad de admisión de todos los ciudadanos a todos los empleos públicos.¹⁵

Contra la arbitrariedad en materia tributaria —es decir concretamente contra la *taille*, impuesto directo que pagaba exclusivamente el tercer estado (o sea los no nobles)—, se afirma el principio de la igual repartición del impuesto entre los ciudadanos "en razón de sus bienes" (artículo 13); además el impuesto será "libremente consentido" por los interesados o por sus representantes (artículo 14).

Todo ello implica la desaparición de los privilegios de nacimiento. Cada uno ocupará su lugar en la sociedad según "sus virtudes y talentos", pues "las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común" (artículo 1º). Este concepto de igualdad es esencial, fundamental, ya que modifica radicalmente la base jurídica de todo el sistema: en el antiguo régimen, toda la construcción descansaba en la idea de deberes y de servicio; de ahora en adelante, descansará en el concepto de igualdad y, en consecuencia, de derechos.¹⁶

B. La libertad

La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión son los "derechos naturales e imprescriptibles del hombre", y "el fin de toda asociación política es la conservación de estos derechos" —proclama el artículo 2.

Este artículo afirma claramente que *el fin*, el objeto esencial de la sociedad humana "es la conservación" de los derechos del hombre. Aquí es donde aparece el postulado individualista, ya que el fin no es la sociedad sino el hombre, el individuo. La definición de la libertad, ya no de la libertad política sino de la libertad simplemente, es una definición individualista que contempla a cada individuo en sí: "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique 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 disfrute de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley" (artículo 4).

¹⁵ Chevallier, J.-J., *op. cit.*, supra nota 1, p. 29.

¹⁶ Ellul, Jacques, *op. cit.*, supra nota 4, p. 563.

a) *La libertad individual no se concibe sin la seguridad del individuo.* Contra los arrestos arbitrarios, las penas injustas o desproporcionadas, las jurisdicciones de excepción y las instrucciones caprichosas o simuladas que practicaba la monarquía, se consagra la idea del *habeas corpus* inglés.

En efecto, el artículo 7 asienta las garantías contra las acusaciones y las detenciones arbitrarias:

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley, y según las formas que ella prescribe. Los que solicitan, expidan, ejecutan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero, todo ciudadano llamado u obligado por la ley debe obedecer en el acto: si no se hace culpable por la resistencia.

El artículo 8 consagra el principio de la legalidad del juez, del delito y de la pena: “La ley no debe establecer sino penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley formulada y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada”. En fin, el artículo 9, al mismo tiempo que prohíbe las brutalidades gratuitas, instituye la presunción de inocencia del acusado: “Considerándose inocente a todo hombre mientras no sea declarado culpable, en los casos en que se estima indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su detención debe ser severamente reprimido por la ley”.

b) *La libertad de conciencia.* Contra el monopolio de la Iglesia católica, contra la imagen de los protestantes expulsados del reino y contra la represión religiosa, el artículo 10 afirma la libertad de las opiniones religiosas —lo que incluye el derecho de adherirse a una religión, sea la que fuera, o de no profesar ninguna—: “Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”.

c) *La libertad de expresión.* Contra la censura real, el artículo 11 afirma la libertad de hablar, escribir e imprimir, es decir la libertad de comunicar sus ideas y opiniones. Se consagra, pues, la libertad de expresión, la libertad de prensa y de imprenta: “La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre; todo ciudadano puede, por lo tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por abusar de esta libertad en los casos que determine la ley”.

C. *La propiedad*

El concepto de propiedad se vincula estrechamente con el de libertad, ya que la propiedad aparece como la garantía más segura de la libertad. El artículo 17 afirma: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino en caso evidente de necesidad pública, legalmente justificada, y previa una justa indemnización.”

Para apreciar en su valor verdadero este texto —que hace doscientos años enunciaba la garantía solemne del derecho de propiedad—, es preciso colocarlo en el contexto de la época. En efecto, en 1789, los doctrinarios del absolutismo afirmaban todavía que el monarca era propietario de su reino;¹⁷ además múltiples tributos feudales gravaban todavía la propiedad villana de aquella época. Frente a esas doctrinas, la Declaración marca una ruptura que ya no se discutirá. Es muy sintomático el que la propiedad individual sea considerada como un derecho fundamental: se trata de consagrar el derecho de propiedad de una burguesía próspera e impaciente, frente al dogma de la prepotencia real.

D. *La resistencia a la opresión*

El fin de toda asociación política debe ser la conservación de los derechos naturales del hombre, la primera tarea del cuerpo político es, pues, la de defender dichos derechos. De ahí el derecho de resistencia a la opresión: así es como el motín del 14 de julio se convierte en revuelta legítima. Por otra parte y de manera general, la resistencia a la opresión, como los derechos antes referidos, debe analizarse como la condena implícita de los abusos y de las arbitrariedades de la monarquía y de los privilegios de la aristocracia y del clero.

3. *Los derechos de la nación: el nuevo derecho público*

El ciudadano vive en el seno de una sociedad política que debe ser regida por unos principios fundamentales.

Los artículos 3, 5, 6, 12, 13, 14, 15 y 16 formulan cuatro principios esenciales de organización política, que fundamentan el derecho público moderno: soberanía nacional, reino de la ley o principio de legalidad, separación de poderes, y participación activa del ciudadano.

¹⁷ Touchard, Jean, *Histoire des idées politiques*, París, PUF, 1959, tomo 2, p. 461.

A. *La soberanía nacional*

Se substituye al dogma de la autoridad por derecho divino, a la idea de unión mística entre el rey y su pueblo, a la par que se formula el principio de la ilegitimidad de una política fundada en los cuerpos intermedios o en la primacía de un individuo. “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente” —enuncia el artículo 3.

El principio de la soberanía nacional —escribe el profesor Maurice Duverger—¹⁸ descansa en una teoría bastante sutil, elaborada con fines prácticos muy precisos. La soberanía no pertenece al monarca —como se afirmaba bajo el antiguo régimen— y tampoco a los individuos que componen la sociedad —como lo sostenía Rousseau—, sino a *la nación*, considerada como un ser distinto de los ciudadanos que la integran, considerada como una persona moral jurídica. En esta teoría, la nación no designa, pues, el pueblo que existe en un momento dado, temporario y efímero, sino una colectividad indivisible y permanente. La Constitución de 1791 precisará que esta soberanía es “una, indivisible, inalienable e imprescriptible” (artículo 1º, título III).

Con esta teoría —que iba a permitir abolir las construcciones antiguas para edificar instituciones nuevas—, los autores de la Declaración se guardaban de dos peligros: el de la monarquía absoluta y el de la democracia pura —a la que la burguesía se oponía de la misma manera—. En efecto, la idea ingeniosa de la soberanía nacional permitía descartar, en primer lugar, los diferentes procedimientos de gobierno directo (principalmente el referéndum) que inspiraban poca simpatía a los constituyentes, y organizar un gobierno puramente representativo. En segundo lugar, la soberanía nacional permitía evitar la instauración del sufragio universal. En efecto —sosteniase—, el electorado no es un derecho, puesto que ningún ciudadano puede reivindicar una fracción de soberanía que le pertenciere en propiedad; de ahí que el sufragio es solamente un deber, una función que la nación atribuirá tan sólo a los individuos considerados como aptos para ejercerla. Esta concepción, que implica el régimen representativo y el electorado función, ha sido adoptada por todas las constituciones francesas desde 1789, excepto por la del 24 de junio de 1793 que consagraba el principio de la soberanía popular según Rousseau, del electorado derecho y del mandato imperativo. Recordemos que

¹⁸ *Op. cit.*, *supra* nota 2, p. 43.

más de medio siglo debía transcurrir desde 1789 antes de que el principio del sufragio universal directo fuese consagrado *por primera vez* por la Constitución de la II República, de 4 de noviembre de 1848.

El constituyente de 1791 asentaba: “La nación, de la que emanan todos los poderes, no puede ejercerlos sino por delegación. La Constitución francesa es representativa: los representantes son el cuerpo legislativo y el rey” (artículo 2, título III). Por otra parte, se instituyó únicamente el sufragio censitario e indirecto; solamente los ciudadanos “activos” podían ejercerlo, y entre los requisitos que debía cumplir el ciudadano activo figuraban el de “pagar. . . una contribución directa igual por lo menos al valor de tres jornadas de trabajo. . .” (artículo 2, sección II, título III).

Señalemos que, por su parte, la Constitución de 1958, actualmente vigente, adopta una combinación *sui generis* de las concepciones de soberanía nacional y de soberanía popular. En efecto, por una parte, *la soberanía pertenece a la nación*, como lo asientan el preámbulo (“. . . los principios de soberanía nacional tales como fueron definidos por la Declaración de 1789. . .”), el artículo 4 (“. . . los partidos deben respetar la soberanía nacional y la democracia”) y el artículo 27-1 (“Todo mandato imperativo es nulo”). Pero, por otra parte, *la soberanía también pertenece al pueblo*, según el artículo 2-5 (“El principio de la República es: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”) y el artículo 3-3 (“La soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por vía de referéndum”).

B. *El reino de la ley: la legalidad*

De la soberanía nacional deriva la idea de soberanía de la ley, o sea el principio de legalidad. La soberanía nacional debe ejercerse en beneficio de los gobernados y no de los gobernantes. Esta soberanía se expresa normalmente mediante la ley que es “la expresión de la voluntad general” (artículo 6); de ahí que la ley se impone a todos. Por otra parte, resulta esencial la idea de que la ley es el instrumento capaz de resolver todos los problemas: “La ley no puede prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Lo que la ley no prohíbe no podrá ser impedido, y nadie puede ser obligado en hacer lo que ella no ordene” —reza el artículo 5—. Ya vimos que la ley, garantía de los ciudadanos contra la arbitrariedad, prohíbe las acusaciones y detenciones caprichosas (artículo 7), establece el principio de la legalidad del juez, del delito y de la pena (artículo 8), así como la presunción de inocencia del acusado

(artículo 9). En suma, la ley determina lo que es el orden público al que nadie puede faltar.¹⁹

Pero es necesario proteger la soberanía de la nación a través de la primacía de la ley. Existen dos series de medidas propias para asegurar esta defensa: la separación de poderes y la participación de los ciudadanos en la vida pública de la nación.²⁰

C. La separación de poderes

“Toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución” —afirma el artículo 16.

La teoría de la separación de poderes, esbozada por Locke en el siglo XVII y reafirmada por Montesquieu en el siglo XVIII, está vinculada estrechamente con la filosofía de las Luces (o sea la Ilustración). En efecto, los autores de la Declaración estimaban que el principio de la separación de poderes, ya puesto en aplicación en Estados Unidos desde 1787, era el fundamento de toda Constitución, pues, al dividir las funciones gubernamentales, garantizaba los derechos, limitaba el poder del rey e impedía toda soberanía personal.

a) “*Existe en cada Estado* —escribe Montesquieu, quien, precisémoslo, nunca ha empleado la expresión ‘separación de poderes’—²¹ tres categorías de poderes: la potencia legislativa, la potencia ejecutora de las cosas que dependen del derecho de gentes, y la potencia ejecutora de las que dependen del derecho civil”. Montesquieu distingue tres funciones que corresponden cada una a un poder, o sea el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Prosigue el autor de *l’Esprit des lois*:

La libertad política se encuentra solamente en los Estados moderados. Pero no siempre se encuentra en éstos; tan sólo se la encontrará cuando no se abuse del poder; empero es una experiencia eterna el que todo hombre que ejerce un poder tiende a abusar del mismo; lo hace hasta que encuentre límite. . . *Para que no se pueda abusar del poder es necesario que, mediante la disposición de las cosas, el poder detenga el poder.*²²

¹⁹ Ellul, Jacques, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 564.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *L’esprit des lois*, París, Garnier, 1956, tomo 1, p. 163.

²² *Idem*, p. 162.

Destaca Montesquieu: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o de nobles o del pueblo, ejercieren estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares”.²³ Frente a la amenaza de un poder único y concentrado, se trata de instaurar una fragmentación del poder, se trata de establecer una distribución determinada de poderes separados.

Después de estudiar el régimen británico, Montesquieu distingue tres tareas gubernamentales diferentes: legislar, administrar y juzgar, y confía cada una de éstas a un órgano distinto. Esta división del trabajo no solamente tiene la virtud técnica de toda división del trabajo, sino que presenta además la ventaja política de limitar las prerrogativas de los gobernantes. El poder único es temible y amenazador; es preciso, pues, dividir su ejercicio; en efecto, tres gobernantes juntos son menos poderosos que uno solo, ya que “el poder detiene el poder”. He aquí una garantía fundamental contra la arbitrariedad gubernamental.

b) *En realidad*, los hombres de 1789 estimaban que, en el plan jurídico, la separación de poderes debía permitir evitar que, al acumular el ejercicio de los tres, uno de ellos se apodera de una soberanía que de ahora en adelante no pertenecía más que a la nación. También consideraban que, en el plan político, el equilibrio de los poderes debía impedir los abusos que un titular único no dejaría de cometer, amenazando así directamente las libertades de los ciudadanos. Cabe recordar que en 1789, frente a la imagen de un monarca legislador, ejecutor y —con frecuencia— juez, los autores de la Declaración querían favorecer abiertamente al legislador frente al rey —si bien la Constitución de 1791 declaraba a ambos “representantes” de la nación—. Señalemos que esta tendencia hacia una preponderancia del legislador sobre el ejecutivo, hacia la primacía de las asambleas sobre el gobierno, ha triunfado varias veces en la historia constitucional francesa, como lo demuestran los periodos de 1792-95, 1848, 1871, 1920-40 y 1946-58.

D. *El poder de intervención de los ciudadanos en la cosa pública*

En varios artículos, la Declaración consagra el poder de intervención del ciudadano en las decisiones, concebido como un medio eficaz de limitación del Estado.

²³ *Idem*, p. 164.

En efecto, por una parte, se reconoce la necesidad de crear una fuerza pública para asegurar la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano, fuerza —precisa el artículo 12— que está creada “en beneficio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes está confiada”.

Por otra parte, ya señalamos que el artículo 6 consagra expresamente el derecho de “todos los ciudadanos... de concurrir, personalmente o por sus representantes, a la formación” de la ley. El artículo 13 —ya lo vimos— instituye el principio de una participación común en los gastos públicos, “que se repartirá igualmente entre los ciudadanos, en razón de sus bienes”. El artículo 14 establece el derecho de control activo de los ciudadanos, es decir el de “comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública”, así como el de “consentirla libremente, de vigilar su empleo y determinar la cuota, la base, recaudación y la duración” de la misma. En fin, el artículo 15 formula el principio de la responsabilidad de los funcionarios, al declarar “el derecho de la sociedad de exigir cuenta de su gestión a todo agente público”.

V. ALGUNAS REFLEXIONES

Racionalista, deísta y universalista, se ha podido decir de la Declaración de 1789 que era “la suma de la filosofía de las Luces”.²⁴ Ello no impide o quizá explique que se le hayan dirigido varias críticas.

En primer lugar, al transcurrir el tiempo y con la desaparición de los abusos que la motivaron, se ha reprochado a la Declaración de ser una obra puramente teórica, y de carácter exclusivamente especulativo.

En realidad, la Declaración presenta un carácter eminentemente práctico y su realismo parece evidente hoy en día;²⁵ en efecto, y como ya lo destacamos, detrás de cada una de sus fórmulas solemnes, es un abuso preciso del antiguo régimen que se denuncia y se reprime. En resumidas palabras, el documento de 1789 era “una máquina de guerra”²⁶ contra la monarquía concebida para defender el tercer estado contra el rey. Recordemos que los derechos proclamados son “naturales”; en consecuencia, no dependen de ninguna autoridad social o política, y deben limitar al Estado en beneficio de todos los individuos.

En este punto preciso es donde surge la segunda crítica. La Declaración no protege a todas las clases sociales de la nación y no toma en

²⁴ Touchard, Jean, *op. cit.*, *supra* nota 17, p. 462.

cuenta los problemas económicos y sociales. Además, no se supieron sacar todas las consecuencias de los principios que establece solemnemente.

De hecho, el documento lleva el sello de su época y de las categorías sociales que lo han votado, es decir de la burguesía liberal. La Declaración, en efecto, es la obra de una asamblea burguesa, compuesta por médicos, notarios, magistrados, abogados, científicos, etcétera, en lucha contra el absolutismo real y poco preocupada por extender a todas las clases de la sociedad el beneficio de los principios que acababa de afirmar con solemnidad. En efecto, declara “inviolable y sagrado” el derecho de propiedad —lo que es muy significativo de un grupo social económicamente próspero que aspira a la consagración política—; dismantela la desigualdad jurídica del antiguo régimen, establece la igualdad y la libertad política y tiende a suprimir la opresión por parte del Estado; pero no se preocupa por las desigualdades económicas y sociales, susceptibles de originar opresiones peores. En particular, los autores de la Declaración se muestran reticentes en otorgar a todos los individuos el beneficio de los principios de igualdad y de libertad. *De ahí que no tarda en manifestarse un desacuerdo patente entre el contenido de la Declaración y la política llevada por las asambleas.*

En primer lugar, no se reconoce la igualdad civil a los mulatos y a los esclavos, es decir que la esclavitud sigue siendo uno de los pilares de la política colonial. La Convención suprimirá esta plaga social solamente cinco años más tarde, el 4 de febrero de 1794 (16 de pluvioso, año II), la que será restablecida a los ocho años, a iniciativa de Bonaparte, el 20 de mayo de 1802 (30 de floreal, año X), y, en fin, abolida, tardía pero definitivamente, por la II República, el 27 de abril de 1848, o sea sesenta y nueve años después de la adopción de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

En segundo lugar, y siempre frente al principio recién proclamado de igualdad de derechos, recordemos que la Constitución de 1791 estableció el sufragio restringido e indirecto, al distinguir entre “ciudadanos activos” y “ciudadanos pasivos”. Esta negativa, este desajuste sorprendente, los justificó hábilmente Sieyès, al diferenciar los “derechos” (que implican igualdad) de los “medios” (que no son forzosamente iguales): ahora bien, el voto es un medio.²⁷

²⁵ Duverger, Maurice, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 44.

²⁶ Ellul, Jacques, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 564.

²⁷ *Idem*, p. 465.

Señalemos, en fin, el sutil distingo establecido por la ley de Chapelier de 1791²⁸ y destinado a paralizar el desarrollo de una posible libertad de asociación profesional: “A todos los ciudadanos se les debe permitir reunirse, pero no debe permitirse a todos los ciudadanos que se reúnan para tratar sus supuestos intereses comunes”.²⁹

Al parecer, la Asamblea nacional constituyente, llevada por la euforia del liberalismo naciente, se dejó embriagar un momento por su propia obra, pero la revolución social no estaba inscrita en su programa. Frenó su osadía, y su filantropía no tardó en matizarse frente a las realidades. De hecho, los legisladores de 1789, burgueses y liberales, no estaban dispuestos a impulsar un movimiento más amplio que favoreciere a toda la sociedad.

Ello no impide que a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, su estilo y la fuerza viva que le dio la Revolución francesa le hayan conferido un gran prestigio, y que su alcance vaya mucho más allá de las intenciones de los que proclamaron sus principios.

VI. LA DECLARACIÓN, DERECHO POSITIVO

¿Cuál es hoy en día la fuerza jurídica positiva de la Declaración de 1789?

Por una parte, los preámbulos de las Constituciones de 1946 y de 1958 reafirman los principios proclamados en 1789, y, por otra parte, tanto los tribunales del orden judicial y del orden administrativo, como la alta jurisdicción constitucional aplican este texto, pues estiman que encierra reglas de derecho.

En una primera etapa, la Constitución de 27 de octubre de 1946 reafirma, en su preámbulo, la validez de los principios proclamados a fines del siglo XVIII, pues su prestigio histórico y su influencia política han subsistido al transcurrir el tiempo.

Al día siguiente de la victoria de los pueblos libres sobre los regímenes que intentaron esclavizar y degradar a la persona humana, el pueblo francés proclama nuevamente que todo ser humano, sin distinción de raza, religión o creencia, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la Declaración de derechos de 1789.

²⁸ Citado por Touchard, Jean, *op. cit.*, *supra* nota 17, p. 462.

²⁹ “Il doit être permis à tous les citoyens de s’assembler, mais il ne doit pas être à tous les citoyens de s’assembler pour leurs prétendus intérêts communs”.

Reza el primer párrafo del preámbulo. Por su parte, *la Constitución de 4 de octubre de 1958*, actualmente vigente, consagra nuevamente en su preámbulo los grandes principios de 1789: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de soberanía tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946.”

Al referirse al preámbulo de la Constitución de 1946, el preámbulo de 1958 da a los principios de 1789 valor de disposiciones constitucionales positivas. En consecuencia, debe considerarse que la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano forma parte de la Constitución francesa actualmente en vigor, es decir que es parte integrante del derecho constitucional positivo francés.

Los tribunales del orden administrativo y del orden judicial aseguran la protección de los derechos de la persona al estatuir fundamentalmente sobre las leyes que definen y organizan las diversas libertades públicas e individuales; también se apoyan en la Constitución de 1958 que se refiere a la Declaración de 1789 y al preámbulo de 1946.³⁰

Las decisiones de la jurisdicción administrativa son numerosas en este dominio. Por su parte, el Consejo de Estado ha reconocido a diferentes disposiciones de la Declaración el carácter de reglas jurídicas, así como lo pone de manifiesto una serie de *arrêts* (decisiones), entre las que las de 7 de julio de 1950, 1º de julio de 1955, 7 de junio de 1957, etcétera, y, principalmente el *arrêt Société Eky* de 12 de febrero de 1960, en el que la alta jurisdicción administrativa consagra el valor de precepto jurídico del principio general enunciado por el artículo 8 de la Declaración de 1789.

Los tribunales del orden judicial reconocen la fuerza jurídica de los principios que enuncia la Declaración de 1789. Citemos un *arrêt* del Tribunal de Apelación de París de 31 de octubre de 1963 que protege el derecho de propiedad “afirmado por la Declaración de los Derechos del Hombre. . .”, así como un *arrêt* del Tribunal de Besançon de 17 de enero de 1974 que invoca el “principio constitucional” de la libertad de expresión.³¹

El Consejo constitucional desempeña un papel muy importante en el funcionamiento de las instituciones francesas actuales; en efecto, la ins-

³⁰ Lampué, Pierre, “Le rôle des tribunaux française dans l’application de la Déclaration des droits de l’homme et du préambule constitutionnel”, *Revue Juridique et Politique*, París, núm. 1, 1982, pp. 502-513.

³¹ *Idem*, p. 509.

tauración de un juez de la constitucionalidad es sin lugar a duda una de las innovaciones más exitosas de la V República.

En materia de protección de los derechos y de las libertades de la persona, el Consejo ha ido elaborando una jurisprudencia liberal que se fundamenta directamente en las disposiciones de los textos y de los principios a los que se refiere el preámbulo de la Constitución, es decir entre otros a la Declaración de 1789, para proteger las libertades y los derechos individuales contra las leyes que los desconocieren.³²

La célebre decisión de 16 de julio de 1971, sobre la libertad de asociación, marca un viraje sustancial de la jurisprudencia del Consejo constitucional hacia la protección de los derechos individuales. En esta decisión, la alta jurisdicción procedió a un examen en el fondo de la ley que le sometió el presidente del Senado, para averiguar *la conformidad* de la misma, no con las disposiciones constitucionales relativas a los poderes públicos, sino *con el preámbulo* que se refiere, entre otros textos y principios, a la Declaración de 1789. Así fue como, por primera vez, disposiciones legislativas fueron declaradas inconstitucionales por el Consejo, por contravenir principios fundamentales esencialmente protectores de las libertades públicas y de los derechos del ciudadano.

Desde entonces, una serie importante de decisiones del Consejo constitucional han confirmado la nueva orientación de la jurisprudencia de la alta jurisdicción hacia la protección de las libertades y, en consecuencia, hacia el respeto a los grandes principios de 1789.

³² Pactet, Pierre. *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, 5a. ed., París, Masson, 1981, p. 466.