

CAPÍTULO QUINTO

APROXIMACIÓN AL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1848

La experiencia, hasta ese momento, de los derechos, su vida real, su vigencia y los altibajos del discurso jurídico-político al respecto, obligaron a puntualizaciones, a concreciones normativas de rango constitucional. De las fórmulas más abstractas del convencional momento de arranque (1789) y las reformulaciones, variaciones e innovaciones a lo largo de la línea constitucional (de 1791, de 1793, o del año I, de 1795, o del año III, del año VIII, del X, del XII la Carta de 1814, el Acta de 1815 y la Carta de 1830) que expresan el devenir de los derechos a veces en bonanza y otras entre las adversidades sinnúmero que abundaron en la primera mitad del siglo XIX francés, se arriba entonces, con la proclamación de la República, a una nueva composición jurídica, que no deja de ser interesante como hecho histórico, pero que es primordialmente reveladora en lo jurídico, heurísticamente.

1. La proclamación antedicha es el núcleo del “Preámbulo” de la norma. La *República* es la Constitución de Francia, o bien, Francia se *constituye* en República, una forma de gobernar pero, ante todo, una decisión política permanente, puesto que se postula como “forme définitive du gouvernement”. Sólo bajo esta especie político-jurídica el Estado francés queda legitimado para desenvolver sus tareas y perseguir los fines para los que lo ha mandado la sociedad. *República que es acuerdo básico*, surgido de la revolución que la nación así consagra protegiéndola con los círculos de acero de las normas de máxima estabilidad, las constitucionales.
2. “Son fines de la nación francesa, lograr marchar más libremente en la *vía de progreso* y la civilización; asegurar una *repartición más equitativa* de las *cargas* y de los *beneficios* de la sociedad; incrementar las facilidades a cada quien a fin de reducir gradualmente

los gastos públicos y los impuestos; y hacer llegar a todos, *sin nuevas conmociones* y por *la acción sucesiva y constante de las instituciones y las leyes* a un grado aún más elevado de moralidad, “*de lumières*” y de bienestar”.

El listado es asombroso y conmovedor. No se condena el pasado; se consagran las vías institucionales; se anuncia una sociedad alumbrada por la razón, por “*les lumières*”, una protosociedad del conocimiento y una sociedad de bienestar. Son las palabras fundantes de un nuevo proyecto, el evangelio del nuevo credo, abrigado ante todo por la burguesía, ya para entonces preocupada, aunque fuera sólo declamatoria y no urgentemente, por la “inequidad de las cargas y benéficos sociales y por los gastos públicos, el endeudamiento y los impuestos”, esas causas profundas de desigualdad.

3. Hubo necesidad de explicar que la República naciente era democrática, una e indivisible. La integridad de la esa democracia indivisible anima los esfuerzos revolucionarios y así quedó orgullosamente proclamada.
4. El postulado jusnaturalista ingresó al texto constitucional, al afirmar éste como uno de los cimientos constitucionales el reconocimiento de que “hay derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas”. *Anteriores*, pues han sido puestos por la naturaleza o por el Creador en la relojería moral que funciona en cada uno de los hombres y (por ende), *superiores*, lo que permite, en el caso de conflicto entre estos derechos y la ley positiva, que los primeros priven y hayan de ser preferidos a los segundos y que dicha preferencia sea *obligatoria* para el juez, el gobernante y el legislador, sin excepción posible. Los derechos del hombre y del ciudadano reconocen aquí su fuente, pues para los “inventores de derechos” (Hunt), éstos existen antes de ser descifrados en proclamas, declaraciones, Constituciones y otras normas análogas. Éstas no hacen sino aclararlos o traducirlos conceptualmente, a fin de que, conociéndolos los pueblos, los reclamen como patrimonio de cada hombre y los hagan valer ante el gobierno y frente a la sociedad de los demás, puesto que sin ellos la autoridad sólo sería fuerza nuda y la convivencia humana resultaría infernal y destructiva. De ahí que reconocer una *zona impenetrable* al poder político y al social, *el*

fuero interno libre, esa suerte de incondicionalidad ética, lleva a proteger la *fuerza moral de energía* del individuo y de la sociedad racional a la que se aspira.

Desde el siglo XVIII, el pensamiento jurídico pretendió coherenciar las exigencias sociales y el compromiso de acatamiento del orden legal con una medida “ad cautelam”, en la *situación límite* de conflicto de éste con la autonomía personal y la soberanía moral del individuo.²⁴⁸ Habría que recordar el tema de las relaciones del lenguaje constitucional con el metalenguaje jusnaturalista que aquí se encuentra: uno convalida al otro y a la inversa, pues si la Constitución aberrantemente desconociera o pretendiera derogar el *humus* de los derechos naturales, no sería vinculante. También de ahí resulta un supuesto y una posibilidad conflictiva, el llamado “derecho a la revolución” para deponer, en todo tiempo, al gobierno que pretende desconocer la solidez inmodificable de aquellos cimientos constitucionales. ¿Hasta dónde es necesario que una revolución recabe permisos y aduzca normas preexistentes para llegar a estallar? ¿Cuándo se han necesitado autorizaciones para variar por la fuerza el curso histórico? Y, sin embargo, hubo quienes soñaron con que el *derecho a la rebelión* no fuera tan feo como aparece a primera vista, con su invariable efusión de sangre y quedara justificado como “de derecho positivo”, como si esto menguara en algo su ínsita y necesaria ferocidad, como si con ello los antagonistas admitieran caballeramente la victoria de una revolución “con todas las de la ley”, la que, de ese modo (hay que confesarlo) perdería su atractivo legendariamente heroico, reducida a un “boletín de prensa”, anunciando a los ciudadanos los nombres de los titulares de los distintos ministerios y el de su “jefe revolucionario” encabezando la lista. Los hombres del 48 pasaron esto como sobre ascuas.

5. Los autores del preámbulo constitucional (que para Thiers y Duvverger de Hauranne era, además de superfluo, peligroso, sobre todo por aquello del “derecho al trabajo”), fijaron *los principios y las bases* de la nueva república. Los primeros son la Libertad y la Fraternidad, es decir, la fórmula, Trabajo-Propiedad-Orden Público. Este último concepto, ya se sabe, había sido con Napoleón,

²⁴⁸ Véase Carrillo Prieto, Ignacio, *Cuestiones jurídico-políticas de la Ilustración*, cit., especialmente el “Escolio a Hunt”.

- con la Restauración y con la Monarquía Burguesa, un expediente para descalificar toda audacia y para contender con toda protesta, reduciéndola a un reprochable “desorden”, como si ello no fuera imprescindible en caso del derecho el pueblo de elegir la forma de su gobierno cuando se le cierran las puertas al diálogo y al compromiso.
6. Para asegurarse la confianza europea, el “Preámbulo” sostiene que la República Francesa “respeto las nacionalidades extranjeras tal y como ella entiende hacer respetar la suya, no emprende ninguna guerra de conquista y jamás emplea sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo”. Habría que recordar que la Santa Alianza salida del Congreso de Viena, se había concertado, en el pasado inmediato, para cercenar “el espíritu de usurpación y conquista” (Constant) de los ejércitos franceses, cuyo Gran Corso les había enseñado cómo se ganan las guerras... y también cómo se pierden. Los burgueses laboriosos, empeñados en acumular no laureles sino “sous”, estaban más que vacunados contra “los claros clarines de los paladines”. Y así, pintaron su raya frente al militarismo, propio y ajeno, pues el prusiano ya se alzaba ominoso en el horizonte.
 7. De la teoría (Hobbes, Locke, Rousseau y Mably) resulta el contenido del VI apartado del “Preámbulo”: “Des devoirs reciproques *obligent* les citoyens envers la Republique, et la Republique envers les citoyens”. El primero, la lealtad a los mandatos de aquéllos, abrigándolos siempre bajo el manto, colectivo y solidario, en virtud del imperio de la Ley como expresión de la voluntad general.
 8. Los dos apartados siguientes (VII y VIII) desarrollan “la cuestión de la reciprocidad” (¿lealtad?, ¿sinalagmaticidad?). El séptimo preceptúa que los *ciudadanos* deben: *amar* a la patria, *servir* a la República, *defenderla* al precio de su vida, *participar en las cargas* del Estado en proporción a su fortuna, *asegurar*, mediante el trabajo, los medios de su *subsistencia* y mediante la previsión, los recursos *para lo porvenir*, *concurrir al bienestar común*, *ayudándose mutua y fraternalmente* los unos a los otros y *al orden general* observando las *leyes morales* y las *leyes escritas* que rigen a la sociedad, a la familia y al individuo. A su vez, *La República* del octavo apartado debe concretamente: *proteger* al ciudadano en su persona, su familia, su religión, su propiedad y su trabajo; *poner* al alcance de cada quien la *instrucción indispensable a todos los hombres*; *asegurar*,

mediante la *asistencia fraternal* la existencia de los ciudadanos más necesitados, bien sea *proporcionándoles trabajo*, hasta el límite de sus recursos; ya sea brindando, en defecto de la familia, seguridades a quienes ya no están en condiciones de trabajar. La conclusión cartesiano-romántica se impone: “En vue de l’accomplissement de tous ces devoirs, et pour la garantie de tous ces droits, l’Assemblée National, *fidèle aux traditions des grandes Assemblées qui ont auguré la Révolution française*, décrète, ainsi qu’il suit, la Constitution de la République”.²⁴⁹

Para los levantados de 1848, los derechos son la razón de ser de toda Constitución y su garantía justifica y legitima el monopolio estatal de la fuerza indispensable para hacer cumplir con la Constitución y el orden jurídico. Surge del texto el *derecho al trabajo y la obligación de previsión social*, como una original contribución de los hombres del 48 al catálogo hasta entonces conocido, respondiendo con ello a una demanda apremiante. Entonces fue muy criticado y combatido, como cosa disolvente.

La cuestión, ya trillada, del titular como de la soberanía queda resuelta, enfática y definitivamente, en el primer artículo de la norma primordial: “La soberanía reside en la universalidad de la ciudadanía francesa”; es decir, en dicho “conjunto” que, por cierto, no es un mero agregado de individualidades sumadas sino, ante todo, un concepto jurídico-político; es decir, dicha ciudadanía cobra existencia en virtud de un orden normativo de supremacía indisputable el que al reconocer el hecho, hace de él una fuente de derechos generalizados, cuyo titular, entonces, sí es cada uno de los individuos, cada uno de los ciudadanos. El énfasis final hace de lado y para siempre la pretensión de la soberanía del monarca y la de cualquier cuerpo constituido, sea éste quien sea, asamblea, cámara, tercer Estado o club jacobino.

“Aucun individu, aucune fraction du peuple peut s’en attribuer l’exercice”. Ni la titularidad puede encogerse ni su ejercicio quedar al arbitrio de quienes pretendan, válidos del “amor de soi”, desplazar “la volonté générale”. Tal maniobra quedará proscrita, pero las restantes harán posible que el Ínfimo Sobrino se convierta en un emperador operatístico.

²⁴⁹ Godechot, Jacques, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, París, 1995, pp. 263-277.

Ya se sabe que las Constituciones no pueden preverlo todo, ni salirle al paso a los que invocándola, trastocan sus fines y fundamentos y le hacen decir atrocidades que desdicen su grandeza. El golpe de Estado constitucional no es meramente una *contradictio in adjectio*, sino también una operación político-legal posible, que ha sido brillantemente descrita entre nosotros por Diego Valadés.²⁵⁰

La elaboración del proyecto constitucional fue producto de un “comité de Constitución”, elegido por la Asamblea el 17 de mayo de 1848, integrado por diputados representativos de las diferentes tendencias políticas, más o menos proporcionalmente. Acogía a un socialista, Víctor Cormenin, republicano moderado, especialista en derecho constitucional, quien propuso el plan de trabajo: primero, la discusión de los principios y la redacción eventual de una *Declaración de derechos*; después vendrían el estudio de los tres poderes y el establecimiento del referéndum y del procedimiento de revisión normativa. La redacción de la Declaración se complicó a causa del “derecho al trabajo”, cuyo esbozo pretérito quiso encontrarse en el artículo 21 de la jacobina Constitución de 24 de junio de 1793. Dicho derecho fue admitido gracias a una fórmula atenuada: “El derecho al trabajo es el que tiene (del que goza) todo hombre de vivir trabajando”. *La sociedad está obligada*, por los medios generales productivos de que disponga, que serán organizados ulteriormente, *a proporcionar trabajo* a quienes siendo válidos, no podrían procurarse por ellos mismos otra actividad.

No obstante esa modulación, Thiers, ciego y sectario, acabó sentenciando que “el supuesto derecho al trabajo era poco útil en la Constitución y muy peligroso; antes que nada es una herejía, una falsa teoría, destructora del “espíritu de economía”, pues los obreros a los que se le asegura así su porvenir, cesarían de aportar a las cajas de ahorro. Además, ¿qué organismo identificaría a los trabajadores desempleados o en paro laboral? Y si el desempleo fuera general, ¿cómo podría el Estado hacer que hubiera trabajo para dos millones de obreros? Duvergier de Hauranne reclamó que ese sueño era, en resumen, *un llamado a la guerra civil*, para acabar diciéndolo sin ambages.

El encono de aquella polémica quedará finalmente descifrado gracias a Marx y su *Lucha de clases en Francia*, pues no de otra cosa sino de

²⁵⁰ Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

este enfrentamiento se trató en aquel debate y en aquella oposición, intransigente e interesada. A la postre, “*el derecho al trabajo* será expulsado del “Preámbulo”, sustituyéndolo por un vago “derecho a la asistencia social”, que no era, ni de lejos, lo mismo; más aún, era, en el fondo, su negación, disfrazada burda y medrosamente. Pero hubo quienes alzaron sus voces, como el propio Presidente Cormenin, que señaló en un panfleto puesto a circular bajo el seudónimo de Timón (el de Atenas), que aquel derecho polémico encontraba su origen no en un arranque populista, sino en el conjunto de cláusulas, fundamentales e implícitas del pacto social, lo que causó su defenestración, pues por esta razón sus colegas lo orillaron a renunciar al Comité.

Por supuesto el “Preámbulo” fue combatido, descalificándolo vivamente la derecha; sólo lo salvaría la persuasiva oratoria de Lamartine. Hasta lo de Algeria fue obstáculo para la aprobación del dichoso “Preámbulo”. La propuesta de un Congreso Universal y Perpetuo de los Pueblos para juzgar los diferendos entre los Estados, cayó abatido por una carcajada general, hilaridad innoble que hacía befa de un vanguardista postulado y del propósito admirable que venía de la Ilustración, del mismísimo Kant. Se traicionaba así la obligación de preservar aquella valiosa herencia, pero era tiempo de defecciones y de saltos morales mortales, emprendidos regocijada y desaprensivamente; era tiempo de no andarse con escrúpulos. Enriquecerse, disfrutar de la vida y de sus óptimos dones ¿qué otra cosa podría ser mejor que eso?

En 16 artículos quedaron consignados los *derechos de los ciudadanos garantizados por la Constitución*. Respondían a las necesidades del momento, sin perderse en el remedialismo inmediateista.

Fueron éstos los ingredientes imprescindibles de un nuevo acuerdo, social y político, al que se llegó después de las “jornadas de febrero”, rebosantes de optimismo y confraternización clasista, que muy pronto desaparecería para dar paso a nuevas incompatibilidades y rupturas, la de los católicos con la revolución principalmente.

Resaltan, entre esas disposiciones garantistas, la del artículo 5o.: “la pena de muerte queda abolida en materia política” y, claro, la del 6o.: “la esclavitud no puede existir en tierra francesa”, puesto que su abolición jurídica fue una cosa y otra bien distinta su realidad factual, sobre todo en las Antillas francesas y en África ecuatorial. El artículo 10 sobre la igualdad jurídica de las personas, cierra herméticamente el orden legal a “toute distinction de naissance, de classe ou de caste”: aristocracia

y milicia serán, en adelante datos, hechos, pero nunca más derechos ni privilegios.

El artículo condensa el resultado de la lucha política en un tema que fue central en Europa y en América durante el siglo XIX: la libertad de enseñanza, tan preciada de las organizaciones eclesiásticas, católicas y protestantes por igual. Se explica quizá la longitud por esta necesidad proselitista del texto correspondiente:

L'enseignement est libre. La liberté d'enseignement s'exerce selon las conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'Etat. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement, sans aucune exception.

El Estado laico sabía de sobra que la menor fisura sería aprovechada en su contra y que, en el fondo, la extraordinaria fuerza que se empleaba por apoderarse de la enseñanza infantil y juvenil no era sino la prolongación del enfrentamiento, largo ya, entre las luces, las rutinas y los prejuicios. Los debates sobre el punto no dejan lugar a dudas de que ahí creían los protagonistas que se libraba la batalla por el futuro y que la orientación que se le diera a la enseñanza elemental y secundaria condicionaría la nueva ordenación de los factores económicos y sociales. Lo sabían también los estadistas y por ello la solución tenía que ser ingeniosa y de aplaudirse. Libre para enseñar el hermano marista, el rabino y el profesor calvinista, siempre y cuando acreditaran las condiciones de capacidad y moralidad fijadas por leyes estatales. Libres todos para enseñar en seminarios religiosos, en casas de formación, noviciados teologados y escuelas bíblicas, siempre y cuando aprobaran los profesores las inspecciones periódicas a las que el Estado estaba obligado, a fin de impedir la constitución de universos cerrados, indiferentes a los padecimientos y problemas colectivos, usuarios de un lenguaje incompartido.

Llama la atención el capítulo IX: “De la force publique”, pues no es frecuente en los rangos constitucionales prevenir su desnaturalización: ejército opresor al interior e inútil al exterior, puesto que ya no hay nada afuera para conquistar o someter. *No se plantean los odiosos asuntos del fuero castrense, tan del gusto tropical hispanoamericano*: aquí se trata de que la “fuerza pública” quede instituida para *defender* al Estado de los enemigos externos y para *mantener* el orden interno y la ejecución de las leyes; es la materialización de la fuerza coactiva del derecho, del orden

jurídico cimentado en la Constitución, lo que justifica toda fuerza pública, incluido el Ejército profesional, de ahí que éste deba ser siempre *un agente subordinado del sistema jurídico-político. El servicio militar es, por lo mismo, una alta y universal obligación ciudadana*. El artículo 104 expresa la preocupación por el “golpe militar”, que periódica y tristemente asoma la cabeza: *La forcé publique est essentiellement obéissante. Nul corps arme ne peut délibérer*.

La clave principal, para el equilibrio ente ciudadanos, burgueses y proletarios y la milicia profesional está la Guardia Nacional, ya que la fuerza pública queda compuesta por dicha Guardia y del Ejército de mar y de tierra, eliminando, en el texto legal, la vieja preponderancia castrense, resultado del esfuerzo belicoso del Imperio napoleónico y de la gran acumulación histórica de la milicia francesa, que habría de conocer muy pronto el revés de Sedán, el amargo sabor de la derrota y el desencanto de glorias militares, desnudas ya de todo ropaje heroico y de todo aderezo romántico.