

FRANCIA: LA REVOLUCIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONALISTA DURANTE LA 5ª REPÚBLICA (1958-2017).¹

Por: Dr. Guillermo Teutli Otero

INTRODUCCIÓN: “De Rousseau (Jean Jacques) a Rousseau (Dominique)”. PRIMERA PARTE: El “CULTO A LA LEY”. a) Del poder del rey al poder popular. b) La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. SEGUNDA PARTE: LA REVOLUCIÓN JURÍDICA A PARTIR DE 1958. a) Del “culto a la ley” al “culto a la Constitución”. b) el bloque de constitucionalidad. c) “constitucionalizar” las ramas del derecho francés. TERCERA PARTE: JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA. a) el control de la constitucionalidad. b) el auto-control político de la constitucionalidad. COMENTARIO FINAL.

INTRODUCCIÓN: “De Rousseau (Jean Jacques) a Rousseau (Dominique)”.

En 1958, bajo la batuta del General Charles de Gaulle, Francia se dio una nueva Constitución e inició la 5ª República. Se ponía, así, fin a la corta experiencia de la 4ª República (1946 – 1958), en la que los años de la posguerra y un excesivo parlamentarismo no facilitaron la reconstrucción política del país. La vida constitucional de Francia es bien descrita por Michel Verpeaux quien inicia su

¹ Este artículo está principalmente basado las obras de:

a) Dominique Rousseau, “Droit du contentieux constitutionnel”. 10ª edición, Ed LGDJ, Lextenso editions, Paris 2013. Particularmente en la última parte, a partir de la p. 445. Y, de
b) Michel Verpeaux, “La Constitution” Ed. Dalloz. Paris, 2008 y “La Question Prioritaire de Constitutionnalité”, Ed. Hachette, Paris, 2013.

recorrido por la historia constitucional del país afirmando que si algo ha caracterizado a Francia es su “inestabilidad constitucional”.²

Francia “reinició” su historia con la Revolución de 1789. A partir de entonces y hasta 1958, fue dos veces monarquía, una vez consulado, dos veces imperio y tres veces república. También para este periodo, los constitucionalistas franceses no se ponen de acuerdo entre si también se deben enlistar las disposiciones que no entraron en vigor o estuvieron vigentes durante los gobiernos que consideran “de facto”. Así que, con riesgo, podemos afirmar que Francia ha tenido cuando menos 15 constituciones³.

Una Constitución, como afirma Michel Verpeaux “es sinónimo de nacimiento o “renacimiento” de una nueva vida política y jurídica”⁴. La nueva Constitución, vigente desde 1958 ha perdurado 59 años y todo parece indicar que romperá el record establecido por la Constitución de 1875 que se mantuvo vigente por 71 años (hasta 1946) si se aplica el concepto francés de no reconocer la Ley Constitucional de la Francia ocupada y gobernada por el Gobierno de Vichy o de 65 años (hasta 1940) si se acepta el documento de Vichy.

²Verpeaux, Michel. “Histoire constitutionnelle de la France”. Presses Universitaires de France - P.U.F. -Que sais-je ? 5^e ed, Paris, 2016.

1. ³Constitución francesa de 1791, que instauró una monarquía parlamentaria (3 de septiembre de 1791).
2. Constitución francesa del año I (calendario republicano francés), que nunca se aplicó (24 de junio de 1793).
3. Constitución francesa del año III, que instituyó el Directorio (5 fructidor del año III = 22 de agosto de 1795).
4. Constitución francesa del año VIII, que instituyó el Consulado (22 frimario del año VIII = 13 de diciembre de 1799).
5. Constitución francesa del año X, siempre durante el Consulado (16 termidor del año X = 2 de agosto de 1802).
6. Constitución francesa del año XII, que instituyó el Primer Imperio Francés (28 floreal del año XII = 18 de mayo de 1804).
7. Carta constitucional del 4 de junio de 1814(Restauración).
8. Acta adicional a las constituciones del Imperio del 22 de abril de 1815 (Cien Días).
9. Carta constitucional del 14 de agosto de 1830(Monarquía de Julio).
10. Constitución francesa de 1848 (4 de noviembre de 1848, Segunda República Francesa).
11. Constitución francesa de 1852 (14 de enero de 1852, Segundo Imperio Francés).
12. Leyes constitucionales de 1875 (Tercera República Francesa).
13. Ley constitucional del 10 de julio de 1940 (Francia de Vichy).
14. Constitución francesa de 1946 (27 de octubre de 1946, Cuarta República Francesa).
15. Constitución francesa de 1958 (4 de octubre de 1958, Quinta República Francesa).

⁴ Verpeaux, Michel. “La Constitution”. Ed. Dalloz, Paris, 2008, p.2.

De esta manera, la Constitución de 1958, modificada y adicionada en varias ocasiones, ha finalmente dado “estabilidad constitucional” al país. Esta Constitución, particularmente con su reforma del 2008, pusieron en marcha lo que Dominique Rousseau ha llamado una “Revolución jurídica”⁵ que a su vez generó, o está en proceso de generar, una nueva “sociedad de derecho”⁶. Una nueva sociedad en la que se ha pasado del “culto a la ley” al “culto a la Constitución”.

Explicar esa Revolución jurídica es el objeto de estas páginas.

En la primera parte, se analiza el origen y la fuerza del “culto a la ley”. En la segunda, se sigue la evolución que ha “constitucionalizado” al derecho francés y ha fortalecido el “culto a la Constitución”, lo que Tanto Rousseau como otros más de entre los que destaca Michel Verpeaux,⁷ han llamado la Revolución jurídica o la constitucionalización del derecho francés. En la tercera, se hace referencia a la creación y operación de la jurisdicción constitucional que ha definido la supremacía de la Constitución en su orden jurídico. Al final se inserta un comentario final.

PRIMERA PARTE: EL “CULTO A LA LEY”

a) Del Poder del Rey al Poder Popular

Por lo general, cuando se habla de la Revolución Francesa (RF) se piensa como un movimiento liberal, social y político que cambió la monarquía absoluta por la monarquía constitucional y después por la República. Como un movimiento que dio principio al constitucionalismo contemporáneo que ha permeado en casi todos los países del mundo occidental.

Michel Verpeaux la ve en dos tiempos: primero como una Revolución jurídica y, después, como una Revolución social y política⁸. Para este autor, la Revolución de 1789 representó una revolución jurídica pues, como ya dicho, cambió de un régimen real absolutista a, inicialmente, un régimen real constitucional parlamentario y, más tarde, a un régimen constitucional republicano.

⁵ El diccionario Larousse da varias acepciones a la voz revolución. Al no presentar un cuadro de violencia, Rousseau muy probablemente acepta las de “cambio brusco que se produce en una sociedad” o “cambio profundo de los valores fundamentales de un grupo o de una sociedad”.

⁶ Rousseau, Dominique. “Droit du contentieux constitutionnel”. 10ª edición, Ed LGDJ, Lextenso editions, Paris 2013. p. 445 y sgtes.

⁷ Al igual que otros destacados constitucionalistas del país como Roland Drago, George Vedel, Louis Favoreau y Maurice Duverger, entre varios más.

⁸ Verpeaux, Michel. “La Constitution”. Ed. Dalloz. Paris 2008.

De un poder concentrado a una división de poderes; de un pueblo subordinado a un pueblo de hombres y ciudadanos con derechos frente al Estado. Finalmente, de un Rey todopoderoso a un Estado sujetado por la voluntad popular. Todo lo anterior, a partir de la creación ciudadana de una Constitución como ley fundamental y como producto de la soberanía popular que le daba fines, fuerza y límites al nuevo Estado.

El poder absoluto del Rey, como afirma Maurice Duverger, se puede resumir en dos frases⁹:

- a) El rey tiene todos los poderes.
- b) En el ejercicio de cada poder, el rey no tiene límites.

En el mismo sentido, este poder es bien ejemplificado, entre muchos otros casos, por el “discurso de la flagelación” pronunciado por Luis XV el tres de marzo de 1766, también conocido como “la naturaleza de la monarquía”. Ese día, el Rey se presentó ante el Parlamento de Paris y con un “lit de justice” los obligó a aceptar que los Magistrados no podían aliarse y conformar un Poder independiente del Rey¹⁰.

La segunda parte de ese discurso describe bien los poderes del Rey¹¹:

“Intentar erigir en principios novedades tan perniciosas, es ofender a la magistratura, renegar de su institución, traicionar sus intereses y desconocer las verdaderas leyes del Estado, es como si estuviera permitido olvidar:

- Que es sólo en mi persona que reside el poder soberano, cuya naturaleza es el consejo, la justicia y la razón.
- Que sólo a partir de mí es que mis cortes existen y tienen autoridad.
- Que la plena autoridad que ejercen (los jueces) en mi nombre pertenece siempre a mí y que no la pueden usar en mi contra.

⁹ Duverger, Maurice. *Les Constitutions de la France*. Ed. PUF. 14ªEd. Paris2004,p.14.

¹⁰ Los Parlamentos hacían las veces de tribunales y su fuerza radicaba en que para que una disposición real fuera aplicada, la debían registrar para que fuera válida. El “lit de Justice” se refiere a reuniones del Rey con el Parlamento para asegurar que sus disposiciones eran registradas y serían aplicadas.

¹¹ Procès-verbal du lit de justice du 3 mars 1766 », *Mercure historique* de mars, p. 174-181. Cité par J.C.L. Simonde de Sismondi, *Histoire des Français*, tome XXIX, Treuttel et Würtz libraires, Paris, 1842, p. 360-364.

- Que es sólo a mí que pertenece el poder legislativo, sin dependencia y sin compartirlo.
- Que es sólo a partir de mi autoridad que los oficiales de mis cortes proceden no a la elaboración de leyes sino solo a su registro, publicación y ejecución y que tienen la obligación de demostrar su deber de ser buenos y fieles consejeros.
- Que el orden público emana completamente de mí: que yo soy su guardián supremo.
- Que mi pueblo está unido conmigo.
- Y que los derechos e intereses de la nación, mismos que (los magistrados) osan querer crear en un cuerpo separado del monarca, están necesariamente unidos a mí y reposan sólo en mis manos.

(...) En fin, este escandaloso espectáculo de contradecir mi poder soberano, me conduciría a la triste necesidad de emplear todo el poder que he recibido de Dios para preservar a mis pueblos de las funestas consecuencias de tales propósitos^{12/13}.

¹²N del A. Esta y las demás cita de textos franceses fueron traducidos de manera libre por el autor. Sin embargo, con frecuencia se incluyen los textos originales en francés.

¹³“Entreprenre d’ériger en principes des nouveautés si pernicieuses, c’est faire injure à la magistrature, démentir son institution, trahir ses intérêts, et méconnaître les véritables lois fondamentales de l’État, comme s’il était permis d’oublier:

- que c’est en ma personne seule que réside la puissance souveraine, dont le caractère propre est l’esprit de conseil, de justice et de raison ;
- que c’est de moi seul que mes cours tiennent leur existence et leur autorité ;
- que la plénitude de cette autorité qu’elles n’exercent qu’en mon nom demeure toujours en moi, et que l’usage n’en peut jamais être tourné contre moi ;
- que c’est à moi seul qu’appartient le pouvoir législatif, sans dépendance et sans partage ;
- que c’est par ma seule autorité que les officiers de mes cours procèdent, non à la formation, mais à l’enregistrement, à la publication et à l’exécution de la loi, et qu’il leur est permis de me remontrer ce qui est du devoir de bons et fidèles conseillers ;
- que l’ordre public tout entier émane de moi : que j’en suis le gardien suprême ;
- que mon peuple n’est qu’un avec moi,
- et que les droits et les intérêts de la nation, dont on ose faire un corps séparé du monarque, sont nécessairement unis avec les miens, et ne reposent qu’en « mes mains. »

Pocos años más tarde, Francia caería en una grave crisis económica y financiera provocada por sus guerras en Europa y sus apoyos a la independencia de las colonias británicas en América. Para enfrentar la crisis, Luis XVI pretendió incrementar los impuestos y, aunque un poco en desuso desde hacía muchos años, apeló a la antigua regla de costumbre que se utilizaba para legitimar este tipo de medidas, y convocó a los Estados Generales para que la aprobaran.

Los Estados Generales estaban conformados por tres estamentos: clero, nobleza y el pueblo o “Estado Llano” o “Tercer Estado”. Las votaciones eran por estamento, así que siempre se imponían los dos primeros dejando al pueblo en minoría. Emanuel Sieyés fue el creador del término con su publicación, en enero de 1789, "¿Qué es el Tercer Estado?" y se planteaba:

“El plan de este escrito es bastante simple. Tenemos tres preguntas para hacer (y tres respuestas):

- (1) ¿Qué es el Tercer Estado? Todo;
- (2) ¿Qué ha sido hasta ahora en el orden político? Nada;
- (3) ¿Qué requiere o necesita? Pasar a ser alguna cosa.

Veremos si las respuestas indicadas son justas. Hasta aquí, nos equivocáramos si calificáramos de exageración estas verdades, cuyas pruebas aún no hemos analizado. Examinaremos pues los medios que se han ensayado, y los que se deberían aplicar, con la finalidad de que el Tercer Estado se transforme efectivamente en alguna cosa”¹⁴.

El Tercer Estado estaba conformado por tres grandes grupos:

El Clero. Importante por su riqueza económica y su vasta influencia espiritual. Existía el alto y bajo clero. El primero incluía a la jerarquía eclesiástica (arzobispos, obispos y clérigos de ascendencia noble). Eran la clase privilegiada que formaba parte de la Corte del rey y se le subordinaba. El segundo, agrupaba a los curas, párrocos y vicarios que se identificaban con el pueblo. No tenían una importancia económica pero sí espiritual porque promovían la fe cristiana.

[...] Enfin, ce spectacle scandaleux d’une contradiction rivale de ma puissance souveraine me réduirait à la triste nécessité d’employer tout **le pouvoir que j’ai reçu de Dieu, pour préserver mes peuples** des suites funestes de telles entreprises”.

¹⁴ Cfr. SIEYES, E. J.: *¿Qué es el Tercer Estado?*, 1789. <https://thales.cica.es/rd/Recursos/rd99/ed99-0257-01/que3est.html>

La Nobleza. Segundos después del clero. Descendientes de los señores feudales de la Edad Media. También se dividían en dos: la nobleza palaciega, con riquezas y lujos por su cercanía con el rey. Y, la nobleza provincial sin grandes posesiones de tierra pero que se identificaban con los problemas del pueblo.

El Tercer Estado. Conformado por la población en general. Era el Pueblo. No se les reconocía derechos y eran los que soportaban la mayor parte de la carga fiscal. Vivían en la miseria y en la explotación. Se distinguían los siguientes tipos:

a) El Campesinado: constituido por los trabajadores del campo. Sin duda, la parte de la población menos favorecida.

b) La Burguesía: dividida en alta y baja burguesía. La alta constituida por los banqueros, los capitalistas, los comerciantes, y los industriales, entre otros. Y, la baja que eran los profesionales médicos, abogados, profesores, entre otros. Se considera que fueron éstos los que ideológicamente condujeron la Revolución Francesa. Incluía:

-El Artesanado: que eran personas dueñas de pequeños talleres de sastrería, zapatería, peluquería, entre otros.

-Los comerciantes.

-La plebe urbana.

La elección de los representantes del Tercer Estado o Estado Llano, se hacía en las villas del reino. Los candidatos escuchaban las demandas del pueblo y las integraban en "cahiers de doléances" (cuadernos de queja) que se convertían en instrucciones a los diputados electos y que debían defender en las instancias correspondientes, a riesgo de ser revocados.

A principio de los años 70, la principal demanda inscrita en estos cuadernos consistió en lograr la igualdad jurídico-política entre todos los ciudadanos así como la igualdad en el pago de impuestos.

A principios de 1789, la conformación numérica de los Estados Generales era como sigue:

291 del clero.

270 de la nobleza.

578 del Tercer estado.

Cuando el Rey decide convocar a los Estados Generales, los del Tercer Estado exigieron que las votaciones dejaran de ser por estamento y fueran por voto

personal, lo que les daba la mayoría. Cuando esto les fue negado, Sieyés propuso romper con el régimen jurídico de lo que se conocerá como el Ancien Régime y erigirse en Asamblea Nacional Constituyente. Una Asamblea para crear una Constitución y un nuevo régimen legal en el que los hombres y ciudadanos dejaran de ser siervos sin derechos. De ahí la idea de la Revolución jurídica de Rousseau y también de Michel Verpeaux, entre varios más.¹⁵

De esta manera, el pueblo, que según Frédéric Rouvillois "... es la colectividad jurídica (y política) formada como cuerpo electoral"¹⁶, rescató sus derechos y el poder popular se adueñó de la soberanía. Esto quedó, entre otros, manifiesto en el artículo 7º de la primera Constitución de 1791:

Art. 7: El pueblo soberano es la universalidad de los ciudadanos franceses".

El concepto se ratificó en las posteriores constituciones y también en la de 1958:

"Artículo 3: La soberanía nacional reside en el pueblo, que la ejerce a través de sus representantes y por medio del referéndum ...Ningún sector del pueblo ni ningún individuo podrán arrogarse su ejercicio ...".

Al término de la Revolución, la soberanía popular igualmente se hizo presente en la Designación del Rey que pasó de origen divino a ser nombrado por el pueblo y sus representantes. A partir de este momento, obtuvo el título de "*Rey de los franceses*", el cual no sólo se diferenciaba gramaticalmente del de "*Rey de Francia*", sino que simbolizaba el cambio en la concepción del monarca, que ahora era nombrado y "perteneía a los franceses y les debía lealtad".¹⁷

Fue Sieyés quien redactó el Juramento del Jeu de Paume, nombre del edificio en donde se reunían, con el que los diputados constituyentes se prometieron no salir de ahí hasta tener una Constitución. Los trabajos para la elaboración de la Constitución continuarían hasta 1791.¹⁸ Sin embargo, desde sus primeras sesiones se hizo evidente la necesidad de redactar un preámbulo a su articulado.

Se requería un preámbulo que estableciera los principios generales que deberían ideológicamente guiar la acción del Estado así como rescatar y establecer los derechos y libertades del ciudadano como fin y límite del Estado. El producto fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que se conoció el 26 de agosto de 1789 y que de inmediato cobró vida propia y que está vigente hasta la

¹⁵ Verpeau, Michel. La Constitution. Ed. Dalloz. Paris 2008.

¹⁶ Rouvillois, Frédéric. Droit Constitutionnel, 2. La Ve République. 3ª ed.. Champs Université. Flammarion Paris, 2009. p. 62

¹⁷ El 10 de octubre de 1789, la Asamblea General aprobó la nueva titulación de Luis: "*Louis, par la grâce de Dieu et la loi de l'État constitutionnelle, Roi des Français*" (Luis, por la gracia de Dios y la ley del Estado constitucional, Rey de los franceses).

¹⁸ la Constitución se aprobó el tres de septiembre de ese año.

fecha¹⁹. Olimpia de Gouges publicaría, poco más tarde, en 1791, una Declaración similar a favor de los derechos de la mujer.²⁰

Generado el preámbulo, a continuación vendrían los artículos del texto constitucional²¹. El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y del pueblo.

b) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHyC)

La DDHyC tiene un preámbulo y un total de 17 artículos. En todos se señalan derechos y libertades. Del preámbulo de la Declaración, para los efectos de este trabajo, se destacan los siguientes principios que, sin duda, establecen el origen de derecho natural a los derechos del hombre y, también, inauguran el principio del constitucionalismo como ley fundamental:

- a) Los representantes del pueblo francés se constituyen en Asamblea Nacional.
- b) La ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos,
- c) Es una declaración solemne, que expone los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.
- d) Esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerda permanentemente sus derechos y sus deberes.
- e) Lo hace con dos fines:
 - que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, puedan ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, y los derechos de los ciudadanos sean más respetados, y

¹⁹ Es parte importante del actual bloque de constitucionalidad, como se analiza más adelante en este trabajo.

²⁰ Olimpia de Gauges (Marie Gouze). "Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana". www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gouges.htm

²¹ Inspirada por la Ilustración francesa, en realidad la primera constitución escrita fue la de los Estados Unidos de América de 1787 y la primera Declaración de derechos del ciudadano fue la del Estado de Virginia poco antes. Como dato histórico, la segunda constitución escrita fue la de Polonia en 1791, que precedió por unos meses a la francesa.

- que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

Respecto a los artículos de la DDHyC, también para el propósito de este trabajo, son de destacar los siguientes que se explican por sí solos²²:

- I. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.
- II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
- III. La fuente de toda soberanía reside esencialmente en la Nación; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.
- IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.
- V. La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.
- VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para que proteja o sea que castigue. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.
- XII. Siendo necesaria una fuerza pública para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas a las que ha sido confiada.

²² La numeración es la que tienen en el texto original de la Declaración.

XVI. Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.

SEGUNDA PARTE: LA REVOLUCIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONALISTA A PARTIR DE 1958.

a) Del “Culto a la Ley” al “Culto a la Constitución”.

La revolución iniciada a partir de 1958, se ha mantenido en el campo jurídico y ha tenido por objeto consolidar una “cultura de la Constitución” en un país orgulloso y acostumbrado (pétri) a defender la “cultura de la ley”.²³

Los defensores de la “cultura de la ley”, que se conocen como “legistas” (legistes) o “juristas”,²⁴ parten del principio rector, impulsado por Rousseau (Jean Jacques) e inscrito con toda fuerza en la DDHyC, que afirma que la soberanía radica en el pueblo y significa el poder supremo. Y el pueblo la ejerce (y expresa) en las leyes que se otorga en las formas prescritas por su organización política.

Es lo que también se conoce como el “fetichismo de la Ley” que es bien explicado por Francisco Fernández Segado.²⁵ Este principio que permanece –hasta la fecha– muy en el espíritu de los franceses se puede sintetizar:

- a) La ley es expresión de la voluntad general de la comunidad.
- b) Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes.
- c) Debe ser igual para todos, sea que proteja o sea que castigue.²⁶

A los anteriores se debe añadir otro que es igualmente fundamental:

²³ Rousseau, Dominique. op. cit. p.241.

²⁴ El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como: “Persona versada en leyes o profesor de leyes o de jurisprudencia” o “Persona que estudia jurisprudencia o leyes”. <http://dle.rae.es>.

²⁵ Fernández Segado, Francisco. “Fetichisme de la loi, separation des pouvoirs et gouvernement des juges. Tres ideas fuerza para el rechazo del control jurisdiccional de las leyes en Francia 1789-1958”. Biblioteca virtual del IJ de la UNAM. www.juridicas.unam.mx.

²⁶ ART 6 “La loi est l’ expression de la volonté générale. Elle doit-étre la même pour tous, soit qu’ elle protège, soit qu’ elle punisse”.

“Lo que la ley puede hacer, la ley lo puede deshacer”²⁷

Por lo tanto, nada por encima, nada en contra de la ley. La ley es la “expresión concreta” de la soberanía popular y la soberanía popular la puede cambiar cuantas veces considere sea necesario. Para eso es soberanía popular y para eso se defiende el principio que permite que lo que haga una ley otra lo deshaga.

La ley es, generalmente, hecha por los representantes del pueblo y lo hacen prioritariamente quienes son elegidos por el voto directo de los ciudadanos franceses. El Senado, que es elegido de manera indirecta, ciertamente participa en la labor legislativa pero al final prevalecen las decisiones de la Asamblea Nacional (los Diputados). Sin duda, este razonamiento otorga un poder muy amplio y fuerte a la Asamblea Nacional. Como atinadamente señala F. Luchaire. Así quedó establecido desde la primera Constitución que en el artículo 3º del preámbulo del Título III establece:

“Le Pouvoir Législatif est délégué à une Assemblée Nationale composée de représentants temporaires, librement élus par el peuple ...”²⁸

(El Poder Legislativo está delegado UNA Asamblea Nacional compuesta por representantes temporales, libremente elegidos por el pueblo ...)

Este razonamiento será el motivo de la Revolución jurídica de la 5ª República que, defendiendo a la ley, la somete a la Constitución, como se explica más adelante en estas páginas.

El General De Gaulle intentó que la Constitución de 1958 no reprodujera un excesivo parlamentarismo que –comprobado durante la 4ª República- complicaba la forma de gobernar. Para ello propuso que el presidente también fuera elegido de manera directa y, por lo tanto, también fuera representante de la soberanía popular. De esta forma estaría al mismo nivel que la Asamblea. No lo consiguió.

No obstante, años más tarde, en 1962, Francia reformó su constitución y decidió que la elección del presidente fuera directa. Desde entonces, por la vía política, el país se ha encaminado hacia un presidencialismo aunque no ha sido fácil y las divisiones políticas han dado lugar a gobiernos de “co-habitación”, es decir a que el presidente y su primer ministro sean de partidos políticos diferentes u opuestos.

Este principio de la ley como expresión máxima de la soberanía popular, se ha mantenido en el tiempo. Prueba actual de lo anterior es la forma como, de acuerdo

²⁷ “c’est que la loi peut faire. La loi peut le defaire”

²⁸ Luchaire, Francois, Le Conseil Constitutionnel. Paris, Económica. 1980, p.1.Citado por Fernández Segado, op. cit p. 189

al texto constitucional de 1958, se elaboran las leyes en Francia. A grandes rasgos el procedimiento en el Poder Legislativo es el siguiente:

Existen dos cámaras; la de Senadores y la de Diputados (Asamblea Nacional). La primera representa las demarcaciones políticas del país y sus miembros son electos de manera indirecta; la segunda representa al pueblo y sus miembros son electos de manera directa.

Una iniciativa para elaborar una ley en Francia puede provenir de dos fuentes: una, del Gobierno y se le llama “proyecto de ley” o, dos, de alguna de las Cámaras y entonces se le conoce como una “propuesta del ley”.

Simplificando la descripción del procedimiento, la iniciativa (llamémosle así, sea que provenga del Gobierno o de alguna Cámara) se presenta en una de las Cámaras (dependiendo de la materia será preferente la de Diputados o Senadores) y la vota. Se envía a la otra para su aprobación u observaciones. Si la aprueba, la iniciativa será ley. Si hubiera discrepancia, se puede convocar a una comisión mixta paritaria para intentar un acuerdo final sobre el texto. Si hay acuerdo se vota nuevamente y se aprueba.

Si no hubiere acuerdo sobre el texto, el Gobierno podrá pedir a la Asamblea Nacional (Diputados) que la vote sobre el texto propuesto por la comisión mixta o sobre el texto que originalmente votó la Cámara, incorporando, en su caso, las modificaciones propuestas por el Senado. De alguna manera, el voto último lo tiene la Asamblea Nacional. La razón es sencilla, como ya dicho, la soberanía radica en el pueblo y éste está representado por los diputados de la Asamblea Nacional que son elegidos por sufragio universal.

(A partir de 1958, la ley de los Diputados para ser válida y publicable, debe ser sometida al control de su constitucionalidad por parte del Consejo Constitucional. Pero de esto se habla más adelante)

Lo interesante de este país es que, como ya dicho, es a raíz de la Revolución de 1789 que se puso en pie el fetichismo de la ley pero que también se inicia el constitucionalismo contemporáneo²⁹. Una ley del Congreso-en tanto que expresión directa de la soberanía popular- tuvo hasta la Revolución jurídica de 1958, la misma validez que la Constitución. Es decir, la Constitución era como cualquier otra ley y podía ser cambiada por la soberanía popular³⁰.

²⁹ Vale recordar que influido por las ideas francesas, la primera Constitución escrita fue la de los Estados Unidos en 1787, dos años antes de la primera Constitución francesa de septiembre de 1791 y meses antes, en el mismo 1791, fue la de Polonia.

³⁰ Duverger, M. op. Cit. p.5

Expliquemos. La DDHyC reconoce que la soberanía pertenece al pueblo y que éste la ejerce a través de sus representantes. De alguna manera la cede a sus representantes que son elegidos por el sufragio directo y universal. Este es el caso de los diputados de la Asamblea Nacional. Por lo tanto, cada vez que emiten una ley, están ejerciendo la soberanía popular. Es decir, de alguna manera, están emitiendo una ley que expresa “la voluntad general” y, por lo tanto, es ley suprema y puede “deshacer lo que otra ley establece”. En México diríamos que “una ley posterior abroga a la anterior”.

Bajo este esquema, si una ley es contraria a la Constitución, existen dos opciones: o se cambia la ley para que esté apegada a la Constitución o se cambia la Constitución con una ley del Congreso. De esta manera, el Congreso, además de elaborar leyes, funciona como lo que el constitucionalismo mexicano conoce como poder constituyente permanente. Así está previsto en el artículo 89 de la Constitución.

De hecho, los teóricos del constitucionalismo señalan la diferencia entre los países de América que, como México, adoptaron el ejemplo de los Estados Unidos, y los de Europa occidental. En ambos la soberanía es popular y es propiedad del pueblo. La diferencia está en que en países como los Estados Unidos prepondera el principio que marca diferencia entre poder constituyente y poder constituido y es muy clara, es de tiempo y de funciones.

De tiempo, porque el constituyente precede al constituido, nunca coexistirán. De funciones porque el constituyente crea la Constitución y desaparece; crea los poderes constituidos a los que no faculta para reformar la Constitución. Si hay que modificar la Constitución, se debe convocar al constituyente permanente, creado también por el constituyente original, que tendrá las mismas atribuciones que el original aunque no el mismo origen. El original está compuesto por delegados del pueblo elegidos para ese propósito. El permanente, al menos en Estados Unidos³¹ y México³², está conformado por miembros del poder constituido, es decir

³¹La Constitución de los E.U establece en su Sección Cuarta, Artículo Cinco: “Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a ...”. <https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

³² La Constitución mexicana en su artículo 135 señala: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. El

representantes (federales y estatales) que no fueron elegidos para ser constituyente pero que cuentan con esa atribución.³³

Entre los países de Europa no es difícil encontrar que si bien la soberanía es popular, el constituyente la delega a los poderes constituidos, particularmente al Congreso y de éste, en varios casos, a la Cámara de Diputados o Asamblea Nacional. En el caso que nos ocupa, Francia, el artículo 89 de la Constitución vigente establece que:

- a) La iniciativa de la reforma de la Constitución corresponde conjuntamente al Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, y a los miembros del Parlamento.
- b) El proyecto deberá ser votado por ambas Cámaras.
- c) La reforma será definitiva después de ser aprobada por referéndum.
- d) No obstante, el proyecto de reforma no será sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma sólo quedará aprobado si obtuviere mayoría de tres quintos de los votos emitidos. La Mesa del Congreso será la de la Asamblea Nacional.

En este caso, los poderes constituidos pueden emitir las leyes que permitan gobernar pero también pueden hacer las veces de constituyente y emitir leyes (constitucionales) que modifican la Constitución original. Tiene la ventaja que la actualización de la Constitución es más fácil y rápida, pero tiene en desventaja que quien controle al Congreso o a la Asamblea Nacional, puede constitucionalizar cualquier proyecto de su interés personal. El Siglo XX europeo dejó varios ejemplos de lo anterior.

Mauricio Duverger explica los dos tipos de constituciones que él identifica:

- a) La Constitución “costumbrista” que es flexible si es creada por el legislador ordinario quien la puede modificar como a cualquier otra ley.
- b) La Constitución “escrita” que es rígida y creada por un órgano especial llamado constituyente y que no puede ser reformada por una ley del

Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. www.diputados.gob.mx

³³ Confróntese con Tena Ramírez, Felipe, “Derecho constitucional”. Ed. Porrúa. México D.F.

legislador ordinario sino que requiere de un procedimiento especial realizado por ese órgano especial.

Para Duverger, la superioridad de la Constitución sobre otras leyes queda asegurada por la intervención de órganos de control como la Corte Suprema de los Estados Unidos o por los tribunales constitucionales de otros países europeos y, en Francia, por el Consejo Constitucional³⁴.

La “Revolución Jurídica” de que nos habla Rousseau (Dominique) puede ser vista en dos etapas.

Una primera, en la que se pasa del “culto a la ley” que defiende el concepto de Rousseau (Jean Jacques) al que ya nos hemos referido, al “culto a la Constitución” de Rousseau (Dominique) que defiende la superioridad de la Constitución sobre las leyes del legislador ordinario. Y,

Una segunda, consecuente con la primera, en la que la Revolución jurídica establece a la Constitución como la ley suprema del orden jurídico nacional. Como la norma principal defensora de los derechos del hombre y del ciudadano y que, por lo tanto, establece el parámetro de validez del resto de las disposiciones legales. Se impulsó el “culto a la Constitución”. Es decir, se dio fundamento para constitucionalizar al derecho civil, penal, administrativo, entre otros.

Para tal efecto, se creó la jurisdicción constitucional que sin que orgánicamente se sitúe por encima de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, se ha convertido en fuente de legalidad para sus decisiones. En realidad un primer intento se hizo con la Constitución de 1946 pero sin mayor éxito.

El proceso ha sido largo y no ha sido sencillo. El fetichismo de la ley es un principio fuertemente arraigado en los franceses. Cambiar este concepto hacía necesario aceptar la supremacía de la Constitución. Esto es en lo que se ha venido avanzando con éxito durante estos poco más de 50 años. El proceso se ha realizado en varias etapas:

b) EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Una primera etapa requirió definir ¿que es la Constitución?. Si la tendencia es avanzar al “culto de la Constitución” y considerarla como norma suprema, hubo que precisar que es la Constitución, cuál es su contenido. Es decir, cual es el cuerpo de

³⁴ Duverger, M. op cit. p.5.

normas constitucionales que deben ser base para comprobar el apego a la Constitución del orden jurídico.

Dadas las limitaciones y lagunas de los 89 artículos del texto aprobado en 1958 (en realidad se convirtieron en 103 contando las reformas hasta 2008, pero sin incluir la adición en la primera década del Siglo XXI de los artículos de la Carta del Medio Ambiente), a partir de 1971 se creó lo que los doctrinarios han denominado el “Bloque de la Constitucionalidad”.

Es decir, que la Constitución francesa no son solo los artículos de la Constitución sino que es un bloque de disposiciones que se le añaden como si fueran parte del articulado original de la Constitución. Son disposiciones y principios a los que se da igual valor constitucional que al texto original. Según el Consejo Constitucional, autor de la noción del bloque³⁵, éste está conformado por³⁶:

- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.
- Los principios establecidos en el preámbulo de la Constitución de 1946.
- Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (LPFRLR).
- La Constitución del 4 de octubre de 1958.
- Los principios y objetivos de valor constitucional, y
- La Carta del Medio Ambiente.
- Las Resoluciones del Consejo (que pueden ser actualizadas).³⁷

Por ejemplo, en materia de derechos del Hombre el texto de 1958 no contiene una enumeración que señale cuáles son. Para llenar esta laguna, se decidió que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946 formaran parte del bloque de la

³⁵Fue el 16 de julio de 1971 que el Consejo Constitucional estableció el principio constitucional relativo a la libertad de asociación. Lo hizo con base en la ley republicana del 1º de julio de 1901 que impide al legislador a someter a cualquier control previo administrativo o judicial, la constitución e asociaciones y que todas ellas son válidas y gozan de capacidad jurídica solo bajo la condición de una previa declaración. (aunque existen limitaciones y controles para algunas asociaciones que por recibir fondos fiscales o realizar labores oficiales deben rendir cuentas).

³⁶Consejo Constitucional. “ Tables d'analyses du 4 octobre 1958 au 1er juillet 2015”.
En la página web del Consejo Constitucional. www.conseil-constitutionnel.fr

³⁷ Un análisis más detallado se puede consultar en Teutli Otero, Guillermo. “El bloque de constitucionalidad: una introducción al concepto y un comparativo internacional de su uso” en Estudio Jurídicos en Homenaje a Kristian Bernal Moreno. Ed Porrúa, México 2011. p. 509 y sgtes.

constitucionalidad. Concepto que, como indica Michel Verpeaux³⁸, nació con la resolución No. 44 DC del 16 de julio de 1971.

A los principales derechos señalados en el preámbulo y en los artículos de la DDHyC ya hemos hecho referencia páginas más arriba. Por su parte, el preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946 contiene 18 párrafos y entre los principales principios que establece:(con numeración original):

“1. ... el pueblo francés proclama de nuevo que cualquier ser humano, sin distinción de raza, religión o creencias, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, consagrados por la Declaración de derechos de 1789, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

3. La ley garantiza a la mujer, en todos los ámbitos, derechos iguales a los del hombre.

4. Cualquier hombre perseguido a causa de su acción a favor de la libertad goza del derecho de asilo en los territorios de la República.

5. Cada individuo tiene el deber de trabajar y el derecho de obtener un empleo

6. Cualquier hombre puede defender sus derechos y sus intereses a través de la acción sindical y afiliarse al sindicato de su elección.

9. Cualquier bien o empresa cuya explotación posea o adquiera el carácter de un servicio público nacional o de un monopolio debe pasar a ser propiedad de la colectividad.

10. La Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo.

11. Garantiza a todos, y especialmente al niño, a la madre y a los antiguos trabajadores, la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio. Todo ser humano que, debido a su edad, su estado físico o mental o su situación económica, se encuentre incapacitado para trabajar, tiene derecho a obtener de la colectividad los medios de existencia necesarios.

13. La Nación garantiza la igualdad de acceso del niño y del adulto ... (a la) enseñanza pública gratuita y laica en todos los niveles es un deber del Estado.

³⁸ Verpeaux, Michel, op. cit. P. 107 y sgtes.

14. La República Francesa, ... cumple con las normas del derecho público internacional. No hará ninguna guerra con fines de conquista y nunca empleará sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo.

15. A condición de que haya reciprocidad, Francia acepta las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz.

El bloque también está conformado por los principios fundamentales reconocidos unilateralmente por el Consejo Constitucional y, sin duda, se han convertido en el elemento más dinámico que permite ampliar el espectro constitucional. Son principios obtenidos de las leyes revolucionarias vigentes o no, pero que contienen un principio rector de origen revolucionario o tendiente a proteger y garantizar un derecho del hombre, que el mencionado Consejo Constitucional, vía sus jurisprudencias y resoluciones, convierte en “principios con valor constitucional” y que se añaden como verdaderas normas constitucionales al referido bloque.

Para normar su criterio y decidir sobre los principios, el Consejo estableció algunos requisitos:

- Deben provenir de una legislación “republicana”. Es decir que no provendrán de leyes producidas bajo otros regímenes (monarquía, imperio).
- Estas leyes deben haber sido aprobadas antes del Preámbulo de 1946.
- Deben siempre estar de acuerdo con la “tradición republicana”. Bastaría con que una de estas disposiciones se opusiera para que la tradición quedara interrumpida y dejara de ser general, por lo que no podría ser principio constitucional.

Por su parte, los principios u objetivos de valor constitucional enumeran, entre muchos otros:

- La libertad de asociación.
- Los derechos de defensa.
- La libertad individual. La libertad de enseñanza.
- La libertad de conciencia.
- La independencia de la jurisdicción administrativa.
- La independencia de los profesores de la universidad.
- La competencia única de la jurisdicción administrativa en materia de anulación de actos de la autoridad pública.

- La autoridad judicial guardián de la propiedad privada.

Como parte del bloque también se añadieron las jurisprudencias y Resoluciones del mismo Consejo que todas se consideran con valor constitucional. Todas pueden ser consultadas en la página web del Consejo Constitucional.³⁹ En este sentido, Dominique Rousseau ha señalado que:

“La novedad constitucional se encuentra en la calidad de la Carta: es jurisprudencial. Lo anterior significa que la lista de derechos y libertades no terminó cuando los constituyentes la redactaron; puede ser enriquecida, completada o modificada a lo largo de la evolución del Consejo (constitucional). La Constitución se convierte, así, en un acto vivo, un acto abierto a la creación continua de derechos y libertades así como a la ampliación del principio constitucional más solicitado: el principio de igualdad.”^{40/41}

La dinámica social, que es cada vez más intensa y complicada, ha hecho que el Consejo multiplique sus Resoluciones. A continuación, el autor añade:

“Cada año, o casi, el Consejo atribuye valor constitucional a un nuevo derecho, o una nueva libertad. El movimiento constitucional se amplía de manera continua, y así como incorpora los derechos y libertades llamados “clásicos” también lo hace con los derechos y libertades económicos y sociales.”⁴²

En su explicación el autor establece que hay diferencia entre libertad y derecho. Una es poder hacer el otro es tener derecho a hacer. Una debe ser protegida y el otro garantizado –por vía judicial u otra-.

Finalmente, forman parte del bloque los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003 que fue firmada y ratificada en el 2004 con la característica de que éstos si fueron añadidos al articulado de la Constitución de 1958.

Favoreu⁴³ señala que se debe considerar a los componentes del Bloque como una sola disposición. Dado que todos son armónicamente compatibles, no existe

³⁹ www.conseil-constitutionnel.fr. “ Tables d'analyses du 4 octobre 1958 au 1er juillet 2015”.

⁴⁰ Rousseau, Dominique. op. cit. p.447.

⁴¹ La lista total y su clasificación por materias de estas Resoluciones puede ser consultada en la página web del Consejo Constitucional, bajo el título “ Tables d'analyses du 4 octobre 1958 au 1er juillet 2015”.

www.conseil-constitutionnel.fr

⁴² Rousseau, D. op. cit p. 447.

⁴³ Favoreu, Louis, “El Bloque de la Constitucionalidad”, Revista de Centro de Estudios Constitucionales, núm 5 ene-mar de 1990. P. 49 y sgts

jerarquía entre ellos. De hecho, si la tendencia fuera a continuar con una Constitución codificada, no habría más que aumentar el número de sus artículos con los textos de los otros componentes del Bloque. Dice el autor que en lugar de hacer lo anterior, bastaría con que el francés se acostumbrara llamar “Constitución” a los componentes del Bloque⁴⁴.

El mismo autor, en el artículo de referencia, señala las normas que no se encuentran incluidas en el Bloque:

- Los reglamentos de las asambleas parlamentarias.

Sólo serán considerados como parte del Bloque aquellos que reproduzcan normas constitucionales.

- Las normas internacionales.

Con lo que quedó establecido que el juez constitucional no ejerce un control sobre la conformidad de las leyes internas con los tratados y las normas del derecho internacional general.

- Los principios generales de derecho.

El Consejo Constitucional francés señaló una diferencia entre principios generales del derecho y principios de valor constitucional. Los primeros son jurisprudenciales y fuentes del derecho. Los segundos sólo señalan cuales forman parte del Bloque. Por lo tanto, en derecho constitucional no existen principios generales del derecho.

c) CONSTITUCIONALIZAR LAS RAMAS DEL DERECHO

Una segunda etapa ha consistido en “Constitucionalizar las ramas del Derecho”. Esto implica que a todas las ramas del Derecho que se habían manejado como autónomas (derechos civil, penal, administrativo), hay que encontrarles un soporte constitucional que les de validez y, en el mismo sentido, que les de fundamento constitucional a la acción de las diversas jurisdicciones.⁴⁵ Este propósito ratifica la supremacía de la Constitución. Rousseau es claro al afirmar:

⁴⁴ Idem p. 60

⁴⁵ Un análisis más detallado se encuentra en Teutli Otero, Guillermo. “La “trinidad del orden jurisdiccional y la justicia administrativa en Francia”. Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, número 264, julio diciembre del 2015.

“Aucune discipline juridique ne peut aujourd’hui être enseignée sans que soient énoncés les principes constitutionnels qui la fondent”.⁴⁶

Sostener, en 2013 fecha de la edición del libro consultado pero tesis vigente en su pensamiento en el 2017, que “ninguna disciplina jurídica puede ser enseñada sin que sean enunciados los principios constitucionales que la funden”, es algo que no resulta fácil de digerir a la mayoría de los constitucionalistas mexicanos.

Para éstos últimos, la pirámide jurídica empieza con la Constitución. Nada opuesto a ella, nada por encima de ella (sin entrar deliberadamente, por ahora, en la cuestión de la jerarquía entre los tratados internacionales y el derecho interno). En realidad, todo el orden jurídico emana de ella. El Estado actúa bajo el “principio de legalidad” que establece que el Estado sólo puede hacer lo que la ley expresamente le permite y que está para proteger y garantizar los derechos del hombre. Pero también bajo el “principio de constitucionalidad” que exige que todas las leyes que permiten el actuar del Estado emanen de la Constitución y se expliquen a través de ella.

Una ley que no cumple este requisito no es una ley “apegada” a la Constitución y su validez será cuestionada. A la inversa, una ley que esté “apegada” a la Constitución debe ser cumplida sin mayor cuestionamiento. De la misma manera que un acto del Gobierno que no esté fundado en una ley resulta arbitrario y puede ser combatido, una ley contraria a la Constitución también debe ser combatida.

Pero en Francia hasta hace poco imperaba otro razonamiento. Como ya dicho páginas arriba, imperaba la idea de Rousseau (Juan Jacobo) respecto a la soberanía popular y la ley como expresión máxima de la voluntad general. Por lo tanto, nada por encima de la Ley. A partir de ahí, las diferentes ramas del orden jurídico encuentran su razón de ser en la voluntad general, lo que generó que las ramas del derecho se consideraran autónomas y con poca relación entre ellas. Lo que produjo la existencia de jurisdicciones separadas y autónomas responsables de aplicar sus órdenes jurídicos, con órganos jurisdiccionales diferentes, y de emitir sus propias jurisprudencias.⁴⁷

En este contexto, Francia, al no reconocer la supremacía de la Constitución, se opuso siempre a ejercer un control de constitucionalidad sobre sus leyes y sobre su aplicación a casos concretos. No aceptaba correr el riesgo de ir en contra de una ley aunque ésta fuera en contra de la Constitución aun si su aplicación pudiera agravar los derechos del hombre que se supone debiera garantizar.

⁴⁶ Rousseau, Dominique. op.cit., p. 501.

⁴⁷ Teutli Otero, Guillermo. “La “trinidad del orden jurisdiccional y la justicia administrativa en Francia”. Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, número 264, julio-diciembre del 2015.

Sin embargo, la supremacía de la Constitución por sobre el orden jurídico hace necesario contar con mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad. Mecanismos que aseguren que las leyes están acordes y basadas en la Constitución. Lograr lo anterior no fue fácil.

M. Verpeaux lo describe así:

(En la historia constitucional de Francia) “las tentativas de establecer un mecanismo de control de la ley ... en tanto que mecanismo de control de la constitucionalidad no pudieron jamás llevarse a cabo, sea porque los mecanismos adoptados fueron muy limitados, sea porque las iniciativas se enfrentaron a las dificultades (conceptos) jurídicos prevalecientes en la época”⁴⁸

“Si hoy Francia se ha dotado de un control de la constitucionalidad de la ley que se ha recientemente ampliado, no siempre fue así. A lo largo de toda su historia constitucional, Francia desconfió siempre de un tal mecanismo. Sin embargo, a pesar de esta tradición, los mecanismos de control de la constitucionalidad fueron finalmente adoptados. De esta manera, Francia dispone hoy de un control de la ley equivalente o casi equivalente al de sus vecinos (países europeos)”.⁴⁹

TERCERA PARTE: JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA.

a) El control de la constitucionalidad.

Citado por Fernández, F. Luchaire⁵⁰ señala claramente como durante 279 años el fetichismo de la ley ha hecho que el derecho público francés no haya podido más que aportar débiles respuestas a la cuestión de cómo asegurar la supremacía de la Constitución.

La Constitución, por centurias, no fue más que una ley con la equivalencia de cualquiera otra ley. No se pretendió que la Constitución fuera ley suprema y, por lo tanto, no existió justicia constitucional que permitiera el control de la constitucionalidad de las leyes.

⁴⁸ Verpeaux, Michel. “La Question Prioritaire de Constitutionnalité”. Ed. Hachette, Paris, 2013, p.18.

⁴⁹ Verpeaux, op cit, p. 19 y sgtes.

⁵⁰ Luchaire, Francois, Le Conseil Constitutionnel. Paris, Economica. 1980, p.1. Citado por Fernández Segado, op. cit p. 189

No obstante, como ya referido, la juridicidad francesa evolucionó en el sentido que planteado por Maurice Duverger para quien la superioridad de la Constitución sobre otras leyes sólo queda asegurada por la intervención de órganos de control especializados en la materia.⁵¹

La Constitución de 1958 creó al Consejo Constitucional como autoridad máxima para ser el órgano responsable de la defensa del orden constitucional. Poco a poco, pero firmemente, sus Resoluciones han sido adoptadas cada vez más para fundamentar las sentencias de las otras jurisdicciones autónomas del orden jurídico francés (la ordinaria y la administrativa).⁵²

Es decir, si bien antes no existieron mecanismos “eficientes de aseguramiento de la supremacía constitucional”, como añade Fernández, “(hoy) se testimonia un espíritu diferente (derivado de) una evolución sorprendente, por el “activismo judicial” del Conseil Constitutionnel”.⁵³

El control de la constitucionalidad de las leyes en su forma “a priori” (antes de publicarse) se inscribió en el texto original. Fue en el año de 2008 cuando, vía una reforma constitucional, el mecanismo se vio enriquecido con el control a posteriori de las leyes vigentes mediante la aplicación de la “cuestión prioritaria de constitucionalidad” que explica muy bien Michel Verpeaux⁵⁴.

Es un fenómeno interesante porque el Consejo Constitucional dista mucho de ser producto del voto directo de la soberanía nacional. Es decir, cómo órgano de control constitucional si es producto de la soberanía popular al haber sido creado por el constituyente. Sin embargo, sus titulares no son representantes populares nombrados mediante una elección directa, sino que son designados por el presidente, el senado y los diputados. Y, sin embargo, sus Resoluciones se imponen a las leyes que la representación popular emite o ha emitido en una función de control de su constitucionalidad.

Dicho de otra manera, es aceptar que las leyes del Congreso puedan ser revisadas por un órgano cuyos titulares no son producto de una elección directa y universal. Es decir, un órgano que si bien es creación del constituyente original, no está encabezado por representantes directos de la soberanía popular y por lo tanto, en rigor, no son representantes de la voluntad general y, sin embargo, sus resoluciones pueden cambiar el orden jurídico nacional.

⁵¹ Duverger, M. op cit. p.5.

⁵² Teutli Otero, op. cit p. 581 y sgtes.

⁵³ Fernández Segado, op. cit. p. 187 y sgtes.

⁵⁴ Verpeaux, Michel. “La Question Prioritaire de Constitutionnalité”.Ed. Hachette, Paris, 2013.

La Constitución de 1958 creó al Consejo Constitucional, no como Tribunal Constitucional y, según Rousseau (Dominique), se hizo para evitar que los “legistes” se apoderaran de él e hicieran imperar la “cultura de la ley”, el fetichismo de la ley. Sus miembros son nueve: tres designados por el Senado, tres por los Diputados y tres por el presidente de la República. No tienen o no deben ser magistrados o jueces sino profesionales reconocidos. Los ex-presidentes de la República son miembros permanentes del Consejo, a menos que sigan activos en la vida política.

El Consejo tiene atribuciones para:

- a) Declarar que una ley o parte de ella es anticonstitucional y entonces frenar su publicación o decretar su abrogación (control a priori), y también para,
- b) Declarar que la aplicación de una disposición legal o una parte de ella durante un litigio ha sido en agravio de los derechos del hombre de un particular afectado y resolver su abrogación o no aplicación (control a posteriori vía la cuestión prioritaria de constitucionalidad).
- c) Vale señalar, que las resoluciones del Consejo tienen una validez “erga homines” y son definitivas.

La Constitución de 1958 es muy clara en este sentido:

“ **Artículo 61:** Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11 antes de que sean sometidas a referéndum, y los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores ...

“**Artículo 61-1:** Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del

Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado ...⁵⁵

“Artículo 62: No podrá promulgarse ni entrar en vigor una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61.

Una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61-1 será derogada a partir de la publicación de la decisión del Tribunal Constitucional o una fecha posterior fijada en dicha decisión. El Tribunal Constitucional determinará las condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan cuestionarse.

Contra las decisiones del Consejo Constitucional no cabrá recurso alguno. Se impondrán a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales”.

Con estas atribuciones, la siempre defendida soberanía de la ley quedó, sin duda, sometida al imperio de la Constitución.

El autor de estas líneas ha con todo propósito evadido el caso de los tratados internacionales y el orden interno francés. Es un tema complicado ahí como en prácticamente en todos los países⁵⁶. Sin embargo el control de su constitucionalidad está previsto. Hoy, la Constitución, en lo esencial establece que:

“Artículo 53: No podrán ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial.

Artículo 54: Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la

⁵⁵ Para un conocimiento amplio de las jurisdicciones francesas ver: Teutli Otero, Guillermo. “La “trinidad del orden jurisdiccional y la justicia administrativa en Francia”. Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, número 264, julio diciembre del 2015.

⁵⁶ Teutli Otero, Guillermo. “Derechos humanos y tratados internacionales: jerarquía y controles constitucionales” “El Artículo 133” en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, número 260, julio-diciembre del 2013.

Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.

Artículo 55: Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte. No surtirán efecto sino después de haber sido ratificados o aprobados ...”

b) El auto-control político de la constitucionalidad.

En su ratificación como ley suprema, crecientemente, las decisiones administrativas y políticas del Gobierno se toman y se justifican fundamentándolas en su constitucionalidad.

La justicia constitucional construida por la “revolución jurídica” también ha terminado por ser un instrumento de la política. Como ejemplo, entre muchos más, en 1986, el presidente Mitterrand, de quien sus desavenencias con el Primer Ministro Chirac con quien decidió co-habitar fueron demasiado publicitadas, no tuvo inconveniente en recurrir a la Constitución para asegurar a los franceses la gobernabilidad de la Nación:

“Ante un estado tal de las cosas, -la no coincidencia de las mayorías presidencial y parlamentaria- muchos de nuestros conciudadanos se preguntan cómo funcionarán los poderes públicos; a esta cuestión yo no conozco más que una sola Respuesta, la única posible, la única razonable, la única de conformidad a los intereses de la Nación: la Constitución, solo la Constitución, toda la Constitución”⁵⁷

Esta declaración vino dar la base jurídica a la acción de ambos políticos. A continuación, la legitimación de sus actos o intenciones políticas fue crecientemente justificada con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, aunque de hecho solo fortaleció una tendencia que ya era muy marcada.

Como lo cita el autor de referencia,⁵⁸ en 1984 el presidente de la República declinó organizar un referéndum sobre las escuelas privadas porque el artículo 11 de la

⁵⁷“Devant en tel état de chose, -la non coïncidence des majorité présidentielle et parlementaire- beaucoup de nos concitoyens se posent la question de savoir comment fonctionneront les pouvoirs publics; a cette question je ne connais qu’ une seule reponse, la seule posible, la seule raisonnable, la seule conforme aux intéréts de la Nation: la Constitution, rien que la Constitution, toute la Constitution”.

⁵⁸ Dominique, R. op. cit . p. 525.

Constitución no se lo permitía. Por su parte, el Primer Ministro, en 1989, no hizo prosperar un proyecto de ley que permitía el voto a los extranjeros porque no encontró un fundamento constitucional que lo respaldara.

Pero, en realidad, la preocupación constitucional por los actores políticos proviene más que de su convencimiento jurídico, de su sentir y su manejo político. En una especie de auto-control de constitucionalidad, los políticos revisan sus actos y propuestas de manera a que no puedan ser objeto de una Resolución de inconstitucionalidad por el Consejo Constitucional. Sin embargo, analiza Rousseau (Dominique), lo anterior ha traído cuando menos dos consecuencias:

- 1) El uso del control de la constitucionalidad por el Consejo como un mecanismo para entorpecer la elaboración y aprobación de leyes. Cuando la oposición o la mayoría quieren frenar o retardar la aprobación de una ley, le piden al Consejo que ejerza su control a priori y tres situaciones pueden suceder:

Una, el Consejo declara la conformidad: aquí lo que se ganó fue tiempo,

Dos, el Consejo declara la no conformidad de todo el proyecto de ley: aquí lo que se gana es la no publicación de la ley y posiblemente su cambio en el texto. Y,

Tres, que la no conformidad solo sea parcial en algunos artículos o capítulos de la ley, aquí lo que se gana es volver a la mesa de negociaciones entre las fracciones del Congreso para nuevas redacciones de las partes objetadas.

- 2) El control de la constitucionalidad por el Consejo ha hecho que la Constitución se convierta efectivamente tanto en su sentido formal como material, en la base del sistema jurídico francés. Con esto último, Rousseau explica la constitucionalización de las ramas del derecho francés”. Dicho en palabras del autor:

“en ce que les principes auxquels la Conseil attribué la qualité constitutionnelle fondent les règles applicables dans les différentes branches du droit. Toutes sont “branchées” au réseau des principes qui trouvent leur énergie dans la constitutionnelle”⁵⁹.

(son los principios a los que el Consejo atribuye la calidad constitucional los que fundamentan las reglas aplicables en las

⁵⁹ Rousseau, Dominique. Op. Cit p. 520.

diferentes ramas del Derecho. Todas están “enramadas” a la red de principios que encuentran su energía en la energía constitucional)

COMENTARIO FINAL

La cultura jurídica mexicana enseña, desde su base, que la Ley Suprema del orden jurídico es la Constitución. Nada en contra y todo por debajo de ella (sin entrar a la discusión sobre los tratados internacionales en general y relativos a los derechos humanos. Quien esto escribe ya ha hechos públicos sus puntos de vista.⁶⁰) Llama la atención la “Revolución Jurídica” que vive Francia desde 1958 y que, prácticamente, por encima de la teoría de J.J. Rousseau sobre la soberanía popular y la ley como expresión de la voluntad general, del “culto de la ley”, se haya desarrollado lo que Dominique Rousseau ha llamado la “Revolución Jurídica” y se haya avanzado sólidamente a la supremacía de la Constitución, al “culto a la Constitución”.

Resulta interesante la creación de un Consejo y no de un Tribunal Constitucional. Un Consejo que no emite sentencias sino Resoluciones, que está conformado por civiles designados y no por magistrados, jueces o abogados, por “legistes”, y que tenga la facultad para abrogar leyes total o parcialmente, de manera a priori o a posteriori, imponiéndose a lo que fue o se pretende sea la “expresión de la voluntad general”.

Un Consejo que hace prevalecer la voluntad del constituyente original enriquecida con otras disposiciones que crean un bloque y que revalidan los principios fundamentales de los valores y la vida política de Francia y a partir de ellos fundamentan y validan el orden jurídico nacional.

BIBLIOGRAFIA

- Consejo Constitucional. “Tables d'analyses du 4 octobre 1958 au 1er juillet 2015”.
- Duverger, Maurice. “Les Constitutions de la France”. Ed. PUF. 14ª Ed. Paris, 2004.
- Favoreu, Louis. “El Bloque de la Constitucionalidad”, Revista de Centro de Estudios Constitucionales, núm 5 ene-mar de 1990.

-Favoreau, Louis et Loïc Philip. "Le Conseil Constitutionnel". "Que sais-je?", Presses Universitaires de France. 5eme ed. Paris, 2005.

-Fernández Segado, Francisco. "Fetichismo de la loi, separation des pouvoirs et gouvernement des juges. Tres ideas fuerza para el rechazo del control jurisdiccional de las leyes en Francia 1789.1958". Biblioteca virtual del IIJ. UNAM.

-Gicquel, Jean et Gicquel, Jean-Eric. "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques". Montchretien. Lextenso editions. 23é ed, Paris, 2009.

-Luchaire, Francois, Le Conseil Constitutionnel. Paris, Economica. 1980.

-*Mercur* historique de mars, p. 174-181. Cité par J.C.L. Simonde de Sismondi, *Histoire des Français*, tome XXIX, Treuttel et Würtz libraires, Paris, 1842.

-Olimpia de Gauges (Marie Gouze). "La Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana" en 1791.

-Rouvillois, Frédéric. Droit Constitutionnel, 2. La Ve République. 3^a ed.. Champs Université. Flammarion Paris, 2009.

-Rousseau, "Dominique. Droit du contentieux constitutionnel". 10^a edición, Ed LGDJ, Lextenso editions, Paris 2013.

- "Les grandes avancées de la jurisprudence du Conseil constitutionnel". Mélanges Jacques Robert, Paris 1998.

-"Las grandes deliberaciones del Consejo Constitucional" 1958-1986. Capítulo sobre "tercer Periodo. Deliberaciones. 1974-1986.

Rousseau, Dominique et Mathieu, Bertrand. "Les grandes décisions de la Question prioritaire de constitutionnalité". L. G. D. J., Paris, 2013,

-Tena Ramírez, Felipe, "Derecho constitucional". Ed. Porrúa. México D.F.

-Teutli Otero, Guillermo. "El bloque de constitucionalidad: una introducción al concepto y un comparativo internacional de su uso" en Estudio Jurídicos en Homenaje a Kristian Bernal Moreno. Ed Porrúa, México 2011. p. 509 y sgtes.

-"La "trinidad del orden jurisdiccional y la justicia administrativa en Francia". Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, número 264, julio-dic del 2015.

-"Derechos humanos y tratados internacionales: jerarquía y controles constitucionales""El Artículo 133" en Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, número 260, julio-diciembre del 2013.

Verpeaux, Michel."La Constitution". Ed. Dalloz. Paris 2008.

-“Histoire constitutionnelle de la France”. Presses Universitaires de France - P.U.F. -Que sais-je ? 5^e éd, Paris, 2016.

- “Contentieux constitutionnel”. Ed. **Dalloz** – Mémentos. 1^{re} éd. Paris, 2016

-Verpeaux, Michel. Coordinador. “Institutions et vie politique sous la Veme Republique”. La documentation Francaise. Paris, 2012.

- Zarka, Jean-Claude. “Institutions politiques francaises”. Ed. Ellipses. Collection Mise au point. 5eme ed. Paris, 2009.

Electrónica

-www.juridicas.unam.mx.

-www.conseil-constitutionnel.fr

-www.hal-paris1.archives-ouvertes.fr/hal-01063717/fr/

-www.definicionabc.com/historia/tercer-estado.php

-www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=e&idind=623...

-www.thales.cica.es/rd/Recursos/rd99/ed99-0257-01/etatgfr.html

-www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gouges.html.

-www.historiacultural.com/2010/11/estados-generales-de-francia.html

-www.larousse.com/es/diccionarios/frances-españulgol.

-www.dle.rae.es.