

FORMACIÓN HISTÓRICA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FRANCÉS¹

Francia no tenía Constitución antes de 1789. La doctrina del poder absoluto pregonaba que el Jefe de Estado sólo era responsable ante Dios, es decir que la materia de limitación de los poderes de los gobernantes estaba por fuera del campo de la coacción jurídica. En todo caso se presentaron dos tentativas de hacer uso de la forma jurídica e imponer sanciones a los Gobernantes. Los Estados generales del siglo XIV proclamaron un cierto número de reglas de Derecho Constitucional, como las leyes de la devolución de la corona, el voto de los impuestos y la periodicidad de sus sesiones. El Parlamento por su parte distinguió las leyes fundamentales del reino, de las simples leyes del rey, y desconoció los testamentos de Luis XIII y de Luis XIV porque habían violado las leyes del reino. Pero los Estados Generales dejaron de reunirse a principios del siglo XVII, y la teoría de las leyes fundamentales quedó convertida apenas en discutible opinión.

Las cuatro ideas principales que aportó o acreditó la Revolución, en materia de Derecho Constitucional, son la doctrina de los derechos del hombre, la soberanía nacional, la separación de poderes y las constituciones escritas.

La idea de que el hombre tiene, en cuanto tal, derechos oponibles al Estado es vieja como el mundo. Sócrates la proclamaba ya desde el inicio de los tiempos. El cristianismo ha dado a los derechos individuales la garantía de la separación del poder laico del poder religioso, separación a la cual podría perfectamente aplicarse la célebre frase de Montesquieu: "Para que no se pueda abusar del poder, es necesario que, por la fuerza de las cosas, el poder frene al poder"; este es el primer paso hacia la protección jurídica de los derechos del hombre. La filosofía del siglo XVIII se detuvo en profundizar el contenido de los derechos del hombre. El ejemplo de los Estados Unidos sugirió a la Asamblea Nacional la idea de promulgar los derechos en una *Declaración*, a título de preámbulo de la Constitución.

Desde el punto de vista de su contenido, conviene resaltar que la Declaración de 1789 es sólo una carta incompleta de las libertades modernas. La libertad de enseñanza apenas aparece en 1833 (enseñanza primaria), 1850 (enseñanza secundaria) y 1875 (enseñanza superior); la libertad sindical en 1884; la libertad de asociación en 1901. Desde el punto de vista de su carácter, esa carta de derechos sólo es un acto de fe, cuyas prescripciones se imponen a los legisladores y gobernantes hacia el futuro, y ante todo a la Asamblea Nacional como un deber de lealtad pero sin posibilidad de sanción: ese no era el significado de las declaraciones americanas que han recibido más de una vez la

¹ Traducción libre de Laura Ospina Mejía. Tomado del libro *Cours Élémentaire du Droit Public –Droit Constitutionnel, Droit Administratif, Droit Financier-* del profesor de Derecho Público de la Universidad de Nancy, **George RENARD**. Librairie de la Société du Recueil Sirey. Paris, 1922, págs. 13 a 18.

consagración de la justicia, al rechazarse la aplicación de una ley contraria a sus mandatos. No deja de sorprender esta timidez del esfuerzo del Derecho para realizar las orientaciones políticas de la Revolución. El mismo carácter corresponde a las declaraciones posteriores así como a las diversas opiniones expresadas en estos últimos años por el poder legislativo a través de la ley, liberadas de toda sanción judicial o administrativa (ley del 9 de diciembre de 1905, artículo 2: "la República no reconoce ningún culto", principio desconocido por lo menos por el artículo 8-3: devolución de bienes en provecho de la asociación constituida, "de acuerdo a las reglas generales del culto al cual se propone asegurar el ejercicio"; -ley del 17 de abril de 1919 art. 1: "la República proclama la igualdad y la solidaridad de todos los franceses ante las cargas de la guerra").

La soberanía nacional no puede ser entendida en el sentido de que el pueblo soberano delega el ejercicio del poder público a un cuerpo de mandatarios, quienes subdelegan ellos mismos a los agentes, de tal suerte que es el poder del pueblo el que anima toda la actividad parlamentaria, gubernamental, judicial y administrativa. Esta interpretación simplista se enfrenta a muchas objeciones, entre otras, la irrevocabilidad del llamado mandato de representante (el mandante puede revocar al mandatario), la prohibición del mandato imperativo (las órdenes del mandante obligan al mandatario); adicionalmente el cuerpo electoral sólo es una parte del pueblo; el cuerpo de los elegidos sólo representa los sufragios de la mayoría del cuerpo electoral de la Nación; y a su vez cada uno de ellos sólo representa los sufragios de la mayoría del cuerpo electoral de una circunscripción, es decir, un puñado de electores.

La soberanía es, no dividida en una multitud de porciones individuales, sino reconocida a la Nación, representada como tal, por cada uno de los elegidos, en su unidad indivisible. La elección es una operación puramente instrumental, cuyo único objeto es el de componer el cuerpo de representantes al cual está destinado, en bloque, el ejercicio de la soberanía de la Nación. El elegido es entonces independiente de sus electores. Es la aplicación de esta teoría la que, después del Tratado de Francfort, permitió a varios diputados de Alsacia-Lorena continuar siendo parte de la Asamblea Nacional como representantes –no de las provincias usurpadas a Francia sino de Francia toda entera-.

Cabe confesar que así formulada (y esta es la fórmula clásica), la teoría de la soberanía nacional puede ser acusada de un misticismo bastante extraño. Es más exacto ver la expresión de la soberanía de la nación en la adhesión general que a ella se da, por el hecho mismo de la obediencia voluntaria del gran número, a las medidas legislativas elaboradas en el debate público parlamentario, siguiendo un procedimiento cuyas fases sucesivas son un claro llamado a la aceptación o al rechazo del público. Siguiendo esta interpretación, que se precisará más tarde con la comparación de la ley y del reglamento, la soberanía nacional se analiza en un movimiento continuo de relaciones entre el cuerpo legislativo y el país; su expresión técnica está tanto en el procedimiento legislativo como en la operación electoral. No deja de llamar la atención que

esta doctrina coincide sensiblemente con la teoría del origen providencial del poder, enseñada por los teólogos, y a nombre de la cual los papas León XIII y Benoit XV ordenaron, el primero a los católicos de Francia (16 de mayo de 1892), y el segundo a los católicos de Portugal (18 de septiembre de 1919), considerar la República como el gobierno legítimo y los conminó a "adherir a ella".

La separación de poderes procede de la separación de funciones. Una cosa es la función de legislar, que implica esencialmente la expresión de la voluntad general bajo la forma habitual de prohibiciones o de órdenes impersonales; otra cosa son las funciones gubernamental y administrativa, que tienden, cada una dentro de su esfera, a la gestión de los asuntos públicos, bajo la autoridad de la ley; y otra cosa es la función de juzgar, (...) de la que nosotros sólo constataremos en este momento que la conciencia pública tiene una idea clara del rol original y del temperamento propio, no asimilable al de las dos primeras funciones, al tiempo que se percibe bajo la aureola de una majestad más distante y de una imparcialidad más confiable.

A partir de allí, el principio es que el ejercicio de cada una de esas funciones debe corresponder a un cuerpo de agentes –o poder propio-. Los poderes se tienen así en equilibrio y ese equilibrio es la garantía suprema de la libertad individual. Así, la separación de poderes se superpone a la separación de funciones, y el punto de vista dinámico se impone definitivamente en interés político sobre el punto de vista funcional. A la luz de la teoría así expuesta, el objetivo de la Constitución se convierte, no tanto en especializar cada "poder" en la función de la cual él toma su nombre, sino en dotarlo de un peso y de atributos suficientes para obtener un equilibrio necesario: lo que lleva a que estemos frente a un problema de adopción técnica de una visión política. Así el poder legislativo se encuentra encargado de atribuciones administrativas. De la misma manera si, desde el punto de vista de la función, la jurisdicción se distingue indiscutiblemente de la administración, la división tripartita no presenta las mismas ventajas en la línea de poder. Uno se inclina a no considerar el poder judicial o jurisdiccional como distinto del poder ejecutivo; pero esa no era ciertamente todavía la doctrina aplicable en 1789 (...).

Con la idea de la *Declaración de Derechos del Hombre* el sistema de constituciones escritas o rígidas proviene de los Estados Unidos. Ella se traduce en una distinción formal entre el procedimiento de formación de las leyes, y el procedimiento de formación de los mandatos constitucionales: estos últimos están así situados fuera del alcance del poder legislativo para que puedan ser objeto de garantía y estabilidad. Ese sistema conviene especialmente a los países nuevos como los de las Américas, o a países renovados, como lo era el nuestro al comienzo del siglo pasado, porque los fundamentos del orden político no están protegidos naturalmente por una tradición antigua y respetada contra los sobresaltos de la opinión: la Constitución escrita o rígida tiene entonces visos de pasado histórico. Así se comprende por qué Inglaterra ha podido contentarse con una constitución flexible, es decir, susceptible de revisión por el poder legislativo. Pero aparte de esas circunstancias de hecho,

debe reconocerse que en el fondo los artículos constitucionales no son leyes en sentido estricto; la existencia del poder legislativo supone un régimen de Estado preestablecido; la constitución y revisión de ese régimen escapan entonces normalmente a su competencia; y la distinción entre poder legislativo y poder constituyente está, en definitiva, en la naturaleza de las cosas.

Ello no ha sido sino imperfectamente realizado en Francia. Dejando de lado las constituciones bonapartistas, ninguna de las constituciones que se han sucedido entre nosotros desde la Revolución, ha establecido la obligación que incumbe al poder legislativo de respetar las disposiciones constitucionales. Hay lugar a repetir entonces, a propósito de los artículos constitucionales, lo que se ha dicho en relación con los derechos del hombre.