

BREVE APROXIMACIÓN AL "BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD" EN FRANCIA

Laura Ospina Mejía*

Summary: The article describes how the "constitutional block" works in France, which is its origin and its most important elements. It explains what the role of the French constitutional council has been regarding the protection of human rights and public freedom, as well as how the protection of human rights has ascended from the legal level to the constitutional level, circumstance that leads to the end of the parliamentary supremacy.

Resumen: El artículo describe en qué consiste el "bloque de constitucionalidad" en Francia, cuál es el origen de dicha figura y cuáles son sus elementos constitutivos. Se explica cuál ha sido el rol del Consejo Constitucional francés en materia de la protección de los derechos y libertades públicas, y cómo ha operado la ascensión de los derechos, del plano legal al nivel constitucional, fenómeno que ha implicado el fin de la soberanía parlamentaria.

Key words: Constitutional block. Constitutional Council. 1958 French Constitution. V French Republic Constitution. Crisis of IV French Republic. Separation of government and the congress. Organic and dogmatic parts of the constitution. Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789. Normative weight of the French Constitutional Preamble. Constitutional restraint. Separation of the authority. Supremacy of the parliament. Law, and the expression of people's sovereign will. Judge and law. Law and the rights and public freedom. Old regime. French Revolution. Distrust towards judges. Government of judges. Compliance of the law to the constitution. 1958 French Constitution preamble. 1946 French Constitution Preamble. Fundamental principals recognized by the laws in the Republic. Environmental bill. Organic laws. First, second and third generation rights.

Palabras clave: Bloque de constitucionalidad. Consejo Constitucional. Constitución Francesa de 1958. Constitución de la V República Francesa. Crisis de la IV República Francesa. Separación de los poderes legislativo y ejecutivo. Parte orgánica y parte dogmática de la Constitución. Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Fuerza normativa del Preámbulo. Control de constitucionalidad. Separación de poderes. Soberanía parlamentaria. Ley, expresión de la voluntad soberana. El juez y la ley. La ley y los derechos y libertades públicas. Antiguo Régimen. Revolución Francesa. Desconfianza hacia el juez. Gobierno de los jueces. Sometimiento de la ley a la Constitución. Preámbulo de la Constitución Francesa de 1958. Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946. Principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Carta del medio ambiente. Leyes orgánicas. Derechos de la primera, segunda y tercera generación -.

INTRODUCCION

La expresión "*bloque de constitucionalidad*" fue introducida en nuestro Derecho Público por la Corte Constitucional¹, a propósito del alcance que a juicio de esa

* Profesora de Derecho Constitucional Colombiano, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

¹ La expresión "bloque de constitucionalidad" se utilizó por primera vez en la Sentencia de Sala Plena C-225 del 18 de mayo de 1995 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero)¹, al revisar la constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de

Corporación debía darse a dos artículos constitucionales aparentemente contradictorios, el 4, que señala expresamente el principio de supremacía normativa de la Constitución, y el artículo 93 de la Carta Política de 1991, que dispone que los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, aprobados y ratificados por Colombia, prevalecen en el orden interno. La Corte consideró que esos preceptos podían armonizarse en el sentido que dichos tratados y convenios tendrían la misma fuerza y jerarquía normativa que las disposiciones constitucionales, y que unas y otras conformaban el denominado "bloque de constitucionalidad", como un todo indisoluble.

Ahora bien, el concepto de "bloque de constitucionalidad" tiene su origen en el Derecho francés, y consideramos interesante hacer una muy breve y sencilla exposición de carácter eminentemente descriptivo y, por tanto, sin mayores pretensiones, sobre cómo surgió esta figura y qué implicaciones tiene en ese ordenamiento, para que de ello pueda el lector tener más ELEMENTOS DE JUICIO al momento de determinar cuáles son las coincidencias o cuáles las particularidades que dicha figura adquiere en cada sistema².

las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" -hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977-, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobó dicho protocolo. Y debe recordarse que la Corte en el año 1993, mediante la Sentencia C-027 del 5 de febrero (M.P.: Simón Rodríguez Rodríguez), en la que decidió acerca de varias demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley 20 de 1974 "Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973", ya había hablado de un "bloque normativo integrado por elementos internacionales e internos". Sobre el alcance del concepto y la evolución de esta figura en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ver UPRIMNY YEPES, Rodrigo. "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrina" en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional. Vol I. Publicación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.* p. 97 y ss.

² El profesor FAVOREU, a propósito precisamente del "bloque de constitucionalidad" ha señalado que "la dificultad del Derecho comparado consiste, principalmente, en que las palabras y las expresiones no tienen, forzosamente, el mismo sentido, ni siquiera cuando ha habido una transposición de la misma expresión de un Derecho a otro". Y al respecto, resulta pertinente citar la crítica que ha generado la importación de ese concepto al sistema español: "la expresión 'bloc de constitutionnalité' no es, en consecuencia, la denominación de una categoría, sino el enunciado de un problema, y de un problema, además, que no hace referencia alguna, ni de lejos ni de cerca, a la función de delimitación competencial que realizan al menos parte de las normas (...) que entre nosotros se consideran parte del bloque de la constitucionalidad. Resulta por eso sorprendente que se haya apelando a esa 'idea' para explicar una realidad, la nuestra con la que no guarda relación alguna y más aún que esa utilización se combine con la apasionada negativa a aceptar que existan en nuestro ordenamiento preceptos de rango constitucional o suprallegal que no se encuentren precisamente entre los 169 artículos de la Carta Constitucional, o en sus disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria o final" RUBIO LLORENTE, Francisco. Op. cit. p.10-11. Y FAVOREU explica cómo en Francia la citada figura ha tenido una evolución hacia la precisión y la certeza; a diferencia de lo que ha ocurrido en España, donde la alusión al "bloque" lleva cada vez a una mayor imprecisión y desorientación sobre las normas de referencia. Concluye diciendo que el juez constitucional francés ha logrado en menos de una veintena de años, lo que no se había podido alcanzar en dos siglos: "un conjunto constitucional suficientemente armonioso y coherente, que combina la modernidad y las tradiciones y en el que, sobre todo, los derechos fundamentales han sido finalmente integrados" ("El Bloque de la constitucionalidad" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales.* Madrid: Año 1990, enero-abril, n. 5, p. 45-46 y 59).

I. El vínculo entre la libertad y la ley

La Constitución de 1958 (V República), inspirada en el Discurso de Bayeux pronunciado el 16 de junio de 1946 por Charles de Gaulle pretendió primordialmente lograr que los poderes legislativo y ejecutivo estuvieran efectivamente separados, pues la confusión de esos poderes generó la parálisis de los gobiernos y la inestabilidad de éstos, y ello marcó indiscutiblemente la crisis de la IV República hasta llevarla a su fin³. El Presidente René Coty afirmaba en julio de 1957 que *"Francia es el país donde el poder ejecutivo es el más desarmado frente al legislativo"*⁴.

Por tal motivo, el Consejo Constitucional fue concebido originalmente como un órgano que, entre otras tareas, estaría encargado de velar porque se respetaran los respectivos ámbitos de competencia entre el Parlamento y el Gobierno –las materias que son dominio de la ley y las del reglamento, según los artículos 34, 37 y 41 de la Constitución-, y de manera especial, el Consejo Constitucional, según el espíritu que inspiró la nueva Constitución, tenía entonces a su cargo corregir las indebidas injerencias del Parlamento en el campo de acción propio del Gobierno. Sin embargo, con el pasar de los años, en la práctica se ha presentado un fenómeno inverso, pues el Consejo Constitucional, en términos generales, ha limitado al Ejecutivo en favor del Legislativo⁵.

Al Consejo Constitucional, además de otras funciones, se le asignó el ejercicio del control constitucional, aunque este control es en principio bastante restringido si se le compara con el control de constitucionalidad que existe en nuestro sistema. Al respecto, debe tenerse presente que la desconfianza en el juez por parte de los revolucionarios de 1789 marcó el sistema de control constitucional francés, pues creció bajo el peso del postulado según el cual el juez debía ser solo la boca que pronuncia las palabras de la ley, y su poder era por ese motivo en cierta forma "casi nulo"⁶.

³ La Constitución de la IV República sufrió múltiples intentos de reformas. De los 106 artículos que la componían, solo dos se salvaron de ser objeto de proposición de reforma: el artículo 26 sobre los "tratados diplomáticos", y el 95 que señalaba que la forma republicana del gobierno no podía ser objeto de una proposición de revisión. Ante este exceso de reformismo, con razón el profesor VEDEL la calificó de ser una Constitución inacabada. Cfr. MAUS, Didier. *Etudes sur la Constitution de la V République. Mise en place, pratique*. Ed. STH, 1990.p. 18

⁴ Citado por MAUS, Didier. *Ob cit*, p. 15.

⁵ Cfr. FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc. *Le Conseil Constitutionnel*. PUF. 1985. p. 4.

⁶ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des lois*. Libro XI, capítulo 6. *"Des trois puissances, celle de juger est en quelque façon nulle (...), les juges de la nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur "* -*"De las tres potestades, la de juzgar es en cierta forma nula (...), los jueces de la nación solo son la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley"*.

En términos discursivos, obsérvese que el título VIII de la Constitución de la V República no se refiere al poder judicial, sino a la "**autoridad judicial**"; no se habla de tres poderes o de tres ramas del poder público, sino de dos poderes –el legislativo y el ejecutivo- y de la autoridad judicial. Los dos poderes se relacionan con las etapas de la ley: la creación y la ejecución. El juez no es considerado como un tercer poder porque no interviene en ninguna de esas etapas. Recuérdese que bajo el imperio napoleónico hay un cambio de terminología y "*no se volverá a hablar de poder judicial salvo en el Acta adicional y efímera*

La desconfianza hacia el juez se originó en el hecho de que bajo el "*Ancien Régime*" los jueces no controlaron al poder real, puesto que el monarca era quien poseía la "*justice retenue*", en cuanto él tenía el derecho a pronunciar la última palabra en los juicios. El temor de los revolucionarios a la arbitrariedad judicial llegó al punto de prohibir al juez que interpretara la ley. Cuando ésta era oscura, el juez no podía aclarar por sí solo su duda; debía preguntar al legislador acerca de la interpretación adecuada de la norma, figura conocida como "*référé législatif*".

Esa situación se reflejó en que en la Constitución de la V República se decidiera implantar un sistema de control constitucional restringido, pues es de carácter preventivo: el juez puede ejercer el control sobre las leyes aprobadas pero aún no promulgadas -y en ellas están comprendidas las leyes que autorizan la ratificación o la aprobación de convenios internacionales-. Además, los ciudadanos no tienen la posibilidad de impugnar la ley⁸, y tampoco han prosperado los proyectos de reforma que pretendieron establecer la excepción de inconstitucionalidad.

De manera que el control de constitucionalidad, tal como fue concebido en su origen quedaba básicamente circunscrito a garantizar la estructura y funcionamiento del poder (parte orgánica), pues la Carta de 1958 tiene una muy modesta parte dogmática; sólo el artículo 1 de la Constitución de la V República hace una referencia expresa al derecho a la igualdad y al respeto de todas las creencias. Y, por su parte, el artículo 34 establece que la ley fijará las reglas concernientes a los derechos cívicos y las garantías fundamentales de los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas. Así pues, el Constituyente de 1958 defirió únicamente a la ley la regulación de los derechos y libertades.⁹ *Y, debido a que la tarea de la realización y de la protección de los derechos y libertades fundamentales estuvo encomendada a la ley, aquéllos no*

de 1815 y en la Constitución del 48. En este caso no son inocentes las palabras. Si se abandona la expresión 'poder judicial' no es por casualidad sino por una mera preferencia terminológica. Lo que se llaman preferencias terminológicas ocultas, apenas ocultan preferencias ideológicas muy significativas y muy importantes". TOMAS Y VALIENTE, Francisco. "De la administración de justicia al poder judicial" En El poder judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa. Ministerio de Justicia. Madrid, 1990, p. 23.

⁷ Cfr. VEDEL, George y DEVOLVE, Pierre. *Droit Administratif*. t. 1. Paris: P.U.F. 12 edición. 1992. p. 98-101. Por ello se ha dicho que la concepción del juez, como "*esclavo de la letra de la ley*", fue el origen de la perniciosa asimilación de Ley a Derecho. BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas. 1985. p. 49.

⁸ Sobre las leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas el Consejo Constitucional ejerce un control automático y previo, según el inciso 1 del artículo 61 de la Constitución de 1958. El inciso 2 *ibidem* establecía que la iniciativa para impulsar la revisión del Consejo Constitucional era sólo del Presidente de la República, el Primer Ministro, o el Presidente de una u otra asamblea. Mediante la reforma constitucional de 1974, tal facultad se extendió a sesenta diputados o sesenta senadores. Esta ampliación ha vuelto más dinámico el control constitucional, pero los ciudadanos aún continúan excluidos.

⁹ ARDANT, Philippe afirma que "los ciudadanos están singularmente ausentes de un texto que regula antes que todo, cuando se interesa por ellos, las relaciones entre éstos y sus representantes. La Constitución no contiene declaraciones de derechos; ella se inicia con un breve preámbulo reafirmando su vinculación a los derechos definidos en 1789 y complementados por el preámbulo de 1946. No parece necesario en 1958 volver sobre la definición y enumeración de las libertades". *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*. 7ª edición. París. L.G.D.J. p, 126-127 y 420.

eran oponibles a la sacralizada "expresión de la voluntad general"¹⁰, y, por tanto, la "verdadera 'constitución' jurídicamente operante no fue la Declaración, sino el Código Civil, no en vano llamado la 'Constitución de la burguesía liberal'". Cabe recordar además que el recurso de casación para anular una sentencia no se previó para tutelar derechos, sino para proteger la ley de una posible interpretación errada del juez ¹¹.

Ahora bien, la identificación de la Constitución con el principio de separación de poderes obedece a la marcada herencia jacobina, pues debe recordarse que el artículo 16 de la Declaración revolucionaria afirmaba que cualquier sociedad que no asegure la separación de poderes, no tiene Constitución¹². Y aunque también en este artículo se señalaba que tampoco se tendría Constitución si no se tenía una declaración de derechos individuales, lo cierto es que la garantía de los derechos que enuncia la Declaración de 1789 se hizo residir exclusivamente en la separación de poderes¹³.

Los derechos fueron deferidos a la ley, y en tanto ésta fue concebida como "expresión de la voluntad general", era intangible, sagrada -vox populi, vox Dei¹⁴-. Ello degeneró en la "soberanía parlamentaria", pues la voluntad general se confundió con la voluntad del legislador¹⁵. Desde esta concepción, la ley no podía ser objeto de juicio alguno, no se podía intentar ninguna acción contra el Legislador, ya que éste era en realidad la propia encarnación del poder soberano, y en esta medida se entendía que la ley era justa en tanto que era igual para todos (igualdad formal), y dado que había sido adoptada por la mayoría de los representantes del pueblo (soberanía); además porque, como lo señala Rousseau, nadie podía ser injusto contra sí mismo¹⁶. Portalis, en el discurso preliminar sobre el proyecto de Código Civil presentado el 1º de pluvioso del año IX¹⁷, por la Comisión nombrada por el Gobierno Consular,

¹⁰ Vox populi, vox Dei.

¹¹ Cfr. ZABREBELSKY, Gustavo. *Il Diritto Mite*. Torino: Einaudi. 1992. p. 65-67.

¹² Sobre la interpretación amañada que los revolucionarios pudieron haber hecho sobre la obra de Montesquieu, ver REQUEJO PAJÉS, Juan Luis. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: CEC. 1989. p. 43-45.

¹³ "Para los revolucionarios franceses, en efecto, a diferencia de los americanos, no hay más garantías del respeto a los derechos fundamentales que una adecuada composición del órgano legislador (...). Los derechos están garantizados cuando los legisladores son efectivamente los representantes del pueblo..." RUBIO LLORENTE, Francisco. "Juez y Ley desde el punto de vista de la igualdad", en *Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 97- 98.

¹⁴ Sobre el origen de la omnipotencia parlamentaria en Francia el profesor GARCIA DE ENTERRIA afirma: *"En el jacobinismo histórico aparece, en efecto, el mito de la Asamblea (la 'Convención', expresión absoluta de la voluntad general) como el lugar donde se posa el Espíritu Santo, o en términos más secularizados, el espíritu colectivo infalible y certero, en una suerte de unión mística lograda a través del debate incesante y de la catarsis que éste procura. Es el jacobinismo, sostenido en el principio representativo absoluto de la voluntad general, el que alimenta el dogma de la soberanía parlamentaria en el constitucionalismo de tipo francés, que proscribió resueltamente todo poder por encima de la Asamblea y, por supuesto, todo poder judicial, simple instrumento que ella misma controla..."*. La Asamblea se convierte en "el órgano supremo de la justicia revolucionaria" que fundó "el despotismo de la libertad" -expresión utilizada por ROBESPIERRE- para acabar con el despotismo monárquico. (Cfr. *La Constitución como norma...* Op. cit. p. 164-165).

¹⁵ Cfr. CARRÉ DE MALBERG. *La loi, expression de la volonté générale*. Economica. 1984.

¹⁶ *Contrato social*, Libro II, cap. VI.

¹⁷ 20 de enero de 1801.

afirmaba que *"las leyes no son meros actos de poder; son actos de sabiduría, de justicia y de razón. El legislador ejerce menos una autoridad que un sacerdocio"*¹⁸. La ley, se ha dicho, tiene entonces, una *"mágica articulación con la libertad"*¹⁹.

Bajo esta concepción de un legislador siempre justo e infalible, la Constitución se excluyó como referencia y marco de la actividad legislativa en el campo de los derechos. Al respecto bien vale recordar que uno de los redactores de la Constitución de 1958, el Comisario del Gobierno, Raymond Janot, se opuso a que se agregara una cláusula, según la cual el Parlamento, al regular lo relativo a los derechos y libertades fundamentales (artículo 34), debía respetar los principios y derechos reconocidos por el Preámbulo de la Constitución. Aquél estimó además que ni la Declaración ni el Preámbulo tenían valor constitucional, pues *"darles valor constitucional, justamente cuando se ha creado un Consejo Constitucional (...), supondría en gran medida una orientación hacia el gobierno de los jueces"*²⁰.

Ahora bien, la mayor referencia a los derechos de la Carta de 1958 se encuentra en su Preámbulo. Este prevé una remisión expresa a otros textos cuyo contenido es esencialmente dogmático. Dispone así el preámbulo:

"El pueblo francés proclama solemnemente su vinculación a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como los define la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946".

En un primer momento tales principios y valores a los que hace alusión el preámbulo de la Constitución de la V República fueron considerados *"más como una fuente de inspiración que como una fuente del derecho"*²¹. Y en este punto conviene recordar que durante la III República (1875-1940) se discutió acerca de si las declaraciones de derechos o preámbulos de las constituciones tenían o no valor jurídico. Al respecto se expusieron tres tesis: (i) su valor no era

¹⁸ Es recurrente la utilización de la terminología religiosa para definir las ideas revolucionarias. Sobre la cercanía entre Revolución y religión Octavio PAZ afirma que *"le pedimos a la Revolución lo que los antiguos le pedía a las religiones: salvación, paraíso. Nuestra época despobló el cielo de dioses y ángeles pero heredó del cristianismo la antigua promesa de cambiar al hombre (...). La conversión de la política revolucionaria en ciencia universal capaz de cambiar a los hombres fue una operación de índole religiosa"*. Ver en Tiempo Nublado. Seix Barral, Bogotá, 1983, p.27-28. El mismo autor había dicho en otra obra que *"toda revolución tiende a establecer una edad mítica"*. El laberinto de la soledad. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1989, p. 129. Alexis de TOCQUEVILLE había afirmado que la revolución francesa había operado de la misma manera que las revoluciones religiosas, pues, *"ella ha considerado al hombre de manera abstracta, fuera de todas las sociedades particulares, igual que las religiones consideran al hombre en general, independientemente del país y del tiempo (...). Ella misma se ha convertido en una especie de religión nueva, religión imperfecta, y aunque no tenga Dios, ni culto ni otra vida, sin embargo, como el islamismo, ha inundado toda la tierra de sus soldados, de sus aportes y de sus mártires"*. L'ancien régime et la Révolution. Ed. Gallimard, Paris, 1967, p. 71.

¹⁹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa. Ed. Alianza Universidad, Madrid. 1995, p. 115.

²⁰ Citado por RENOUX, Thierry S. y de VILLIERS, Michel. Code Constitutionnel. Paris: Litec. 1994. p. 9.

²¹ LECLERCQ, Claude. Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris: Litec, 1990. p. 524.

solamente jurídico sino supra-constitucional; (ii) sólo expresaban valores morales o filosóficos y; (iii) la posición del Consejo de Estado, que sostenía que esas declaraciones no tenían valor jurídico *per se*, sino en cuanto aquéllas hicieran parte de los principios generales del derecho o se hubieran incorporado a la costumbre, pero sin que dicho valor jurídico pudiera sobrepasar de manera alguna el de la ley²². En la IV República (1946-1958), el Comité Constitucional, órgano encargado de ejercer el control constitucional, no podía tener en consideración el Preámbulo al realizar la confrontación entre la ley y la Carta Política, por expresa disposición del artículo 93 de la Constitución de 1946, que señalaba que sólo podía tener en consideración para efecto del control constitucional, las disposiciones de los títulos I a X.

II. El ascenso de las libertades: de la ley a la Constitución

El Consejo Constitucional, en la célebre decisión del 16 de julio de 1971²³ otorgó valor jurídico constitucional al preámbulo de la Constitución, y decidió por ello confrontar la ley sometida a su juicio -cuyo objeto era el de limitar la libertad de asociación- con los llamados "*principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República*" de los que habla el Preámbulo –y entre los que se encontraba la libertad de asociación-, integrando así un "*bloque de constitucionalidad*". Estos principios hacen parte del bloque por remisión simultánea, es decir, el Preámbulo de la Constitución de 1958 aludió al Preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, remitió a los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República".

En la aludida decisión el Consejo Constitucional llegó a la conclusión que la ley bajo estudio era contraria a la libertad de asociación, principio fundamental de la República. De esta manera, un texto que no tuvo valor normativo durante su original vigencia, como acabamos de ver, resucitó con un valor del que nunca gozó, y bajo la vigencia de una Constitución posterior, la de 1958 (V República).

RIVERO, al comentar la decisión del Consejo Constitucional del 16 de julio de 1971 dijo: "*Primera afirmación que pone fin a toda controversia: el preámbulo de la Constitución de 1958 hace parte integrante de ella. El posee la misma fuerza jurídica que el resto del texto. El control de constitucionalidad se extiende así a las disposiciones que él consagra. Todo esto contenido en una*

²² Ver ROBERT, Jacques. *Libertés publiques et droits de l'homme*. Paris: Montchrestien, 1988. p. 85-92; RIVERO. Op. cit. p. 145-146.

²³ La decisión del 16 de julio de 1971, es para muchos la más importante de todas las que hasta ahora ha proferido el Consejo Constitucional. FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc comentan que en ella se reconoce en forma definitiva el valor jurídico del Preámbulo; se amplía la noción de conformidad a la Constitución, aplica los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, afirma la función del Consejo como protector de las libertades fundamentales y hace de la libertad de asociación una libertad constitucional. (Ver *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1995. p. 249). No obstante, el cambio fue apreciado por otros como la aparición del espectro del gobierno de los jueces, que atentaba contra la tradición democrática francesa, puesto que usurpaba la tarea legislativa. Los *representantes* de la voluntad del pueblo iban a estar sometidos a la *censura oligárquica* de los 9 magistrados del Consejo (Ver la crítica hecha por DE LACHARRIERE, R., citado por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma...* Op cit. p. 173-174.

*sola línea de "visas":....'Vista la Constitución, y especialmente su preámbulo'... Si el turco es (...) una lengua que dice muchas cosas en pocas palabras, el francés de esta línea no se le queda atrás*²⁴.

Aunque la decisión de 1971 es la más conocida y destacada sobre el tema, debe anotarse que en sentencia del 19 de junio 1970 el Consejo Constitucional ya había tomado en cuenta el Preámbulo de la Constitución de 1958. En 1973, al adoptar las decisiones del 28 de noviembre y 27 de diciembre, el Consejo se apoyó en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789; y mediante decisión del 15 de enero de 1975 confrontó una ley sobre aborto con el Preámbulo de la Constitución de 1946²⁵.

La expresión "bloque de constitucionalidad" fue utilizada por la doctrina francesa para designar el conjunto de normas y principios superiores con las que se cotejan las disposiciones que se someten al control de constitucionalidad que corresponde hacer al Consejo Constitucional.

Al otorgarle valor normativo al Preámbulo de la Constitución, se tiene que el bloque de constitucionalidad en Francia está integrado por los siguientes textos:

a) El articulado de la Constitución de 1958, en el que, como antes se explicó, se señalan primordialmente las normas de la conformación, estructura e interrelaciones del poder.

b) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de octubre de 1789, que consagra los derechos individuales tal y como fueron entendidos por la ideología liberal de los revolucionarios. Barthélemy-Saint-Hilaire, con el fin de destacar la importancia de esta Declaración, llegó a afirmar que ella *"es el resumen de toda la ciencia política"*²⁶, y De Lamartine la definió como *"el decálogo del género humano escrito en todos los idiomas"* por aquel *"concilio ecuménico de la razón y la filosofía modernas"*²⁷. En ese texto se ven reflejados los aportes del cristianismo, pues subyace en él el reconocimiento de la dignidad humana, y la pretensión de imponer límites al poder; también se advierte la influencia de la escuela del derecho natural y de gentes, que afirmaba que las reglas del derecho positivo eran legítimas en cuanto respetaran las del derecho natural, y que difundió los conceptos de *"estado de naturaleza"* y de *"contrato social"*. Las fuentes directas de la Declaración revolucionaria se encuentran en el pensamiento de Rousseau y de Montesquieu; en la Declaración de independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776 y en las declaraciones de derechos contenidas en las constituciones de cada una de las trece colonias²⁸, aunque hay quienes

²⁴ Citado por LECLERCQ, Claude. Op. cit. p. 526

²⁵ *Ibidem*. p. 244-261, 280-294 y 299-323.

²⁶ Citado por DEL VECCHIO, Giorgio. *Persona, Estado y Derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1957. p. 142.

²⁷ Citado por CARPIO MARCOS, Edgar. *Bloque de constitucionalidad y proceso de constitucionalidad de las leyes*. En *Revista Iberoamericana de derecho Procesal Constitucional*. Proceso y Constitución. N° 4, julio-diciembre de 2005, p. 85.

²⁸ RIVERO, Jean. *Les libertés publiques*, t.1. 7ª edición,. Paris: P.U.F. 1995. p. 39-50.

sostienen que existe una gran diferencia entre las declaraciones norteamericanas y la Francesa, y es que en ésta hay un elemento nuevo, cual es la necesaria vinculación entre Ley y derecho subjetivo, que comporta la particular visión del derecho objetivo como fundamento del derecho subjetivo, es decir, una concepción eminentemente individualista del derecho²⁹.

c) El Preámbulo de la Constitución del 7 de octubre de 1946 (IV República), texto que refleja la tendencia imperante después de la segunda guerra mundial, que promueve el reconocimiento y garantía no sólo de los derechos individuales o de **libertad**, sino además los derechos sociales y económicos que buscan realizar la **igualdad**. Dicho preámbulo es una obra de compromiso y conciliación, que expresa el pensamiento del socialismo humanista defendido por la Resistencia, cuya doctrina estuvo fundada sobre el socialismo y la libertad³⁰.

El Preámbulo de 1946 contiene expresiones de muy diversas concepciones en torno a la relación entre el individuo, la sociedad y el Estado, ya que por una parte, pretende proteger al individuo de la intromisión indebida del Estado (derechos que en principio se garantizan con la abstención de actuar por parte de la autoridad); y por otra, contiene un catálogo de derechos prestacionales (que son aquéllos que requieren la acción del Estado, y en ocasiones también de la sociedad, para su plena satisfacción)³¹.

d) Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

Estos fueron integrados al bloque de constitucionalidad por remisión simultánea, es decir, el Preámbulo de la Constitución de 1958 remitió al Preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, hizo referencia a los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República".

Su grado de indefinición generó fuertes críticas³², ya que se temía la arbitrariedad del juez constitucional al determinar cuáles eran esos principios.

²⁹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La lengua de los derechos...op. cit., p. 75 a 83.

³⁰ FAVOREU y PHILIP. Op. cit. p. 319.

³¹ RIVERO, Jean. Op. cit. p. 83-86. Y, a propósito de la inclusión en el bloque de estos dos textos que consignan tendencias ideológicas totalmente diferentes -la Declaración de Derechos de 1789 y el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946-, RUBIO LLORENTE estima que partiendo del hecho de que éstos son el reflejo de "espíritus y concepciones muy distintos y entre los que inevitablemente se produce antinomia, bastaría para hacer del 'bloc' un cuerpo más bien deforme..." RUBIO LLORENTE, Francisco. "El bloque de constitucionalidad" en Estudios sobre la Constitución Española -Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría-. Madrid: Civitas S.A, 1991. p. 10. FAVOREU, por su parte, aunque acepta que existen antinomias entre los dos textos en referencia, considera que tales contradicciones son las que se presentan en todo sistema jurídico que consagre dos tipos de derechos: los de la primera generación(derechos a la abstención estatal) y los de la segunda generación (derechos prestacionales, que en principio suponen la acción del Estado), y que, en consecuencia, la tarea interpretativa del juez constitucional francés, no dista mucho de la que cumplen sus homólogos de otros Estados Cfr. FAVOREU, Louis. El bloque de ... (op. cit.) p. 58-59.

³² FAVOREU señala que se entendieron en un primer momento como "*principios para hacer todo*". Cfr. El bloque de la constitucionalidad. Simposio franco-español de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla. Cuadernos Civitas. 1991. p. 22.

Tales críticas tuvieron eco en el Consejo Constitucional, al punto que en los últimos años dicho órgano ha preferido apoyar sus decisiones en los textos (Constitución de 1958, Declaración de Derechos de 1789 y Preámbulo de la Constitución de 1946). Además, las condiciones que determinan la existencia de un principio fundamental reconocido por una ley de la República son cada vez más precisas. El Consejo ha dicho que debe tratarse de una legislación republicana que haya entrado en vigor antes de la Constitución de 1946; la tradición en la aplicación de ese principio no debe tener ninguna excepción; y, por último, el principio fundamental debe poseer un carácter general, esto es, no contingente³³.

e) La Carta del Medio Ambiente

Adoptada mediante ley constitucional del 28 de febrero de 2005. Este texto integra a la Constitución de 1958 los derechos de la tercera generación. Su finalidad es la prevención y reparación de los daños al medio ambiente, así como la conservación de éste para las generaciones presentes y futuras, y de otros pueblos para satisfacer sus necesidades, y el principio de precaución en relación con la actividad científica. La inclusión de este último principio fue el que más debate desató en Francia por las consecuencias que podría generar sobre el desarrollo científico. Algunos consideraron que la ley constitucional no incluía las restricciones deseables, y otros por el contrario estimaron que ello pondría en peligro el régimen de libertades públicas y el avance científico.

CONCLUSIONES

El reconocimiento del valor normativo constitucional de estos textos supone la "ampliación" de la Constitución o la aparición de otra Carta, la de los derechos; el legislador quedó desde entonces sometido a lo señalado por la Constitución y su bloque, y el Consejo Constitucional empezó a asumir otro papel adicional: el de protector de los derechos y las libertades públicas. Las normas y principios constitucionales irradiarían desde entonces todos los campos del derecho. A partir de ese momento las leyes deben no sólo respetar las normas sobre la conformación y funciones del poder (parte orgánica) contenidas en el texto de la Constitución de 1958, sino que también deben ajustar sus preceptos a los derechos y libertades públicas (parte dogmática) contenidos en los textos "agregados" a la Constitución³⁴. De esta forma la libertad se independizó de la

³³ Ver al respecto FAVOREU y PHILIP. Op. cit. p. 259-260.

³⁴ Sin contar con que ahora también la ley debe respetar los principios generales del derecho comunitario, la norma europea (reglamentos comunitarios, directivas), y que son los jueces los encargados de ejercer el llamado "control de convencionalidad", y no el Consejo Constitucional. A propósito de este control sobre las leyes, se ha generado un fuerte debate en Francia sobre la conveniencia o no de estar sometidos a lo señalado por Bruselas, su burocracia, y su frenesí normativo, en tanto que, quienes hacen las normas europeas no tienen como objetivo primordial alcanzar el bien común del pueblo francés. TERRÉ, Françoise, citado por FOYER, Jean y PUIGELIER, Catherine, en *La Loi, bilan et perspectives*. Ed. Economica. 2005, p. 406. A lo anterior es necesario agregar el fenómeno que se viene presentando consistente en que la Corte de Estrasburgo se ha convertido en "legislador convencional", en tanto del sistema subsidiario de protección de derechos, se pasó al sistema de la integración de los derechos nacionales en el derecho de la Convención europea. *Ibidem*, p. 407.

ley y pasó a los dominios de la Constitución; este giro supuso el nacimiento de la Constitución de los derechos y la ruptura de una tradición jurídica que sometió al juez en un primer momento a los deseos del monarca, y luego lo convirtió en autómatas de los deseos expresados por el Parlamento. Es el final de la *soberanía parlamentaria*, pues como lo señala el Consejo Constitucional en decisión del 23 de agosto de 1985, "*la ley aprobada solo expresa la voluntad general en cuanto respeta la Constitución*"³⁵. De esta manera, nuevamente la "práctica" se aleja del "espíritu"³⁶ de la Constitución, pues "*de auxiliar del ejecutivo, el Consejo se convirtió en protector de las libertades*"³⁷.

Algunos han hablado incluso del advenimiento de una verdadera jurisdicción constitucional. Para muchos la decisión del 16 de julio de 1971 convirtió al Consejo Constitucional en un verdadero juez, en un "contrapoder"³⁸. Otros han considerado que aún se está lejos de una jurisdicción constitucional en Francia, dado el sistema de elección de los miembros del Consejo Constitucional, su composición y la forma como se desarrolla y activa el control, así como las modalidades de sus instrucciones, lo que supone que dicho Consejo sea simplemente "*un órgano del poder del Estado encargado de participar en la elaboración de la ley*"³⁹.

No obstante, el cambio fue percibido por algunos como la aparición del espectro del gobierno de los jueces, que atenta contra la tradición democrática francesa, puesto que usurpa la tarea legislativa. Se dijo entonces que los *representantes* de la voluntad del pueblo iban a estar sometidos a la *censura oligárquica* de los 9 magistrados del Consejo⁴⁰. Con todo, cabe recordar que el Consejo Constitucional siempre ha dado muestras de autocontención y prudencia al señalar, como lo hizo en fallo del 15 de enero de 1975, que no dispone de "*un poder general de apreciación y de decisión idéntico al del Parlamento*". Así, el Consejo aclara que su función no es reemplazar al Parlamento, sino que se ratifica en que su tarea es servir de regulador de los poderes públicos.

La conclusión final podría ser que los virajes de la Constitución de 1958, y que implican la lejanía entre su espíritu y la práctica, pone en evidencia cómo es de cierta la idea expresada por Raymon Aron, según la cual "*los hombres hacen las constituciones, pero ellos no saben realmente qué constituciones hacen*"⁴¹. También para ese propósito cabe recordar las palabras pronunciadas por Michel Debré ante el Consejo de Estado el 27 de agosto de 1958 cuando explicaba el

³⁵ A lo cual habrá que agregarse también que la ley sólo es voluntad general si respeta las normas comunitarias, como se señaló en nota anterior.

³⁶ Recuérdense estas célebres palabras pronunciadas por el General de Gaulle en la conferencia de prensa del 31 de enero de 1964: "una Constitución es un espíritu, las instituciones, una práctica".

³⁷ MAUS, Didier, ob. cit., p. 187.

³⁸ Ver comentarios a las decisiones del 16 de enero y 11 de febrero de 1982 en FAVOREU y PHILIP. Ídem. p. 454-455 y 464 y PEREZ TREMPES. Pablo El tribunal Constitucional y el poder judicial. Madrid. C.E.C. p.40-41.

³⁹ Jacques LARCHÉ, citado por MAUS. Ob. Cit, p. 280.

⁴⁰ Ver la crítica hecha por DE LACHARRIERE, R., citado por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma...Op cit. p. 173-174.

⁴¹ Citado por AVRIL, Pierre. Une revanche du droit constitutionnel? en Revue Pouvoirs. No. 49. p. 7.

objeto de la reforma constitucional: *"Naturalmente, los textos son los textos y ellos no son sino eso. ¿Qué serán, mañana, los movimientos del mundo? ¿Qué serán, mañana, las fuerzas políticas interiores? Nadie puede con seguridad responder a estas preguntas que dominan nuestro destino..."*⁴².

BIBLIOGRAFIA

ARDANT, Philippe. *Institutions politiques & Droit constitutionnel*". 7ª edición. Paris: L.G.D.J.1995,

BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas. 1985.

CARRÉ DE MALBERG. *La loi, expression de la volonté générale*. Economica. 1984.

De TOCQUEVILLE, Alexis. *L'ancien régime et la Révolution*. Ed. Gallimard, Paris, 1967.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Persona, Estado y Derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1957.

FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 8ª edición. Paris: Dalloz.1995.

FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc. *Le Conseil Constitutionnel*. 3ª edición. Paris: PUF. 1985.

FAVOREU, Louis y RUBIO LLORENTE, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad*. (Simposio franco-español de Derecho constitucional). Universidad de Sevilla – Ed. Civitas. Madrid. 1991.

FAVOREU, Louis. *El bloque de la constitucionalidad*. Simposio franco-español de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla. Cuadernos Civitas. 1991.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid. Civitas. 1985. p. 164-165.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Ed. Alianza Universidad, Madrid. 1995.

⁴² Documents d'études (ob. Cit).

KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) en Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger.

LECLERCQ, Claude. Droit constitutionnel et institutions politiques. 7^a edición. Paris: Litec. 1990.

MAUS, Didier. Études sur la Constitution de la Ve République. Mise en place. Pratique. Éditions STH. Paris. 1990

PARDO FALCON, Javier. El Consejo Constitucional francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1990.

PAZ, Octavio. Tiempo nublado. Ed. Seix Barral. Bogotá, 1983.

PAZ, Octavio. El laberinto de la soledad. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

PEREZ TREMPES, Pablo. El tribunal Constitucional y el poder judicial. Madrid: C.E.C. 1985.

PEREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 4^a edición. Madrid: Tecnos. 1991.

PORTALIS, Jean Etienne Marie. Discurso Preliminar del Proyecto de Código Civil Francés. Ed. Edeval. Traducción, prólogo y notas de Manuel Rivacoba y Rivacoba. Valparaiso, 1978.

RENOUX, Thierry S. y de VILLIERS, Michel. Code Consitutionnel. Ed. Litec, Paris. 1994.

REQUEJO PAJES, Juan Luis. Jurisdicción e independencia judicial.CEC. Madrid, 1989.

RIVERO, Jean. Les libertés publiques. t.1. 7^a edición. P.U.F., Paris 1995.

ROBERT, Jacques. Libertés publiques et droits de l'homme. 4^a edición. Montchrestien. Paris, 1988.

TEJADURA TEJADA, Javier. El preámbulo constitucional. Granada: Comares. 1997.

VEDEL, George y DEVOLVE, Pierre. Droit Administratif. t. 1. Paris. P.U.F. 12 edición. 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Il Diritto Mite. Torino: Einaudi. 1992.

Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional. Vol I. Publicación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (obra colectiva)

Documents d'études. Droit constitutionnel et institutions politiques N° 1.04. y 1.10. éditions 1995.

El poder judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa. Ministerio de Justicia. Madrid, 1990, p. 23. (obra colectiva).

Estudios Sobre la Constitución española -Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría-. Madrid: Civitas. t. I. (obra colectiva).

La Loi, bilan et perspectives. Ed. Economica. Paris, 2005. (obra colectiva)

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución. N° 4, julio-diciembre de 2005. México (obra colectiva).

Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Año 1990. Enero-abril. n. 5.

Revue Pouvoirs. Paris. No. 49.