

NOTAS SOBRE LA HISTORIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN FRANCIA HASTA LA APARICION DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL (*)

Por JAVIER PARDO FALCON

SUMARIO

LA RADICAL OPOSICIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO REVOLUCIONARIO A CUALQUIER TIPO DE CONTROL SOBRE EL LEGISLADOR.—EL FRACASO DEL PROYECTO DE «JURIE CONSTITUTIONNAIRE» DE SIEYÈS.—EL SENADO CONSERVADOR DEL PRIMER IMPERIO.—EL PARÉNTESIS DE LA RESTAURACIÓN.—EL SENADO DEL SEGUNDO IMPERIO.—LA POLÉMICA DOCTRINAL EN LA TERCERA REPÚBLICA.—EL COMITÉ CONSTITUCIONAL DE LA CUARTA REPÚBLICA.

El control de constitucionalidad de las leyes es hoy una realidad plenamente consolidada en Francia. Tras una primera década, la de los años sesenta, en la que el Consejo Constitucional, órgano creado por la Constitución de 1958 para desempeñar esta competencia, apenas hizo uso de la misma, y tras otra segunda, la de los años setenta, en la que su ejercicio (favorecido por la reforma constitucional de 1974, que legitimaba para interponer el recurso de inconstitucionalidad a las minorías parlamentarias) encontró la fuerte oposición de las fuerzas políticas de la izquierda, se acabó por llegar a una tercera, la de los ochenta, recién terminada, en la que tanto la legitimidad de la función como la de la institución encargada de llevarla a cabo

(*) Este trabajo forma parte, con ligeras variaciones, de mi Tesis doctoral «El Consejo Constitucional Francés. La Jurisdicción Constitucional en la V República», leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla en septiembre de 1989.

han dejado prácticamente de cuestionarse (1). Y quizás la mejor prueba de ello la haya constituido el hecho de que en la primavera de 1990, el Gobierno socialista presentara en la Asamblea Nacional, aunque sin éxito, un proyecto de ley de reforma de la Constitución que pretendía instaurar, junto al sistema de control previo existente durante los últimos treinta años, otro de control *a posteriori* mediante un procedimiento similar al que conocemos como *cuestión de inconstitucionalidad* (2).

Si importante sería para el entramado político de cualquier país una evolución de los acontecimientos en este sentido, más aún lo es para Francia, donde el perfectible modelo de justicia constitucional implantado en 1958 supone ya para algunos sectores de la doctrina, como el representado por Rivero, «el fin de un absolutismo» (3). En efecto, con estas expresivas palabras el prestigioso jurista del país vecino pretende mostrar su satisfacción hacia esta trascendental novedad del texto constitucional de la Quinta República, que marca el comienzo de la ruptura con una larga tradición de soberanía ilimitada del Parlamento jamás puesta verdaderamente en entredicho por ninguno de los regímenes constitucionales que ha conocido Francia desde 1789, como intentaremos mostrar a continuación.

LA RADICAL OPOSICION DEL CONSTITUCIONALISMO REVOLUCIONARIO
A CUALQUIER TIPO DE CONTROL SOBRE EL LEGISLADOR

En efecto, a diferencia de lo que ocurre en EE.UU., donde la idea de soberanía parlamentaria carece de arraigo probablemente porque para los americanos «la hegemonía parlamentaria tiene el odiado significado de hegemonía del Parlamento británico» (4), en Francia, desde un primer momento, el constitucionalismo revolucionario identifica la soberanía *nacional*, solemnemente reconocida en el artículo 3 de la Declaración de Derechos del Hom-

(1) En este sentido, véanse, por ejemplo, L. FAVOREU y L. PHILIP: *Le Conseil Constitutionnel, Que sais-je?*, Presses Universitaires de France, París, 4.^a ed., 1988, o L. HAMON: *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contrepouvoir: le Conseil Constitutionnel*, Fayard, París, 1987.

(2) Proyecto de ley de Reforma Constitucional, depositado en la Presidencia de la Asamblea Nacional el 30 de marzo de 1990.

(3) J. RIVERO: «Fin d'un absolutisme», en *Pouvoirs*, núm. 13, 1986, págs. 5-15.

(4) M. CAPPELLETTI: «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1986, págs. 9-46, esp. pág. 19, nota 19.

bre y del Ciudadano (5), con la soberanía del órgano en que aquélla se deposita, es decir, con la soberanía *parlamentaria*. En consecuencia, la ley que emana del mismo, «expresión de la voluntad general», según la fórmula empleada por el artículo 6 de dicho texto (6), no puede ser, en tanto que tal, sino un acto necesariamente ajustado a la Constitución.

Esta concepción del Parlamento y de la ley quizá sea ya lo suficientemente elocuente como para explicar por sí misma la radical oposición que existe en la época a cualquier tipo de control externo de la actividad de aquél. Pero, además, hay también razones mucho más concretas, de tipo político y origen histórico, que ayudan a comprender definitivamente el fenómeno al que estamos haciendo referencia.

Ante todo, permanece firme en la mente de los revolucionarios franceses el recuerdo del Parlamento estamental del Antiguo Régimen. Si tradicionalmente este órgano se había comportado como el garante del respeto de las Leyes Fundamentales del reino, a instancias del monarca, en los últimos tiempos, y en particular en aquellos inmediatamente anteriores a 1789, este Parlamento se había convertido en el freno de todas las reformas importantes auspiciadas desde la propia Corona para reforzar el poder del Tercer Estado en el seno del mismo. Ello hace que la función de control del órgano soberano en el Antiguo Régimen aparezca rodeada de unas connotaciones reaccionarias que hacen impensable, tras el triunfo de la Revolución, su aplicación sobre el nuevo órgano que ahora ejerce la soberanía en nombre de la Nación (7).

En motivos semejantes se fundamenta también el absoluto rechazo del constitucionalismo revolucionario en Francia a atribuir a los jueces una competencia de esta naturaleza. En este caso, además, se invoca insistentemente el principio de *separación de poderes* proclamado en el artículo 16 de la Declaración y configurado allí como un elemento definitorio del propio régimen constitucional (8). De hecho, una parte importante de la labor legislativa inicial va a ir encaminada a asegurar el cumplimiento de dicho principio, siendo un claro exponente de ello la Ley de 16 y 24 de agosto de 1790, sobre

(5) Art. 3 DDHC: «Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.»

(6) Art. 6 DDHC: «La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation...»

(7) Véase F. LUCHAIRE: *Le Conseil Constitutionnel*, París, Economica, 1979, páginas 3-6.

(8) Art. 16 DDHC: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.»

la organización judicial, que castiga penalmente a los jueces que impidan o suspendan la ejecución de los actos provenientes del Cuerpo legislativo (9). También la Constitución de 3 de septiembre de 1791 se hace eco expreso de esta prohibición al disponer que «les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs législatifs ou suspendre l'exécution des lois...» (10), fórmula esta que será retomada más tarde por la Constitución de 5 de Fructidor del año III (11). Finalmente, la creación por el texto constitucional de 1791 de un Tribunal de Casación, controlador de la actuación de los jueces (12) y estrechamente vinculado al Cuerpo legislativo (13), culmina todo este proceso de instauración de garantías tendentes a evitar la intromisión del poder judicial en el terreno político (14).

EL FRACASO DEL PROYECTO DE «JURIE CONSTITUTIONNAIRE»
DE SIEYES

Es lógico que, en este contexto, cualquier intento de establecer un control de constitucionalidad de la actividad del poder legislativo estuviese condenado al fracaso. No es que se pensara en realidad que este poder legislativo tenía que ser un poder ilimitado. Más bien al contrario, parece algo poco discutible que ya en esta primera etapa del constitucionalismo, la idea de *Constitución* implica necesariamente la idea de *limitación de los poderes constituidos*, incluido el poder legislativo (15). Lo que resulta impensable para los revolucionarios es que los representantes de la soberanía nacional queden sometidos al control de otro órgano cuya legitimidad no podría ser en ningún

(9) Así, el artículo 10 de esta Ley dice: «Les tribunaux ne pourront, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture.»

(10) Art. 3.º del capítulo V del Título III.

(11) Véase su artículo 203.

(12) Entre las competencias de este Tribunal, reguladas en los arts. 19 y sigs. del capítulo V del Título III, estaban la de solicitar del Cuerpo legislativo una interpretación *auténtica* de aquellos textos emanados del mismo cuya aplicación hubiera dado lugar a conflictos entre el propio Tribunal de Casación y los Tribunales ordinarios, así como la de anular los actos de los Tribunales ordinarios que se hubieran excedido en el ejercicio de sus funciones y su denuncia, en caso de existir delito, ante el Cuerpo legislativo (véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 7).

(13) El citado artículo 19 comienza diciendo: «Il y aura pour tout le royaume un seul Tribunal de Cassation, établi auprès du Corps législatif.»

(14) Sobre el tema, véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, págs. 6-7.

(15) Véase M. ARAGÓN REYES: «Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986, pág. 12.

caso comparable a la de aquéllos. Es a esto a lo que se refiere Tocqueville cuando, tras analizar primero el control judicial americano y reconocer que la inexistencia en Francia de un similar sistema de control de constitucionalidad otorga de hecho al Cuerpo legislativo el poder de cambiar la Constitución, afirma a continuación, de manera concluyente, que «vale más otorgar el poder de cambiar la Constitución del pueblo a hombres que representan, aunque sea imperfectamente, esa voluntad popular que a otros que no se representan más que a ellos mismos» (16). Por eso, en esta época, ni siquiera el proyecto de *jurie constitutionnaire* presentado por Sieyès el 2 de Termidor del año III, que constituye entonces el intento más avanzado de creación de un sistema de control de constitucionalidad a cargo de un órgano distinto del poder judicial (17), se toma seriamente en cuenta si no es para criticarlo y rechazarlo con dureza (18).

EL SENADO CONSERVADOR DEL PRIMER IMPERIO

No obstante, finalizado el período revolucionario (19), la Constitución de 22 de Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799) se inspira en buena parte del fracasado proyecto de Sieyès y crea el *Senado conservador*. Re-

(16) *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, pág. 93, citado por J. L. CASCAJO: «El Consejo Constitucional francés», en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, págs. 643-669, espec. pág. 647.

(17) Esta *jurie constitutionnaire* habría de estar compuesta, según el proyecto de Sieyès, por 108 miembros, nombrados inicialmente por la Convención, que se irían renovando anualmente por tercios y por cooptación entre los miembros del Cuerpo legislativo. Entre sus funciones, además de la de garantizar el respeto de la norma constitucional (la *garde du dépôt constitutionnel*), estaría la de perfeccionar la Constitución, enviando cada diez años un proyecto con las reformas de la misma que estimara convenientes. Igualmente, cada año, una décima parte de sus miembros formaría una jurisdicción especial (llamada *jury d'équité naturelle*) encargada de resolver aquellos asuntos que los Tribunales ordinarios no hubieran podido juzgar por razones de conciencia (véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 8).

(18) Sirvan de ejemplo las palabras pronunciadas por THIBAudeau el 24 de Termidor del año III, refiriéndose al órgano ideado por Sieyès: «Ce pouvoir monstrueux serait tout dans l'État et en voulant donner un gardien aux pouvoirs publics, on leur donnerait un maître qui les enchaînerait pour les garder plus facilement» (citado por F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 1).

(19) El mismo concluye oficialmente con la Proclamación de los cónsules de la República el 24 de Frimario de año VIII (15 de diciembre de 1799), que acaba con estas palabras: «Citoyens, la Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée: elle est finie.»

gulado en el Título II, el Senado conservador se compone inicialmente de sesenta miembros mayores de cuarenta años, vitalicios e inamovibles, si bien el propio texto constitucional prevé el incremento del número de sus componentes hasta un total de ochenta durante la primera década, a razón de dos por año (art. 15). Su cometido principal aparece claramente determinado en el artículo 21: «Il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement...»

El Senadoconsulto orgánico de 28 de Floreal del año XII (18 de mayo de 1804), por el que se proclama el Imperio, mantiene al Senado conservador en el ejercicio de esta competencia (art. 70) e incluso le atribuye otras nuevas que refuerzan la naturaleza política del órgano (20). Además, modifica totalmente el complejo procedimiento de selección de sus miembros que establecía la anterior Constitución (21) y atribuye, en la práctica, a Bonaparte la facultad de nombrar a la totalidad de los mismos, privándoles de esta forma de las más elementales garantías de independencia. Así lo viene a corroborar el hecho suficientemente expresivo de que, a pesar del continuado proceso de restricción de libertades que lleva a cabo el régimen, el Senado conservador jamás pronunciase una declaración de inconstitucionalidad a lo largo de casi una década y media de existencia (22). Por ello, su papel es juzgado unánime-

(20) Así, otorga al Senado conservador la posibilidad de considerar «qu'il n'y a pas lieu à promulguer la loi», votada por el Cuerpo legislativo, esto es, de emitir un juicio sobre la oportunidad de la misma, si bien tal opinión no vincula al emperador, que puede decidir libremente la promulgación de la ley previo dictamen del Consejo de Estado (art. 71). Además, con anterioridad, el Senadoconsulto orgánico de 16 de Termidor del año X le había conferido una competencia constituyente sobre las colonias, así como la facultad de interpretar la Constitución metropolitana (véanse J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *Traité de droit constitutionnel*, París, Economica, 1985, ed. de 1933, pág. 204, y también F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 10).

(21) Según el artículo 16 de la Constitución del año VIII, los miembros del Senado conservador eran elegidos por el propio Senado entre una terna de candidatos presentados cada uno de ellos por el Cuerpo legislativo, el Tribunado y el primer cónsul, o entre dos candidatos si alguno de estos órganos presentaban un candidato conjunto. Si todos los órganos legitimados apoyaban al mismo candidato, su elección por el Senado conservador era obligatoria. Más tarde, el Senadoconsulto de 16 de Termidor del año X otorgará al primer cónsul el derecho a nombrar libremente senadores siempre que el número de miembros no sobrepasara los 120.

(22) Tampoco el Senado conservador va a desempeñar un papel demasiado importante en la defensa de las libertades ciudadanas, aunque a tal fin se constituyeran en su seno dos Comisiones, una llamada *de la libertad individual* y otra llamada *de la libertad de prensa*. La primera, encargada de tramitar las peticiones contra detenciones arbitrarias, obtuvo 44 puestas en libertad sobre 585 reclamaciones. La segunda, por el contrario, atendió ocho casos, sin obtener resultado positivo en ninguno (véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 10).

mente por la doctrina clásica de modo muy negativo (23), considerándosele culpable en muy buena parte de la tradicional aversión del constitucionalismo francés democrático hacia el control de constitucionalidad (24). Y es que, como señala Carré de Malberg, este Senado conservador «répondait moins à la préoccupation d'assurer le respect de la constitution qu'à la tendance antiparlementaire des régimes napoléoniens» (25).

EL PARENTESIS DE LA RESTAURACION

La Restauración monárquica supone un paréntesis en la historia del constitucionalismo en Francia y, en consecuencia, en la historia del desarrollo doctrinal y positivo del control de constitucionalidad de las leyes. Como se ha puesto de manifiesto, éste es un tema completamente extraño a este período, pues nadie pone en duda que si la norma fundamental del Estado proviene exclusivamente del monarca en forma de *Carta otorgada* (26), es también exclusivamente a éste a quien le corresponde garantizar su cumplimiento, concretamente en el momento de otorgar fuerza obligatoria a las leyes a través del trámite de su promulgación (27).

(23) Así, M. DESLANDRES lo califica de *comparsa* (*Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, París, Librairie Armand Collin, 1932, págs. 606-607), mientras que J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ niegan que en algún momento desempeñara algún papel protector de la Constitución, erigiéndose más bien en «un agent actif de sa transformation en faveur d'un régime césarien plus accentué...» (*op. cit.*, pág. 204). Por su parte, C. SCHMITT comenta irónicamente en su famosa obra *La defensa de la Constitución* (Madrid, Tecnos, 1983, pág. 28) que el Senado conservador sólo comenzó a desempeñar una función tutelar de la Constitución con la derrota militar de Napoleón, cuando, mediante un Decreto de 3 de abril de 1814, desposeyó a éste y a su familia de los derechos sobre el Trono Imperial por haber vulnerado la Constitución y los derechos del pueblo.

(24) Así, por ejemplo, L. DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel*, t. III, 3.^a ed., París, 1930, págs. 716-718. Véanse también J. RIVERO: *op. cit.*, pág. 8, y L. HAMON: *op. cit.*, pág. 49.

(25) «La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875», en *Revue Politique et Parlementaire*, 1927, citado por L. HAMON: *idem*, pág. 44.

(26) En Francia, estas Cartas Otorgadas fueron la Carta Constitucional de 4 de junio de 1814, concedida por Luis XVIII, y la Carta Constitucional de 14 de agosto de 1830, que no era, en realidad, sino una versión reformada de la anterior, concedida por Luis Felipe de Orleans.

(27) Véase, por ejemplo, sobre el tema, P. PÉREZ TREMPES: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, págs. 41-43.

EL SENADO DEL SEGUNDO IMPERIO

El breve período de vigencia de la Constitución de 4 de noviembre de 1848, por la que se proclamaba la Segunda República, tampoco supone ningún avance en torno a esta cuestión. Por ello habrá que esperar a la Constitución de 14 de enero de 1852, que abrirá paso al nacimiento del Segundo Imperio (28), para que resurja de nuevo la idea de un control de constitucionalidad de las leyes, control que se va a plantear desde una perspectiva muy semejante a la del Imperio napoleónico.

En efecto, el artículo 25 de la Constitución de 1852 crea un *Senado* al que califica de «gardien du pacte fondamental et des libertés publiques». No se trata exactamente de una segunda Cámara, sino de un órgano que, entre otras atribuciones, conoce preceptivamente del contenido de todas las leyes y que puede oponerse a la promulgación de aquéllas «qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à la inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature», así como a la de aquellas otras «qui pourraient compromettre la défense du territoire» (art. 26). Igualmente se le confiere competencia para ratificar o anular «tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Gouvernement, ou dénoncés, pour la même cause, par les pétitions des citoyens» (art. 29).

A pesar de la solemnidad con que se redactan estas disposiciones constitucionales, la historia de este segundo intento de institucionalizar un control de constitucionalidad de las leyes en Francia es despachada en muy pocas líneas por la doctrina clásica y contemporánea (29). Al Senado del Segundo Imperio se le reprocha exactamente lo que al Senado conservador del Primero: su carácter eminentemente político, la falta de independencia de sus miembros —elegidos también de manera personal por el emperador en el contexto de un régimen fuertemente autoritario—, con la consiguiente y completa falta de operatividad del órgano (30). De hecho, las ulteriores reformas

(28) Esta Constitución de 1852, elaborada en virtud de los poderes delegados por el pueblo francés a Luis Napoleón Bonaparte, será modificada por el Senadoconsulto de 7 de noviembre de 1852, que proclama a éste emperador, y por el Senadoconsulto de 21 de marzo de 1870, que establece la Constitución del Imperio.

(29) Véanse, por ejemplo, M. DESLANDRES: *op. cit.*, págs. 564-566; J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *op. cit.*, pág. 206, o F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 11.

(30) No obstante, para algunos autores, como J. C. COLLIARD, parece que, en cualquier caso, el Senado del II Imperio no llegó a alcanzar los extremos de servilismo de su antecesor (*Libertés Publiques*, 5.ª ed., París, Dalloz, 1975, pág. 81).

de que es objeto, dirigidas a su transformación en una Cámara parlamentaria clásica (31), ponen de manifiesto la inutilidad de este Senado como juez constitucional y su artificiosidad y falta de arraigo en la realidad política francesa (32).

LA POLEMICA DOCTRINAL EN LA TERCERA REPUBLICA

Las leyes constitucionales de la Tercera República (33), como las Constituciones republicanas que las antecedieron, vuelven a soslayar cualquier referencia al tema del control de constitucionalidad de las leyes. En realidad, durante el período constituyente y, en general, durante las primeras décadas de este largo periplo de la historia constitucional de Francia (el más duradero de todos cuantos ha conocido este país hasta el momento), el debate jurídico se centra en otras cuestiones de índole mucho más estrictamente política y directamente relacionadas con la novedosa organización institucional del Estado. Además, merecerá también una especial atención el papel cada vez más destacable que empieza a desempeñar el Consejo de Estado, institución creada por Napoleón I en 1799 para reservar el control de la acción administrativa a una jurisdicción especializada e integrada orgánicamente en la propia Administración. Sin embargo, en este nuevo contexto político, el Consejo de Estado alcanzará la independencia y el crédito necesarios para defender con un alto grado de efectividad las libertades de los ciudadanos frente a los poderes públicos, convirtiendo a Francia en el país pionero en el establecimiento de un sistema eficaz de justicia administrativa que no tardará en convertirse en el modelo a imitar por otros países (34).

Estas circunstancias, como decimos, sitúan en un primer momento la controversia científica sobre el tema del control de la constitucionalidad de

(31) Así, en una primera etapa, el Senadoconsulto de 14 de marzo de 1867 le permite evitar una eventual declaración de inconstitucionalidad, al atribuirle competencia para exigir del Cuerpo legislativo una segunda lectura de la ley. Finalmente, el Senadoconsulto de 2 de mayo de 1870 le facultará para votar la propia ley, al igual que el Cuerpo legislativo (véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 11).

(32) En este sentido, véanse, por ejemplo, M. DESLANDRES: *op. cit.*, págs. 564-566, y también C. FRANCK: *Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, París, LGDJ, 1974, pág. 45.

(33) Estas Leyes Constitucionales fueron tres, todas ellas de 1875: la Ley de 24 de febrero, relativa a la *organización del Senado*; la Ley de 25 de febrero, relativa a la *organización de los poderes públicos*, y la Ley Constitucional de 16 de julio, sobre las *relaciones de los poderes públicos*.

(34) Así, M. CAPPELLETTI: *op. cit.*, págs. 26 y 27.

las leyes en un segundo plano. No obstante, la polémica que, avanzado el primer cuarto del siglo xx, comienza a desatarse en Europa en torno a las jurisdicciones constitucionales, con H. Kelsen y C. Schmitt como sus máximos exponentes (35), y su efectiva implantación en algunos países europeos como Austria, Checoslovaquia o España (36), no podía pasar completamente inadvertida para la doctrina francesa, cuyos componentes más representativos tampoco se resistirán a la tentación de pronunciarse abiertamente sobre la conveniencia o no de introducir en su patria un órgano de semejante naturaleza.

Y, como destaca Eisenmann, en lo que a este aspecto concreto se refiere, la unanimidad es total a la hora de rechazar para Francia la creación de un sistema concentrado de control de constitucionalidad, es decir, de una jurisdicción constitucional propiamente dicha (37). Las razones que se esgrimen para ello son, por un lado, de tipo conceptual, ya que se considera que un órgano que tiene el poder de anular una ley con efectos *erga omnes* sólo puede ser un órgano político y no jurisdiccional (38); pero, además, por otro lado, también existen razones de tipo histórico, ya que, como apuntábamos con anterioridad, esta institución se relaciona inevitablemente con los Senados napoleónicos, que tan negativo juicio habían merecido por su ineficacia casi absoluta y su completa subordinación a la voluntad del Emperador (39).

Pero si el control de constitucionalidad de las leyes, concentrado en un órgano, provoca un rechazo generalizado entre los autores de la época, como acabamos de ver, las posturas de los mismos no son ya tan coincidentes cuando, a raíz de un polémico estudio de Edouard Lambert sobre el control judi-

(35) Véanse, por ejemplo, del primero, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)», en *RDP*, 1928, págs. 197-257, y *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, 1930-1931 (ed. italiana en *La Giustizia Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1981), esta última en réplica a la obra del segundo *Der Hüter der Verfassung*, 1929 (ed. española *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983).

(36) Sobre el tema, véase P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

(37) CH. EISENMANN: *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Economica, PUAM, 1986, ed. de 1928. El autor cita (pág. 105) a L. DUGUIT (*Traité de Droit Constitutionnel*, t. III, París, 1923-1925, pág. 655), F. GENY (*Science et technique en droit privé positif*, t. IV, París, 1915-1924, págs. 293-294), M. HAURIOU (*Précis de Droit Constitutionnel*, París, 1923, pág. 305) y G. JÈZE (*Les principes généraux du droit administratif français*, t. I, 3.ª ed., París, 1925, págs. 355 y 361).

(38) En este sentido, por ejemplo, F. GENY: *op. cit.*, en *loc. cit.*, págs. 105-106.

(39) Así, J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *op. cit.*, págs. 206, *in fine*, y 207, y también L. DUGUIT: *op. cit.*, págs. 716-718.

cial americano (40), se empieza a considerar la posibilidad de que esta función pueda ser ejercida por la jurisdicción ordinaria también en Francia, a imitación del sistema vigente desde hace más de un siglo en los Estados Unidos.

Así, para un importante sector doctrinal (Barthélemy, Duez, Carré de Malberg, Jèze), que enfoca el tema desde una perspectiva estrictamente positiva, la reproducción en Francia del sistema americano resulta difícilmente viable y, en cualquier caso, no demasiado aconsejable políticamente, al menos en un futuro próximo.

En primer lugar, resulta difícilmente viable a causa de las peculiaridades que se dan en la realidad político-constitucional de los Estados Unidos, peculiaridades inexistentes en Francia, y que son precisamente las que justifican la existencia de un control judicial de la constitucionalidad de las leyes al otro lado del Atlántico. En concreto se citan fundamentalmente tres: la extrema rigidez de la Constitución de los Estados Unidos, la estructura federal del Estado —que puede originar conflictos de competencia entre la Federación y sus miembros— y la inclusión de una *tabla de derechos* en la Constitución (sobre todo a partir de las enmiendas introducidas en la misma) susceptibles de ser vulnerados por el legislador. Por ello, resulta hasta cierto punto irrelevante para este sector doctrinal suscitar esta cuestión en Francia, donde, dado el carácter casi flexible de la Constitución de la Tercera República, el Parlamento es prácticamente depositario del poder constituyente mismo. Además, en cualquier caso, no parece demasiado fácil de imaginar que, en un Estado unitario como el francés, cuya Constitución sólo contiene reglas de procedimiento, puedan ser planteados ante los jueces asuntos de la naturaleza material a la que acabamos de hacer referencia, que son los que constituyen casi en exclusiva el objeto del control de constitucionalidad en los Estados Unidos (41).

Pero, en segundo lugar, la reproducción en Francia del sistema americano tampoco resulta para este sector demasiado aconsejable políticamente, al menos en un futuro próximo, y ello por el diferente grado de aceptación que el

(40) E. LAMBERT: *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, París, 1921.

(41) Véanse J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *op. cit.*, pág. 34, y la intervención del primero de ellos en el debate celebrado en el Instituto Internacional de Derecho Público sobre el artículo de H. KELSEN «El control jurisdiccional de la Constitución. La justicia Constitucional», en *La Giustizia Costituzionale*, págs. 207-214, en esp. págs. 211 y 214. En semejantes términos se expresan asimismo G. JÈZE: «Le contrôle juridictionnel des lois», en *RDP*, 1924, pág. 414, y R. CARRÉ DE MALBERG en su *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Recueil Sirey, 1920 y 1922, t. I, págs. 224 y sigs., y t. II, págs. 609 y 610.

poder judicial despierta en el seno de ambas sociedades. En efecto, se hace especial hincapié en el hecho de que los jueces en Francia carecen del prestigio y de la autoridad de que gozan sus homólogos en Estados Unidos desde la Independencia, requisitos ambos indispensables para poder llevar a cabo de modo efectivo una función tan importante y delicada como es la del control de la actividad de los representantes del pueblo (42).

Frente a este punto de vista, otro sector no menos destacado de la doctrina francesa (Duguit, Hauriou) parece mostrarse, en cambio, partidario de reconocer a los tribunales ordinarios un poder de control de la constitucionalidad de las leyes a través de la excepción de inconstitucionalidad que pueda plantearseles con ocasión de un litigio. Estos autores no comparten los temores de quienes aluden con especial insistencia a la fuerte carga política que lleva inevitablemente aparejada esta actividad. Y no los comparten, entre otras cosas, porque consideran que la existencia en Francia de una jurisdicción administrativa debe influir decisivamente para que la actuación de los jueces se circunscriba al problema estrictamente contencioso de la aplicación o inaplicación de una ley al caso controvertido, haciendo, pues, prácticamente imposible la usurpación judicial de las competencias del legislador (43). Ahora bien: la expresión *ley inconstitucional* es entendida por este sector en un sentido muy amplio, casi suprapositivo, ya que la consideran sinónima de la de *leyes contrarias al Derecho superior escrito y no escrito* (44). De ahí

(42) Véase J. BARTHÉLEMY y P. DUEZ: *op. cit.*, págs. 220 y sigs. Por su parte, G. JÈZE parte de la consideración del poder legislativo como un servicio público para justificar, desde un punto de vista jurídico, su sometimiento a un control jurisdiccional («Le contrôle juridictionnel des lois», en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1924, págs. 401 a 403). Son las razones de índole política ya referidas (el limitado prestigio de la magistratura agravado por el sistema de promoción de sus miembros, dependiente en buena parte de diputados y senadores) las que aconsejan su no implantación en Francia, al menos en un plazo de tiempo relativamente breve (idem, págs. 412, *in fine*, y 413).

(43) Así, M. HAURIOU: *Précis de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1923, páginas 313 a 317.

(44) En efecto, L. DUGUIT dice: «J'appelle loi contraire au droit toute loi formelle qui contient une disposition contraire, soit à un principe de droit supérieur, tel qu'il est aperçu par la conscience collective du peuple (...) soit à une disposition inscrite dans la déclaration des droits, soit enfin à une disposition de la loi constitutionnelle rigide, dans les pays qui, comme la France et les États-Unis, ont adopté cette hiérarchie des lois. Pour faciliter l'exposé, je qualifierai simplement de loi inconstitutionnelle toute loi contraire à un principe supérieur du droit, inscrit ou non dans une loi supérieure à la loi ordinaire, déclaration des droits ou loi constitutionnelle rigide. En un mot, je prends l'expression loi inconstitutionnelle, comme synonyme de la loi contraire au droit supérieur écrit ou non écrit» (*Traité de droit constitutionnel*, t. III. 3.ª ed., París, 1930, págs. 709 y 710).

que esta posición reciba duras críticas por parte de quienes no ven en la misma sino un pretexto para justificar el bloqueo de las medidas de progreso social que puedan ser adoptadas por el poder político (45).

En cualquier caso, polémicas doctrinales aparte, lo cierto es que el control de constitucionalidad de las leyes, incluso en su forma de control difuso a cargo del poder judicial, es algo completamente ajeno a la realidad jurídico-constitucional de la Tercera República (46). Y ello debido en buena parte a la autoexclusión por lo que a esta tarea respecta de los propios jueces y tribunales, conscientes también de su precaria situación dentro del sistema político y, sobre todo, del arraigo que aún mantiene en la tradición republicana el principio de la soberanía ilimitada del Parlamento (47).

EL COMITE CONSTITUCIONAL DE LA CUARTA REPUBLICA

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se produce la proclamación, en 1946, de la Cuarta República, tras la caída del régimen de Vichy, que, a su vez, había puesto fin a la Tercera.

Obviado por completo en el primer proyecto de Constitución, aprobado por la Asamblea Constituyente el 19 de abril de 1946 y rechazado por el pueblo en referéndum celebrado el 5 de mayo del mismo año, el tema del control de constitucionalidad de las leyes se plantea de manera mucho más abierta en el segundo período constituyente, poniendo de manifiesto las profundas diferencias que en esa materia, como en otras, mantienen la izquierda y la derecha. En efecto, socialistas y comunistas eran hostiles por principio a la idea misma del control de constitucionalidad. Por su parte, los partidos conservadores se inclinaban por atribuir esta función a una *Corte Suprema*, a excepción del Movimiento Republicano Popular, que propugnaba una alternativa intermedia, la resolución de los conflictos de este tipo por vía de

(45) En este sentido, G. JÈZE: *op. cit.*, págs. 416 a 422.

(46) Bien es verdad que M. HAURIOU llega a citar algunos *arrêts* del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado en los que se ha aplicado la Constitución por encima de la ley, es decir, en los que se ha efectuado de hecho un control de constitucionalidad. Pero, como el propio autor reconoce, se trata más bien del recurso a la técnica de la *interpretación de las leyes conforme a la Constitución* (*op. cit.*, págs. 318 a 321).

(47) Véase, en este sentido, P. DUEZ: «Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. Comment il convient de poser la question», en *Mélanges Hauriou*, París, Sirey, págs. 225 y sigs., citado por P. PÉREZ TREMP: *op. cit.*, págs. 43 y 44. Véase también J. L. CASCAJO CASTRO: *op. cit.*, pág. 649.

referéndum, que era de hecho la que encontraba un mayor consenso entre las demás fuerzas políticas (48).

Finalmente, la Constitución de 27 de octubre de 1946, aprobada en referéndum el 13 de octubre, se decanta por la adopción de un sistema verdaderamente *sui generis*, al convertir el control de constitucionalidad de las leyes en un incidente del procedimiento de reforma de la Constitución (49). En efecto, su Título XI, dedicado a la revisión constitucional, atribuye a un nuevo órgano, denominado *Comité Constitucional*, la facultad de examinar «si les lois votées par l'Assemblée Nationale supposent une révision de la Constitution» (art. 91, 3.º). Ahora bien: una importantísima limitación se introduce en esta competencia general del Comité, ya que se excluyen de su conocimiento, además de las disposiciones del Título que lo regula, aquellas incluidas en el Preámbulo, que contiene íntegramente la *parte dogmática* del texto constitucional (art. 92, 3.º).

El Comité Constitucional lo integran el presidente de la República, que a su vez lo preside; los presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo de la República, siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional al principio de cada sesión anual mediante un sistema de representación proporcional de los grupos que forman parte de la misma y, por último, otros tres miembros elegidos en las mismas condiciones por el Consejo de la República (art. 91, 1.º y 2.º).

Su intervención sólo tiene lugar si, en el plazo de promulgación de la ley en cuestión, es requerido conjuntamente por el presidente de la República y por el presidente del Consejo de la República, tras acuerdo en tal sentido de los miembros de esta última Cámara por mayoría absoluta. En ese supuesto, el Comité debe intentar en primer lugar el acuerdo entre ambas Cámaras y, en su defecto, resolver en un plazo de cinco días, o de dos en caso de urgencia, a contar desde la fecha de dicho requerimiento (art. 92). Si declara la ley conforme a las disposiciones de la Constitución sobre cuya interpretación es competente, se procede, sin más, a la promulgación. Si, por el contrario, considera que la misma entraña una revisión de alguna de esas disposiciones constitucionales, la devuelve de nuevo a la Asamblea Nacional para una segunda deliberación. Por último, en el caso de que el Parlamento mantenga su votación inicial, la ley no puede promulgarse hasta que no sea reformada en el sentido adecuado la Constitución (art. 93).

Pero, a pesar del detalle con que la Constitución de 1946 regula todo lo relativo a la composición del Comité Constitucional y al procedimiento a

(48) Véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 12, y L. HAMON: *op. cit.*, págs. 126 y sigs.

(49) Así, G. VEDEL: *Droit Constitutionnel*, París, Sirey, 1949, 2.ª ed., 1984, pág. 127.

seguir ante él, desde un primer momento se tenía la certeza de que el papel que estaba llamado a desempeñar este órgano en el sistema político de la Cuarta República iba a ser muy secundario. En efecto, por un lado, su restringido y peculiar régimen de legitimación hacía prácticamente inatacable cualquier ley que contara con el respaldo mayoritario de ambas Cámaras. Además, por otro lado, su inaptitud para garantizar el respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Preámbulo —condición impuesta por los partidos de la izquierda, que temían que el Comité Constitucional pudiera convertirse en un obstáculo para su política intervencionista y de reformas sociales—, llevaba lógicamente a pensar que su competencia sería ejercida de manera muy ocasional, únicamente en el supuesto no demasiado probable de desacuerdo en materia de organización de los poderes públicos (50). De hecho, este vaticinio acabó cumpliéndose por completo, y el Comité sólo fue llamado a intervenir una sola vez a lo largo de sus casi doce años de existencia (51).

De otra parte, por lo que respecta a su naturaleza jurídica, existe un acuerdo unánime en considerar que el Comité Constitucional no responde en modo alguno a las características de una jurisdicción constitucional, tratándose más bien de un órgano que realizaba una tarea política de conciliación y arbitraje entre ambas Cámaras (52). En este sentido, no deja de ser significativo el hecho de que en ninguna parte de la Constitución se haga referencia a un hipotético control de constitucionalidad. En realidad, como ha destacado la doctrina, lo que hace el Comité Constitucional es todo lo contrario: efectuar un *control de legalidad* de la Constitución (53). Y si bien es verdad que, desde el punto de vista jurídico-práctico, esta forma de plantear el control puede no tener demasiada relevancia, desde un plano más estrictamente teórico sirve para poner de manifiesto que el dogma de la soberanía parlamentaria permanece prácticamente incólume, puesto que, como indica expresivamente Vedel, «le fait que la loi suppose une révision de la Constitution peut être présenté non comme une usurpation sur la souveraineté du peuple, mais

(50) Véase F. LUCHAIRE: *op. cit.*, pág. 13, y G. VEDEL: *op. cit.*, págs. 554 y 555.

(51) Fue el 18 de junio de 1948 en un supuesto un tanto anómalo, ya que la norma controvertida no era una ley, sino el Reglamento de la Asamblea Nacional. Mediante un *avis*, el Comité Constitucional declara la inconstitucionalidad de varios artículos de dicho Reglamento por no prever un plazo para los debates. El Comité solicita también la modificación del Reglamento en este sentido, como, efectivamente, se hizo (véase C. FRANCK: *op. cit.*, pág. 48).

(52) Así, G. VEDEL: *op. cit.*, págs. 553 y 555, y F. BATAILLER: *Le Conseil d'Etat juge constitutionnel*, LGDJ, 1966, pág. 29.

(53) Así, G. DUPUIS, J. GEORGEL y J. MOREAU: *Le Conseil Constitutionnel*, Dossiers U2, Armand Collin, París, 1970, pág. 11.

comme une erreur de procéduce» (54). De ahí que el mismo autor concluya que, en 1946, la superioridad de la Constitución sobre la ley sigue siendo meramente formal como en la Tercera República, de la que la Cuarta no es sino una continuación, al menos en lo que a este aspecto se refiere (55).

Llegamos así a la Constitución de 1958 y al nacimiento de la Quinta República. Hasta entonces, como se ha puesto acertadamente de manifiesto, la historia del control de constitucionalidad en Francia es «la historia de una negación, aunque no la historia de una ausencia» (56). Efectivamente, como hemos podido ver a lo largo de esta breve andadura por la historia constitucional francesa, éste es un tema casi siempre presente en cada uno de sus períodos más significativos, aunque casi siempre también para ser abordado con indiferencia, cuando no con el más abierto rechazo, como si se tratara de algo que casa mal con los principios más representativos de esa historia constitucional y, en concreto, con los de la tradición republicana.

Así, pues, de estos hechos parece desprenderse que, en 1958, la jurisdicción constitucional estaba aún pendiente de creación (57). Como decíamos al principio de esta exposición, la Constitución de la Quinta República va a poner definitivamente término a esta circunstancia, al establecer expresamente un sistema de control de constitucionalidad de las leyes y conferir este cometido a un órgano de nuevo cuño, el Consejo Constitucional, sin precedentes históricos verdaderamente relevantes.

(54) G. VEDEL: *op. cit.*, pág. 552.

(55) G. VEDEL: *op. cit.*, pág. 555.

(56) J. L. CASCAJO: *op. cit.*, pág. 647.

(57) C. FRANCK: *op. cit.*, pág. 49.