

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS POR LAS LEYES DE LA REPUBLICA

ANGEL LLAMAS CASCÓN (*)

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN.—B. EL DENOMINADO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.—B.I. *Constitución francesa. Valor del preámbulo.*—B.II. *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.*—B.III. *Principios del ordenamiento constitucional.—Principios fundamentales reconocidos por las Leyes de la República.—Principios con valor constitucional.—Principios particularmente necesarios en nuestro tiempo.*—C. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO «PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS POR LAS LEYES DE LA REPÚBLICA».—*Origen del concepto.—Delimitación y desarrollo.—Referencia a la Sentencia del 16 de julio de 1971.—Resumen de los principios fundamentales reconocidos en las Leyes de la República.*

(*) Profesor Ayudante de la Facultad de Derecho. Instituto de Derechos Humanos. Universidad Complutense de Madrid.

A. INTRODUCCIÓN

La aproximación al tema de los contenidos materiales en el Ordenamiento jurídico no ha quedado restringido a un debate puramente teórico o doctrinal. Todo Ordenamiento jurídico recoge un determinado conjunto de valores, pero no todo Ordenamiento jurídico destaca los principios de los cuales se pueden extraer dichos valores. Ello supone un esfuerzo de sistematización que pone en relación el esquema formal jurídico con la base material que inspira e informa la letra del Ordenamiento. Esta conexión se ha realizado en algunos Estados destacándose de una forma especial en las leyes constitucionales.

Es el caso de la Constitución española de 1978 cuyo artículo 1.1 encabeza todo un esquema organizativo de la normativa de este país. La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político conformarán el marco material donde esa normativa se va a desarrollar. Y la propugnación por la misma Carta Magna de estos principios como valores superiores impide que el sistema jurídico adoptado compatibilice contenidos que se opongan frontalmente a estas reglas máximas.

El sistema material queda encuadrado en la declaración, a la que el mismo texto se refiere, del poder como Estado social y democrático de derecho y en el que la nación española se constituye. A partir de aquí la delimitación es lenta y cuidadosa, te-

niendo en cuenta que un texto como el constitucional es lo suficientemente flexible para que las diferentes expresiones del pluralismo ideológico tengan cabida en él. Se deposita en su acotamiento una atención proporcional a su relevancia y a su función.

Aunque esos contenidos materiales del sistema no alcanzan en todos los ordenamientos el mismo perfil acabado que encontramos en el español, este fenómeno, hoy inseparable de la identificación del Derecho, completando la perspectiva formalista del normativismo Kelseniano que establecía la validez sólo sobre los órganos productores y los procedimientos de producción de las normas, aparece, o se detecta ya en el siglo XIX. Es producto de la unión del iusnaturalismo y de la preocupación por el Derecho justo en una cultura positivista donde principios y derechos humanos se convierten en herederos del Derecho Natural.

El Derecho para el positivismo estatalista se identificaba con la ley. La Constitución material, obra del legislador extraordinario «*ratione materiae*» como dice CARL SCHMITT (1), raíz del Ordenamiento material, es la justicia positivizada, que es relevante en esa cultura postiusnaturalista no por ser justicia, sino por estar positivizada. Se sitúa por encima de la ley, limita al legislador ordinario, y es criterio para caracterizar al Derecho válido.

El análisis comparativo nos aproxima a otros ordenamientos donde nos encontramos con unos planteamientos similares. Es el caso de la quinta república francesa, sobre el que se centra este artículo, donde se plantean problemas análogos al del ordenamiento español, con un tratamiento diferente.

En una primera aproximación observamos que la Constitución francesa de 1958 no reconoce ningún valor superior tal y como lo hace la Constitución española. El paralelismo entre el artículo 2, que alude a la libertad, a la igualdad y a la fraterni-

(1) CARL SCHMITT, «Legalidad y legitimidad», Ed. Aguilar.

dad, con el artículo 1.1. de la española, es tan sólo formal, ya que la primera fórmula carece de toda vocación como informadora material del conjunto del sistema para quedar tan sólo en una divisa. Sin embargo, la consideración de un posible paralelismo material con nuestro sistema de valores pasa por un estudio del preámbulo del texto galo. En él se hallan enunciados una serie de contenidos de especial relevancia que los convierten en el núcleo de este acercamiento al conjunto de valores contenido en el Ordenamiento jurídico francés.

Debemos referirnos, en primer lugar, al valor reconocido al preámbulo de 1958. Una fuerte tradición de encabezar los textos constitucionales con preámbulos es acompañada, en la historia gala, de forma paralela por una escasa consideración jurídica de dichos preámbulos. De igual manera ha habido un progresivo intento de convertir la tradicional literatura que contenía aspiraciones variadas en textos con relevancia jurídica, y en derechos amparables ante los tribunales. Así surgirá un debate sobre el alcance y los límites de los textos preliminares al articulado. Con la Constitución de 1958 y la mención que en su preámbulo se hace al de la Constitución de 1946, la discusión tomará como referencia, en primer lugar, el tenor del texto y, en segundo lugar, la creciente alusión que al mismo van a ir realizando tanto los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos, como el Consejo Constitucional.

La doctrina ha ido decantándose, desde una primitiva posición escéptica, hacia una mayoritaria opinión que ratifica el valor indiscutiblemente jurídico del preámbulo. Hoy día y desde hace más de una década el problema es una «cuestión cerrada», como opina RIVERO en un artículo ya clásico en la materia (2).

Una cada vez más abundante jurisprudencia quizá influida por una determinada corriente doctrinal y a la vez una serie de

(2) JEAN RIVERO, «Les 'principes fondamentaux reconnus par les lois de la République', une nouvelle catégorie constitutionnelle?», *Recueil Dalloz-Sirey*, 1972, p. 266 y ss.

autores que iban a comentar las sentencias que ratificaban las tesis inicialmente minoritarias, confluyeron en un estado de la cuestión que favorecía el estudio de los contenidos de este texto desde una perspectiva cada vez más jurídica.

Los tribunales ordinarios serían los primeros en trasladar estos postulados a las sentencias, inicialmente de forma tímida, pero aludiendo posteriormente al preámbulo abiertamente como fuente directa de las decisiones.

El Consejo Constitucional se adelantó al Consejo de Estado que miraba con recelo un preámbulo que no acababa de perfilar su condición jurídica. Aunque en algunas sentencias desde 1950 ya aludía el Consejo de Estado a esta fuente, no se hacía como fundamento de la decisión.

Bajo la categoría de los principios generales del Derecho se incluyeron no solamente los que tradicionalmente se consideraban como tales, sino también aquellos que se recogían en los preámbulos de 1946 y 1958. A pesar de que los principios en gran parte ya existentes en el Ordenamiento jurídico francés habían sido recogidos por el Consejo de Estado desde su creación en los albores del siglo XIX, una serie de derechos que la declaración de derechos del hombre y del ciudadano proponía se habían matizado ciento cincuenta años después por los textos de 1946 y 1958 y los principios en ellos incluidos. Hasta entonces el Consejo de Estado se había resistido, por su carácter jurídico difuso a utilizarlos como fundamento de principios generales de contenido similar.

Sin embargo, al quedar «los derechos del hombre y los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmados y completados por el preámbulo de la Constitución de 1946» y el resto del preámbulo de 1958 bajo este control, la mayoría de la doctrina entiende como un paso adelante, para el reconocimiento de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, la fundamentación de la sentencia del 16 de julio de 1971. Era la primera vez que uno de los principios recogidos en la Constitu-

ción (que eran retomados de la Constitución de 1946 por la habilitación del preámbulo de 1958) servía como argumento, no sólo para consagrar definitivamente el valor jurídico de los principios recogidos en el preámbulo, sino para elevar al rango constitucional un derecho como el de asociación que no estaba incluido como tal, sino a través de este reconocimiento (implícitamente).

Este estudio nos permitirá detectar la Constitución material y el Ordenamiento material en el sistema francés. Con ello, creo que se contribuye, desde la Filosofía jurídica, manejando materiales del Derecho Constitucional y Administrativo al concepto del Derecho.

Significará la apertura de una vía por la cual dotar de operatividad a unos contenidos que comenzaban a ser algo más que mera literatura o conceptos de fondo en las fundamentaciones. Toda una serie de sentencias del Consejo Constitucional irán desarrollando este cauce.

B. EL DENOMINADO «BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD»

La terminología adoptada por el profesor LUIS FAVOREAU (3) y recogida en la doctrina constitucional francesa, comprende una serie de normas extraídas del texto constitucional y de su desarrollo.

No solamente tomamos en consideración las disposiciones de procedimiento y de fondo de los artículos de la Constitución de octubre de 1958, sino que hay un conjunto de textos a los que hace alusión el preámbulo –Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y al preámbulo de la Constitución en 1946– y un tipo de principios –principios Generales del derecho, principios fundamentales reconocidos por las leyes de la

(3) LOUIS FAVOREAU et LOÏC PHILIP, «Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel», Ed. Sirey, París, 1986, 4.^a ed.

República, principios políticos, económicos y culturales particularmente necesarios en nuestro tiempo y principios con valor constitucional— que deben ser respetados por el legislador. Será el Consejo Constitucional quien irá delimitando, de una forma paulatina, el alcance de los preceptos y la existencia de cada una de las categorías jurídicas entrando incluso en decisiones al filo de ciertas polémicas ya superadas, por ejemplo al negarse a sancionar la superioridad de los tratados y acuerdos internacionales sobre la ley a pesar de estar insertos en la Constitución.

Un problema fundamental para la doctrina francesa es delimitar la jerarquización de las normas constitucionales. En concreto afecta a los diferentes estratos del bloque de constitucionalidad. La práctica y los conflictos han ido reflejando una continua puesta de relieve de la «relativa» jerarquización. DOMINIQUE TURPIN afirmará:

«... Dans la mesure où elles se contredisent parfois les unes les autres, s'est posé la question de leur conciliation et de leur hiérarchisation» (4).

Más adelante, con referencia al Consejo Constitucional y en relación con la autonomía de las normas:

«Un problème vient cependant de ce que les différents estrates du bloc dégagé par le Conseil Constitutionnel se contredisent parfois, posant le problème de leur hiérarchisation les unes par rapport aux autres» (5).

Quizá del contraste que veremos a continuación puede ir formándose una relativa estratificación sin perjuicio de que podamos dedicarle algunas líneas a la cuestión (aunque no es el objeto del presente artículo realizar un estudio de las antinomias normativas).

(4) DOMINIQUE TURPIN, «Contentieux constitutionnel», Ed. Sirey, París, 1986, p. 55.

(5) DOMINIQUE TURPIN, *op. cit.*, p. 77.

B.1. *Constitución francesa del 4 de octubre de 1958.*

Valor del preámbulo

Los acontecimientos de Argel, en mayo de 1958, forzarán a la Asamblea Nacional a investir a un gobierno presidido por el General DE GAULLE, que significará el advenimiento de la V República. El 28 de septiembre, el 80 por 100 de los votantes aprobará la nueva Constitución del 4 de octubre de 1958. El proyecto constitucional fue realizado desde el 14 al 25 de julio, bajo la presidencia de DE GAULLE, quien va a manifestar una clara voluntad de reforzar el poder ejecutivo frente al legislativo. La experiencia constitucional anterior había hecho revisar el momento óptimo del poder legislativo con el cadáver aún caliente de la IV República sobre la mesa del Consejo de Ministros.

El conflicto entre París y Argel no haría más que provocar la extinción de un texto fundamental y una práctica política donde realidades diversas no cabían ya dentro del rígido y poco reformable texto de 1946. Gran parte de la doctrina francesa y europea en general, coincidía con este postulado que comenzaba a plantearse las relaciones legislativo-ejecutivo en favor de una potenciación de este segundo poder.

La hegemonía de la Asamblea Nacional (6) va a verse alterada por una Constitución que fortalecía al poder ejecutivo y a órganos como el Consejo Constitucional al introducir, contra la tradición francesa, la posibilidad del control constitucional de las leyes. Así, JACQUES GEORGEL:

«Un fait d'importance primordiale est intervenu, en 1946. Donner force obligatoire au Préambule eut été limiter l'omnipotence de l'Assemblée Nationale, et se heurter ainsi de front à l'organe souverain du régime. Une telle attitude eut desservi la jurisprudence. Le Conseil d'Etat avec raison, a préféré recourir à un procédé indirect. Aujourd'hui, l'abaissement du Parlement conduit à penser que le Conseil Constitutionnel serait compétent pour censurer des violations législatives du Préambule» (7).

(6) JACQUES GEORGEL, «Aspects du préambule de la Constitution de 1946», *Revue de Droit Politique*, París, 1960, p. 101.

(7) JACQUES GEORGEL, obra citada, p. 100.

La Asamblea Nacional constituyente que aprobó la Constitución de 1946 tampoco era favorable al reconocimiento de un valor jurídico positivo a los principios dictados en el Preámbulo. Así lo recoge MAXIM MIGNON en una crónica de 1951 (8).

Progresivamente pasamos del entusiasmo que MENTHÓN (9) manifestaba en 1945 por el fortalecimiento de los poderes de la Asamblea, cuya representatividad de la voluntad general se sentía incompatible con cualquier tipo de control de constitucionalidad, a opiniones como la de ROBERT PELLOUX (10), quien reconocía, muy matizadamente, cierto valor jurídico al preámbulo de la Constitución. Con el reconocimiento del preámbulo y de los principios en él contenidos, se construía la base sobre la cual controlar a un poder ejecutivo que había salido enormemente reforzado en la Constitución de 1958. Para evitar los abusos de la prevalencia de este poder, la vía de alcanzar un pleno desarrollo jurídico de los contenidos del preámbulo parece ir consolidándose definitivamente. Así, DOMINIQUE TURPIN afirmará: «l'article 1.^o de la Constitution, en fait partie, la competence du Conseil Constitutionnelle a son égard n'est pas expressement exclue (ni d'ailleurs affirmée), l'existence d'un pouvoir réglementaire autonome, toujours censé potentiellement plus liberticide que le législateur, nécessitant qu'il soit soumis à des dispositions de fond, etc.» (11). El ejecutivo partía con un papel preeminente, no sin los recelos que hacían compensar sus prerrogativas con un control en el que el primer paso consistía en dotar a la Constitución de una serie de contenidos que debían respetarse y con un sujeto, el Consejo Constitucional, que acomodaría las leyes no sólo al articulado del texto fundamental, sino también a su preámbulo.

Su valor jurídico quedará forjado por la jurisprudencia del Consejo Constitucional. Por primera vez, el 29 de junio de 1959,

(8) *Recueil Dalloz-Sirey*, p. 30 y ss.

(9) FRANÇOIS DE MENTHON, «Vers la Constitution de la IV République», *Cahiers Politiques*, París, 1945.

(10) ROBERT PELLOUX, «Le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946», *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1947, p. 347 y ss.

(11) DOMINIQUE TURPIN, «Contentieux Constitutionnel», Ed. P.U.F., París, 1986, p. 67.

el Consejo Constitucional en su decisión sobre el Sindicato General des «Ingenieurs-Conseils» expondrá el tema. El Consejo de Estado tardará diez años aún en reconocer principios extraídos del preámbulo.

El Consejo Constitucional afirmará:

«Les principes generaux du droit resultant notamment du préambule s'imposent a toute autorité reglamentaire même en l'absence des dispositions legislatives» (12).

En la decisión STÉ EKY de 1960 menciona expresamente el artículo 6 de la Declaración de 1789 contenida en el preámbulo (13). Después de la decisión del 16 de julio de 1971, el preámbulo se incluye con pleno derecho en el «Bloque de Constitucionalidad». Sin embargo, la carencia de un sistema donde se encuadre toda la configuración, la falta de un esquema de cuya cabecera extraer sucesivamente un conjunto más o menos ordenado para evitar los constantes conflictos que puedan alterar una jurisprudencia forzosamente inestable, provocan variables interpretaciones. El profesor TURPIN acudirá a la metáfora geológica con un símil de «estratificación», sugerente pero ambiguo, y propondrá un primer estrato, el más profundo, donde se situaría la Declaración de 1789 (14); en él descansa la mayor parte de los artículos a los cuales el Consejo Constitucional ha dado valor de Derecho Constitucional. En la superficie quedarían las normas que figuran en el texto mismo de la Constitución. Entre ambos estratos se encontrarán los «principios políticos, económicos y sociales, particularmente necesarios en nuestro tiempo».

Añadirá que en una zona incierta y cambiante se sitúan los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» de valor constitucional y contenidos en los textos de for-

(12) *Recueil Lebón*, 1959, p. 394.

(13) *Recueil Lebón* (doctrine), 1960, p. 101.

(14) DOMINIQUE TURPIN, obra citada, p. 69.

ma legislativa más o menos determinados que aparecen entre 1789 y 1946 y posiblemente hasta 1958 (15).

B.II. *La Declaración del hombre y del ciudadano de 1789*

El enunciado del preámbulo de 1958 encuadra la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en el texto. Formalmente se proclama la adhesión del pueblo francés «a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal y como fueron definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por la Constitución de 1946». Esta fórmula sugiere a LÖIC PHILIP la opinión de que la Declaración de derechos queda mermada en su conjunto por la limitación que la Constitución de 1958 explicita (16). BRUNO GENEVOIS se une a una tradición de autores, dentro de la doctrina francesa, que entiende a la Declaración con valor jurídico pleno:

«La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen fait sans nul doute partie intégrante du bloc de constitutionnalité» (17).

Frente a la aserción de PHILIP DOMINIQUE TURPIN afirmará:

«Mais en réalité, la quasi-totalité de la Declaration concerne, comme indique son intitulé», les Droits de l'homme et du citoyen «est s'impose donc au législateur des lors que le Conseil Constitutionnel s'y est referé expressément ou en fait le source d'un principe de valeur constitutionnel» (cf. les décisions des 23 Dec. 1973, 15 Janvier 1975, 23 de Juill. 1975, 15 Juill. 1976, 20 de Juill. 1977, 23 Nov. 1977, 18 Janv. 1978, 27 Juill. 1978, 17 Janv.

(15) DOMINIQUE TURPIN, al respecto añade: ... (dans la mesure où la Constitution de 1958 reprend le préambule de 1946 et les PFRLR, on peut penser qu'elle prolonge l'existence de ces derniers aux lois intervenues sous la IV République, au moins en matière de libertés), obra citada, p. 69.

(16) LÖIC PHILIP, «Grands arrêts du Conseil Constitutionnel», 1986.

(17) BRUNO GENEVOIS, «La jurisprudence du Conseil Constitutionnel», Editions STH, Paris, 1988.

1979, 16 Janv. 1982, 10-11 Oct. 1984, 29rp-c. 1984, 18 Janv. 1985, 17 Juill. 1985, 16 Janv. 1986, etc.) (18).

La reivindicación de la juridicidad de la Declaración de 1789 recorre, históricamente, el proceso del reconocimiento jurídico del preámbulo. Así el preámbulo de 1958 puede explicarse desde la necesidad del reconocimiento del valor constitucional de la Declaración de 1789 confirmando sus disposiciones y acomodando las más obsoletas a través del conocimiento que se hace en 1946. Respecto a la posible colisión de estos enunciados antiguos con principios posteriores, o a la reinterpretación que desde 1946 ó 1958 puede hacerse de los mismos, el Consejo Constitucional, en la sentencia del 28 de noviembre de 1974, estipula la validez y vigencia de ciertos principios de 1789 en torno al artículo 34, y en la sentencia del 16 de enero de 1982 la revisión del alcance de ciertas nacionalizaciones por la incompatibilidad con los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789.

La primera de las anteriores decisiones establece que por el carácter «natural» de los dos primeros artículos de la Declaración deben imponerse a la voluntad del legislador. Según TURPIN, esta afirmación implica un reconocimiento casi por completo de las tesis de HAURIOU y de DUGUIT, que le dan, bajo la III República, un valor supraconstitucional a la Declaración de 1789 (19). ROBERT PELLOUX hace referencia a este tema desde la triple clasificación de los tres puntos de vista siguientes:

- Desde el punto de vista del derecho francés.
- Desde el punto de vista del derecho de la comunidad.
- Desde el punto de vista del derecho internacional (20).

Frente a las tesis de los profesores HAURIOU y DUGUIT, GEORGE MORANGE afirmará, desde una visión interna del preámbulo, que

(18) DOMINIQUE TURPIN, obra citada, p. 70.

(19) DOMINIQUE TURPIN, obra citada, p. 70.

(20) ROBERT PELLOUX, «Quelque reflexions sur le préambule de la Constitution française de 1958», *Melanges Basdesvant*.

la Declaración de Derechos no tiene un valor jurídico superior a las leyes constitucionales (21).

Para MORANGE la votación en una Asamblea Constituyente de una Declaración de derechos o de derechos y deberes no es más que una manifestación de una verdad, incontestable desde el punto de vista sociológico, que existe en toda sociedad, política o de otra clase, una jerarquía de normas en tres grados: «los principios fundamentales (insertos en las Declaraciones de derechos) que todos los órganos, constituyentes o no constituyentes, deben poner en práctica; las Reglas concurrentes en la organización de los poderes públicos, o leyes constitucionales propiamente dichas, y las reglas dictadas por los órganos constituidos (ley, reglamento, decretos, decisiones, sentencias ...)» (22). Más adelante establece:

– Que los principios contenidos en las Declaraciones de derechos no pueden tener un valor superior a las leyes constitucionales propiamente dichas.

– Que los principios tienen, no obstante, valor constitucional.

– Que si ciertos principios generales del derecho público (igualdad ante la ley, igualdad del impuesto, igualdad ante los cargos públicos) tienen, indiscutiblemente, desde 1875, un cierto valor constitucional, no se lo deben, en manera alguna, a su inserción en las Declaraciones de derechos anteriores, particularmente la de 1789 que no puede considerarse en vigor (23).

Dentro de la clasificación que hace LÖIC PHILIP entre el valor jurídico de las disposiciones que reafirman los viejos principios y las disposiciones que reafirman los nuevos principios, abre dentro del primer grupo una segunda subdivisión: disposiciones que tienen reconocido un valor constitucional y aquellas a las

(21) GEORGE MORANGE, «Valeur Juridique des principes contenus dans les déclarations des droits», *Revue de Droit Publique et de la Science Politique*, París, 1945.

(22) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 269.

(23) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 16 y ss.

que le ha sido anegado este valor. Dentro de las disposiciones con valor constitucional en los viejos principios, se centran la no discriminación o la consagración del carácter inalienable y sagrado de los derechos del hombre, con las disposiciones relativas a la Declaración de Derechos de 1789 y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

En referencia a la Declaración de 1789, LÖIC PHILIP destaca en 1980 que el Consejo constitucional ha aplicado principios que no admiten discusión por su generalidad y por su carácter esencial, como el principio de libertad y el principio de igualdad (24). El artículo 2 de la Declaración de Derechos de 1789 dirá:

«Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme; ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.»

B.III. *Principios del ordenamiento constitucional francés*

Principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República

La fórmula del Preámbulo de la Constitución de 1946 recoge la reafirmación solemne del pueblo francés sobre «les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacres par la Declaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République». A partir de la inclusión en el preámbulo de 1946 y su recepción en 1958 por la Constitución que inauguraba la V República francesa, la doctrina ha dividido su interpretación y comentarios a los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» (P.F.R.L.R.) en antes y después de la sentencia del Consejo Constitucional del 16 de julio de 1971. Mediante esta decisión se elevó al rango de principio fundamental a la libertad de asociación incluyéndose a esta libertad en el conjunto de los P.F.R.L.R.

(24) LÖIC PHILIP, obra citada, 1986, p. 268.

La doctrina había entendido, con anterioridad a la sentencia en los comentarios a la Constitución de 1946 y de 1958, los problemas de esta categoría jurídica. ROBERT PELLOUX habla de su carácter «inútil», «incierto» y «ambiguo» (25); RIVERO y VEDEL en el mismo sentido al comentar los principios económicos y sociales de la Constitución de 1946 (26), VEDEL (27) o WALINE (28). Posteriormente RIVERO se pregunta sobre el alcance de esta nueva categoría jurídica desde las tres preguntas ¿Qué República?, ¿Qué leyes?, ¿Qué principios?, en un artículo ya clásico en la literatura jurídica francesa y que comentamos más adelante (29).

La fórmula de los P.F.R.L.R. había partido en las discusiones previas a la elaboración de la Constitución, de un intento de incluir el principio de libertad de enseñanza en la Constitución. Un primer intento de otorgarle el rango constitucional había fracasado y por esta vía indirecta los componentes del «Mouvement des Républicains Populaires» (M.R.P.) crearon el marco jurídico constitucional para que como tal fuese, en un futuro, acogido. Aunque la fórmula permanecerá ineficaz jurídicamente durante un largo período de tiempo, el Consejo Constitucional la sacará del olvido al basar en esta «categoría jurídica» (30) su decisión del 16 de julio de 1971 sobre la libertad de asociación. Existía ya algún antecedente en la decisión del Consejo de Estado del 11 de julio de 1956, pasando desapercibido prácticamente. Así, el caso de los Amigos de los Anamitas (31) dio paso a nuevas sentencias (15 de enero de 1975, 2 de diciembre de 1976, 12 de enero de 1977, 20 de julio de 1977, 23 de noviembre de 1977, 18 de enero de 1978, 22 de julio de 1980, 19-20 de enero de 1981, 20 de enero de 1984).

(25) ROBERT PELLOUX, R.D.P., 1947, p. 367.

(26) JEAN RIVERO et GEORGE VEDEL, «Les principes économiques et sociaux de la Constitution», *Dr. Soc.*, 1947, fasc. 31, p. 21 y «Pages de Doctr.», t. I, p. 112.

(27) GEORGE VEDEL, «Manuel élémentaire de droit constitutionnel», p. 324.

(28) MARCEL WALINE, «Les partis contre la République», p. 126.

(29) JEAN RIVERO, obra citada, p. 268.

(30) JEAN RIVERO, obra citada, p. 267.

(31) *Recueil Lebón*, p. 317, París, 1951.

A la libertad de asociación le han seguido en este proceso de constitucionalización «a posteriori» por la vía jurisprudencial del Consejo Constitucional, la libertad de conciencia, la independencia de los profesores o los derechos de la defensa entre otros. Para TURPIN la función latente y principal de esta categoría «ha consistido en dar al Consejo Constitucional un gran margen de poder discrecional para corregir o conciliar entre ellos las reglas constitucionales en función de las necesidades» (32). Para los profesores FAVOREU y PHILIP, la función manifiesta de esta nueva categoría constitucional, formalmente legislativa, es la de cubrir las lagunas de los textos de 1789 y 1946 (33).

D. LOSCHAK los considera «à geometrie variable, au contenus elastique, et aux effets aleatoires» (34). El profesor RIVERO se pregunta en su artículo sobre la exactitud de la denominación de «categoría constitucional» para este grupo de principios contestando en un sentido positivo. Sus preguntas sobre ¿qué leyes?, ¿qué República?, ¿qué se entiende por fundamental?, encuadran sus proposiciones con un cierto escepticismo a la vista de las amplias ambigüedades de la terminología utilizada (35). FAVOREAU no compartirá las mismas respuestas adoptadas por RIVERO, sobre todo en la delimitación de la República a la que el precepto se refiere. Mientras que RIVERO lo limita a las leyes de la República posteriores a 1880, F. LUCHAIRE amplía hasta la II República el ámbito de la referencia (36).

LUCHAIRE va a protagonizar una disputa con RIVERO en torno a la expresión «Leyes de la República» y su significado. RIVERO (37) en la primera de las tres preguntas ¿Qué República?, ¿Qué Leyes?, ¿Qué principios?, reflexiona sobre el alcance del

(32) DOMINIQUE TURPIN, obra citada, p. 71.

(33) LOUIS FAVOREAU et LÖIC PHILIP, «Les Grandes Decisions du Conseiler Constitutionnel», P.U.F., París, 1986, p. 388.

(34) LOSCHAK, «Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Republique», P.U.F., 1982.

(35) JEAN RIVERO, obra citada, p. 267.

(36) F. LUCHAIRE, «La Constitution de 1958. Analyses et commentaire», Ed. Economica, París, 1979, p. 46.

(37) JEAN RIVERO, obra citada, p. 268.

término. El constituyente de 1946 –según RIVERO– pensaba en el régimen inmediatamente anterior, la III República, que es el sistema que precede al que entonces nacía. Formalmente se apea a la tradición republicana (38). Podríamos entender que nos referimos a una práctica cuyas fuentes jurídicas pueden encontrarse en un lugar anterior a la III República.

Para RIVERO la continuidad republicana desde 1792 hasta 1875 implicaría la ampliación no sólo hasta la II, sino hasta la I República francesa, cuyo contexto histórico era diferente al de 1946 en más de 150 años. Las referencias a la III República son encuadradas por RIVERO en torno a los años 80, pues la década anterior está protagonizada por leyes de signo contradictorio sin una unidad como la que para nuestro autor presenta la década de los años 80. Acude, pues, no sólo a un criterio formal (sentido republicano y de un tiempo inmediatamente mayor a 1946), sino a un criterio «*ratione materiae*»; al plantear la segunda pregunta, ¿Qué Leyes?, así lo expone.

Las leyes que se someten a los «Derechos y Libertades consagrados por la Declaración de 1789» se conciben en la clave del lenguaje en la que fue expresada dicha formulación.

No obstante, para RIVERO no se ha mantenido de manera uniforme dicho lenguaje liberal. Sólo encuentra dicha unidad y sentido a partir de la III República, «*Edad de oro de la libertad*» y en donde se halla una serie de principios que pueden conectarse coherentemente con la legislación de la IV República, sin las fallas que provocaría su extensión a un conjunto tan dispar como lo es la Legislación de la II y la I República.

ROBERT PELLOUX afirmará que los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» significan una especie de continuidad en la evolución entre 1789 y 1946. Sin embargo no acierta a ver lo que añade al texto de 1789, los nuevos principios enumerados en el preámbulo de 1946 (39). Si atende-

(38) JEAN RIVERO, obra citada, p. 269.

(39) ROBERT PELLOUX, obra citada, p. 367.

mos a la interpretación que hace RIVERO sobre la posibilidad de la extensión más allá de las leyes de la III República (40), también cabría la oportunidad de que los principios fundamentales afectasen al desarrollo de las leyes de la misma IV República y en ese sentido no sería tan inútil, sino muy positivo.

LÖIC PHILIP señala que el futuro se encargó de refutar las palabras del profesor PELLOUX a la vista del desarrollo que el Consejo Constitucional ha hecho de dichos principios (41). La decisión del 16 de julio de 1971 será suficientemente significativa como inicio de un largo recorrido.

Es significativo que la primera decisión que se apoya en el preámbulo de 1946 sea para referirse a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. A medida de la ampliación en la legitimación que dio la posibilidad con la reforma de 1974 (42), la fórmula puede ser más frecuentemente utilizada en el futuro, por parte de los legitimados para recurrir o por el Consejo Constitucional mismo (43). Así, en la sentencia del 15 de enero declara que la ley relativa a la interrupción del embarazo no contradice ninguno de los «principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República».

En la actualidad el Consejo Constitucional ha concretado como principios fundamentales los siguientes:

- libertad de asociación (16 de julio de 1971).
- respeto a los derechos de la defensa (2 de diciembre de 1976, 20 de julio de 1977 y 18 de enero de 1978).

(40) JEAN RIVERO, obra citada, p. 267.

(41) LÖIC PHILIP, obra citada, Melanges ROBERT PELLOUX, 1980, p. 269.

(42) LÖIC PHILIP, obra citada, p. 260.

(43) Loi Constitutionnelle, n.º 74-904 du 29 Octobre 1974, portant révision de l'article 61 de la Constitution.

«Article unique. Le deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution est remplacé par la disposition suivante:

«Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférés au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, Le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.»

- libertad individual (12 de enero de 1977).
- libertad de enseñanza (23 de noviembre de 1977).
- libertad de conciencia (23 de noviembre de 1977).

El profesor LÖIC PHILIP apoyará el punto de vista del profesor RIVERO en este aspecto, reconociendo su extensión a las leyes desde la III República en el comentario a esta última decisión del Consejo Constitucional sobre la libertad de conciencia, a la vez que parece excesivo el retrotraimiento hasta las leyes de la II República como la inclusión del Decreto del 27 de abril de 1848 aboliendo la esclavitud para incluirlo en los principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República (44).

Mientras que permite la fórmula de los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República», ampliar considerablemente las fuentes de inspiración para la consagración de principios de valor constitucional, por el contrario, la decisión sobre la libertad de conciencia, del 23 de noviembre de 1977, confirmaría la tesis antes comentada de que la Declaración de 1789 y el preámbulo de la Constitución de 1949, deben ser considerados con valor constitucional en la medida en que contengan principios que, según el Consejo Constitucional, deban ser considerados como fundamentales (45).

Principios con valor constitucional

A partir de la sentencia del 15 de enero de 1975, el Consejo Constitucional va a repetir la fórmula «les principes ou dispositions au valeur constitutionnelle» de forma sistemática. En esta primera decisión que resuelve el recurso interpuesto contra la ley de interrupción voluntaria del embarazo, el Consejo Constitucional afirma:

«Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux

(44) LÖIC PHILIP, obra citada, p. 270.

(45) LÖIC PHILIP, obra citada, p. 271.

reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit, à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édicées par le même texte».

Posteriormente se va a repetir este término en sentencias del Consejo Constitucional como la del 2 de diciembre de 1976 o la del 30 de diciembre de 1977, como principios «Ayant valeur constitutionnelle». En la decisión del 16 de julio de 1971 había declarado este órgano el sometimiento del legislador a las disposiciones del preámbulo y, más concretamente, a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Después, tras las decisiones del 28 de noviembre y 27 de diciembre de 1973, el legislador debía respetar los principios contenidos en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano y, de una manera más general, a «los principios con valor constitucional». Sentencias como las del 15 de junio de 1976, la del 22 de noviembre de 1978, 16 de enero de 1982 o la del 23 de diciembre de 1983, confirmaban la terminología como la de la sentencia del 25 de julio de 1979 sobre el derecho de huelga en los medios de difusión de televisión y radio, entendiendo que en la ley recurrida no había ningún texto que violase ninguna disposición de carácter constitucional o algún principio «con valor constitucional».

De igual manera es objeto de protección en las sentencias sobre el control de los reglamentos de las Asambleas Parlamentarias (86 DC) (46) y sobre los contenciosos de las elecciones legislativas (17 de mayo de 1978).

Según LOUIS FAVOREAU y LÖIC PHILIP, en el comentario a la sentencia del 23 de noviembre de 1977 sobre la libertad de enseñanza y conciencia (47), el Consejo Constitucional utilizará este tér-

(46) Decisión concerniente a la conformidad a la Constitución, con la numeración del Consejo Constitucional.

(47) LOUIS FAVOREAU et LÖIC PHILIP, «Les Grandes décisions du Conseil Constitutionnel», P.U.F., París, 1986, p. 385.

mino para referirse «de manera genérica», tienen rango constitucional sin estar incluidas en el cuerpo mismo de la Constitución. Comprenderían las disposiciones de contenido normativo de la declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, del preámbulo de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República «ciertos principios generales del derecho que no pueden ser extraídos de ningún texto» (48). Añaden FAVOREAU y PHILIP que son la emanación o síntesis de diversas disposiciones y principios cuando se produce una actualización o alguna conciliación. Sin embargo, al reconocerse el Consejo Constitucional el derecho de hacer la síntesis y la conciliación de los principios o valores aplicables, se confunden así función y contenido del órgano constitucional y de la categoría jurídica respectivamente.

La depuración conceptual se produce mediante la diferenciación terminológica de diferentes sentencias. Así, la decisión (92 DC) (49) establece la graduación entre «principios fundamentales con valor constitucional» y los «principios fundamentales con valor legislativo». De la misma forma se hace la separación entre «principios generales» y los «principios generales con valor constitucional» (113 L) (50) y los «principios generales con valor legislativo», tal y como se establecía en la sentencia del 26 de junio de 1969 sobre la protección ecológica.

A la introducción de esta categoría jurídica le sigue una interpretación de la jerarquía normativa después de su creación. Según FAVOREAU y PHILIP habrá que distinguir jerárquicamente una serie de normas agrupadas en torno a la cualidad propia de los principios o disposiciones con valor constitucional:

– normas o reglas «esenciales» que están contenidas en el cuerpo de la Constitución y en los principios o disposiciones con valor constitucional.

(48) LOUIS FAVOREAU et LÖIC PHILIP, obra citada, p. 386.

(49) Ver nota 47.

(50) Decisión realizada sobre el examen de textos en forma legislativa, según la terminología utilizada por LOUIS FAVOREAU y LÖIC PHILIP en «Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel», P.U.F., Sirey, 4.^a ed., Paris, 1987.

- normas o reglas «importantes» contenidas en las leyes orgánicas y ordinarias.
- normas o reglas secundarias contenidas en los reglamentos.

En el comentario a la sentencia del 30 de diciembre de 1979 sobre el voto de los presupuestos, se establece una segunda clasificación en el interior de cada una de las categorías, haciendo una distinción entre las reglas que corresponden a los principios fundamentales y aquellas que tienen un valor «normal» y, en referencia a la ley de finanzas que comenta, una distinción entre las disposiciones sustanciales y no sustanciales.

*Principios políticos, económicos y sociales,
particularmente necesarios en nuestro tiempo*

En el preámbulo de la Constitución de 1946, al lado de la reafirmación solemne de los derechos y libertades de 1789 y de la referencia a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, se halla una proclamación de principios «particulièrement nécessaires à notre temps». El texto constitucional recoge, bajo esta categoría, una enumeración extensa de principios económicos y sociales desde los párrafos 3 al 18 del texto. Los mantiene en un carácter de lista cerrada con un sentido de ámbito cerrado, quizá, como afirma GENEVOIS (51), para enumerar tan sólo y evitar el problema de su identificación. El preámbulo los especifica como igualdad de la mujer, derecho de asilo, derecho a conseguir un empleo, derecho de huelga, participación en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas, deber de nacionalizar ciertos bienes, derecho a la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el tiempo libre garantizados al niño, a la madre y a los trabajadores jubilados, solidaridad frente a las cargas derivadas de calamidades nacionales, igualdad de acceso

(51) BRUNO GENEVOIS, obra citada, p. 201.

del niño y del adulto a la educación a la formación profesional y a la cultura, organización de la enseñanza pública y laica para todos, etc.

Tal y como afirman LUIS FAVOREAU y LÓIC PHILIP (52), se refleja en este punto concreto el carácter que tiene el preámbulo de 1946 de obra de compromiso y de conciliación. Añaden a esta observación que es la consecuencia del pensamiento socialista humanista, nacido de la Resistencia francesa ante el invasor, y que se caracteriza por ser una doctrina fundada sobre el socialismo y sobre la libertad. A este respecto recogen las esperanzas manifestadas por el presidente de la Comisión constitucional del segundo constituyente, después del proyecto de abril, de hacer una resolución a la vez socialista y personalista haciendo una síntesis entre las realizaciones sociales de la U.R.S.S. y el respeto de las libertades que tan profundamente caracterizan a los países anglosajones.

La primera sentencia que se ha fundamentado directamente en estos principios fue la dictada por el Consejo Constitucional el día 15 de enero de 1975, que consideraba que ninguna de las disposiciones de la ley relativas a la interrupción voluntaria del embarazo podía ignorar «el principio enunciado en el preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946, según el cual, la nación garantiza al niño la protección de la salud». La referencia en esta sentencia a dichos principios es seguida por la decisión del Consejo Constitucional del 5 de julio de 1977, del 20 de julio de 1977, del 18 de enero de 1978, del 25 de julio de 1979, del 9 de enero de 1980, del 22 de julio de 1980, del 19-20 de enero de 1981, del 5 de enero de 1982, del 22 de octubre de 1982, del 28 de mayo de 1983, etc.

Respecto a la aportación de la jurisprudencia afirma TURPIN que el Consejo Constitucional ha dejado un margen de manobra especialmente grande al legislador, para poner en práctica estos principios teniendo en cuenta su carácter contingente y

(52) LOUIS FAVOREAU y LÓIC PHILIP, obra citada, p. 310-311.

programático. La doctrina ha entendido los principios «particularmente necesarios en nuestro tiempo» de una manera especialmente complementaria a los principios proclamados en la Declaración de 1789 (53). Así lo entiende FAVOREAU y PHILIP en el comentario a la sentencia sobre nacionalizaciones del 16 de enero de 1982 donde se muestra el carácter complementario de esta categoría jurídica (54).

C. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO: «LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS POR LAS LEYES DE LA REPÚBLICA»

La realización y el debate que da vida a la Constitución de 1946 no puede abstraerse del lugar y del tiempo que la enmarca. Es el resultado de un intento histórico, producto de las circunstancias que envuelven a la nación francesa al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Una nación que atraviesa un período excepcional en sus leyes constitucionales que han sucumbido ante la ocupación enemiga, la privación de libertades y el mantenimiento de estados de excepción más que transitorios en la dinámica jurídica y política y en la conciencia colectiva.

Se trata de toda una corriente de ideas, que tienen como datos difícilmente marginables las consecuencias de la guerra y con ella el intento de cerrar una triste etapa constitucional arbitrada por el mariscal PÉTAİN. Esa misma corriente deberá enfrentarse con la responsabilidad de crear la base sobre la cual edificar la IV República francesa.

Inmediatamente una creciente coincidencia agrupa a autores de prestigio sobre ciertas necesidades. Una de estas necesidades será la de configurar en la cumbre de la nueva Constitución una declaración donde plasmar un no tan coincidente conjunto de derechos y libertades.

Ya el proyecto de Declaración de Derechos, elaborado en Londres en mayo de 1943, se vincula a la tradición de 1789 en lo

(53) DOMINIQUE TURPIN, obra citada, p. 71.

(54) LOUIS FAVOREAU y LÓIC PHILIP, obra citada, p. 551 y ss.

que se refiere al fundamento del Derecho y a la definición de la libertad. Así su preámbulo afirmará:

«Le peuple français, convaincu que le mépris et l'oubli des droits de l'homme sont les pires causes des malheurs du monde, a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle ces droits inaliénables et sacrés, afin que tous les citoyens, pouvant compare sans cesse...» (55).

Según afirma ROBERT PELLOUX (56), el proyecto del Comité general de Estudios «elaborado bajo la ocupación alemana y enviado a Argel al Comité francés de liberación nacional» (57), contiene un título primero «de los derechos de los ciudadanos» en once artículos. Reaparece en la tradición francesa la necesidad de un preámbulo. Reafirma el Comité que «Francia y Europa acaban de vivir años de servidumbre política en los cuales los principios fundamentales de la vida en sociedad han sido burlados y convertidos en irrisión. Es útil, tanto para los franceses como para el renombre de Francia, que una afirmación solemne quiebre los efectos de la tiranía y de su propaganda recordando, sin declaraciones inútiles, los derechos sagrados de la persona humana».

Se trataba, continúa PELLOUX, no de «refundir el texto de 1789, sino de dotarlo de una nueva redacción, de un contenido menos filosófico y más práctico, un espacio donde incorporar al texto liberal de 1789 las nuevas necesidades de derechos como el de asociación, de libertades como la de enseñanza y de redefiniciones acordes con su tiempo como la de la propiedad».

ANDRÉ PHILIP (58) contempla la necesidad de una nueva Declaración de Derechos que no fuese una reproducción simple de la de 1789. Tomando como referencia la Constitución de la

(55) Recogido por FRANÇOIS DE MENTHON en *Revue Politique*, 15 de agosto-15 de septiembre de 1945, p. 261 y ss.

(56) «Le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946», ROBERT PELLOUX, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1947, p. 349 y ss.

(57) *Les Cahiers Politiques*, París, 1945, octubre, 1945, p. 1 y ss.

(58) *Les Cahiers Politiques*, París, 1945, agosto-septiembre 1945, p. 1 y ss.

Unión Soviética explica la utilidad de un preámbulo donde quepan las libertades políticas y las libertades económicas, tal y como se definen en las constituciones modernas, afirmando a la vez la obligación del constituyente de reconocer el valor constitucional de dicha Declaración de Derechos.

MORANGE, en 1945, estima que mientras sobre las declaraciones de Derechos y sobre todo la célebre Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se ha escrito abundante literatura sobre la evolución e influencia de los textos y sus orígenes históricos y filosóficos, sobre su valor jurídico, sin embargo, los estudios son escasos. GEORGE MORANGE vinculará a la tradición francesa, con la excepción del conjunto de leyes orgánicas de 1875, la posibilidad de la votación por una asamblea constituyente, de una declaración de derechos o de derechos y deberes. Este debate debe ser centrado en las especiales circunstancias históricas que lo rodean.

Se piensa en positivizar unos principios fundamentales después de una situación bélica de gran impacto moral y físico. Habrá un acuerdo tácito entre los que apoyan esta inclusión para hacerlo mediante un preámbulo, fórmula programática de fuerte tradición francesa. Tan sólo algunos autores entienden que dichos principios deben incluirse según los contenidos específicos en el cuerpo articulado del texto constitucional. El sector más escéptico renunciaba a toda positivización en algunos casos por la ausencia del control de constitucionalidad, inexistente en la tradición francesa y que hasta la Constitución de 1958 no va a aparecer. La necesidad de incluir una Declaración de Derechos en la Constitución de 1946 será objeto de discusiones a las que más adelante nos referiremos.

La Constitución francesa recogerá un conjunto de principios que se reunirán en el preámbulo donde el pueblo francés:

«... reaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Declaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République». Representa una novedad en el «iter» constitucional, dada

la inexistencia de tal fórmula en el proyecto de Constitución del 19 de abril de 1946.

Según estudia ROBERT PELLOUX (59), aparecerá el primer proyecto del preámbulo donde COSTE-FLORET, «Rapporteur general», a petición de la Comisión, sitúa el enunciado en los términos siguientes:

«Droits et libertes de l'homme et du citoyen consacrés par les Declarations des droits anterieures et par les lois de la Republique» (60).

Esta iniciativa queda rechazada manteniéndose tan sólo la referencia a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en el segundo proyecto. No obstante, M. DINGUY junto a algunos diputados del M.R.P., en una proposición de ley constitucional, completarán el primer párrafo del texto de la Comisión con la siguiente adición:

«... et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Republique». Aunque la enmienda será rechazada por la Comisión (61), el pleno se volverá a debatir a propuesta del autor de la misma.

MAURICE GUERIN se encargará de defender la introducción de los principios fundamentales en lo que R. PELLOUX calificará como «un elocuente discurso que dará lugar a una discusión viva en la Asamblea donde finalmente se aprueba por 272 votos contra 263» (62).

La jurisprudencia demostrará, en un principio, su escepticismo en esta materia al no considerar como directamente aplica-

(59) ROBERT PELLOUX, obra citada, p. 366.

(60) Comptes rendus analytiques de la seconde commission, París, 1947, p. 285.

(61) Comptes rendus analytiques de la seconde commission, París, 1947, p. 347.

(62) ROBERT PELLOUX, obra citada, p. 367.

bles los principios. Así G. RIPERT (63) caracterizará todo el preámbulo de 1946 como místico negando su valor jurídico, inexistente para el autor. DOMINIQUE TURPIN habla de los principios fundamentales como «un poco misteriosos» (64). Serán, no obstante, los tribunales ordinarios quienes van a utilizar, por vez primera, el preámbulo de la Constitución de 1946 como fuente de derecho de sus decisiones. Mientras el Consejo de Estado hace alusión, tan sólo una sola vez al preámbulo, en la sentencia sobre el caso Condamine del 7 de junio de 1957 bajo el régimen de 1946 (65), la jurisdicción que encabeza la Corte de Casación va a utilizarlo de forma más abundante superando dicho recelo.

Así, el tribunal civil del Sena, en una sentencia del 22 de enero de 1947 (66), se refiere al párrafo primero del preámbulo al que considera con valor jurídico para anular una cláusula testamentaria que preveía la revocación de legados si la beneficiaria contraía matrimonio con un judío:

«Attendu que la clause doit être réputée non écrite, car non seulement elle porte atteinte à la liberté qu'a la légataire d'épouser la personne qu'elle aura choisie, mais elle heurte également les règles de l'ordre public, telles qu'elle résultent de la Constitution de la République française du 27-10-1946; qu'en effet ce dernier texte a déclaré que le peuple français proclamait à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés.»

De igual modo, bajo una forma diferente, una sentencia del tribunal de primera instancia de Libreville, en 1949, hace referencia al artículo 81 que reenvía al preámbulo de la Constitu-

(63) G. RIPERT, «Le déclin du droit», p. 24.

(64) DOMINIQUE TURPIN, «Contentieux Constitutionnel», Ed. Presses Universitaires de France (P.U.F.), París, 1986, p. 70.

(65) Afirma MARCEL WALINE a propósito de la sentencia sobre el caso Condamine: «En effet pourquoi invoquer comme Antigone les principes non écrits du Droit, lorsque ces principes sont écrits noir sur blanc dans les plus élevés de nos textes, la Constitution elle-même?»; *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1958, p. 99.

(66) *Juris Classeurs Périodiques* (J.C.P.), París, 1947, p. 67.

ción. De esta manera, se reintroduce este último como fuente del Derecho al amparo del artículo 81. Así:

«Attendu qu'aux termes de l'article 81 de la Constitution du 27 de Octobre de 1946, tous les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des Droits et libertés garanties par le Préambule de la Constitution.»

En una tercera sentencia, revocando una decisión anterior con fecha 28 de abril de 1947 y modificada por otra del 8 de septiembre de 1947, se argumenta su contenido contrario al principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley penal:

«Attendu que le Préambule de la Constitution réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des Droits de 1789, et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Attendu que la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 3-IV-1791, qui dispose dans son article 6 que la loi «doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse», proclame ainsi le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi penale» (67).

El juez administrativo, según recoge F. BATAILLER, en un primer tiempo rechazará todo reconocimiento de los principios del preámbulo en tanto que elementos de la Constitución. En una segunda etapa añade, el juez insistirá sobre la dimensión constitucional del preámbulo. En una posterior observación afirma la importancia de los principios del preámbulo en tanto que fuente de la jurisprudencia: «el juez administrativo los utilizará constantemente para limitar la acción de los poderes públicos» (68).

Añadirá que «los principios del preámbulo son la pauta normativa favorita del juez administrativo. Gracias a ellos se puede

(67) F. BATAILLER, «Le Conseil D'Etat, juge constitutionnel», Ed. Librairie General de Droit et de Jurisprudence, París, 1966, p. 111.

(68) F. BATAILLER, obra citada, p. 105.

realizar un control minucioso de los actos del ejecutivo y proteger los derechos de los particulares» (69).

El Consejo de Estado situará el eje de su evolución en la consideración de los principios generales del Derecho como fuente y su extracción de la jurisprudencia desde hace 170 años –ajustándose o no a los principios declarados en las sucesivas leyes constitucionales o constituciones francesas– o bien de los principios que recogen los preámbulos de la Constitución de 1946 ó 1958. Más adelante observaremos detenidamente la cronología y las pautas centrales de este proceso.

Por su parte, el Comité Constitucional creado en 1946 se ve impedido por la misma Constitución para controlar las violaciones a estos principios, como tales, recogidos en el preámbulo puesto que el artículo 91 y siguientes de la Constitución francesa así lo determina.

El artículo 93 en su tercer párrafo, dirá:

«Si la loi est jugée conforme aux dispositions des Titres I a X de la presente Constitution, elle est promulguée dans le délai prévu a l'article 36, celui-ci étant prolongé de la durée des délais prévus a l'article 92 ci-dessus.»

El Comité Constitucional encarna en sus competencias el recelo de la tradición política y jurídica francesa sobre el control de constitucionalidad de las leyes y así se manifiesta en este órgano aséptico en dicha materia, tan sólo por un «pseudo control de constitucionalidad», según R. PELLOUX (70), sobre los títulos I a X.

No así el Consejo Constitucional nacido de la Constitución de 1958 y heredero según la doctrina del Comité Constitucional de

(69) F. BATAILLER, obra citada, p. 104.

(70) ROBERT PELLOUX, «Quelques reflexions sur le Préambule de la Constitution Française de 1958», *Melanges en honneur de M. BASDEVANT, Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1960, p. 394.

la anterior República. Pero la herencia se convertirá en inspiración tan sólo; este órgano ejerce las funciones abiertas de control de la constitucionalidad de las leyes paralelamente a su labor de juez de los contenciosos surgidos en las elecciones y como órgano que interviene en el funcionamiento de las instituciones.

Así, el artículo 61 de la Constitución francesa de 1958 expresa:

«Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des Assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.»

El artículo 54 establece el control del Consejo Constitucional sobre los tratados y los acuerdos internacionales de la misma manera en los artículos 37 y 41. El Consejo Constitucional puede pronunciarse sobre la naturaleza legislativa o reglamentaria sobre determinados textos.

Esta competencia es de gran importancia, puesto que el artículo 34 de la Constitución hace una distribución positivamente para la ley y negativamente para el resto de las materias en los reglamentos denominados autónomos por la doctrina.

La Constitución de 1958 va a reforzar la presencia de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República al referirse directamente a la Constitución de 1946 en su preámbulo y recogiendo así el enunciado que en ella se presentaba al lado de los principios consagrados por la Declaración de 1789.

Gran parte de los argumentos sobre el valor del preámbulo tienen como base la exclusión o la inclusión en las diferentes Constituciones del preámbulo bajo el control del Comité o del Consejo Constitucional. Así, cuando MAXIME MIGNON se pronunciaba a favor del proyecto original del 19 de abril de incluir una declaración de derechos del hombre encabezando la Constitución de 1946 y no el preámbulo que la sustituyó, entre los argu-

mentos que manejaba a su favor, estaba que la declaración que él proponía quedaba protegida por el control de constitucionalidad como texto integrado mientras que el carácter del preámbulo no le incluía en el mismo (71).

Sin embargo, al quedar «los derechos del hombre y los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmados y completados por el preámbulo de la Constitución de 1946» y el resto del preámbulo de 1958 bajo este control de constitucionalidad, la mayoría de la doctrina entiende como un paso adelante, fundamental, para el reconocimiento del controvertido valor jurídico del preámbulo.

No resultará discutido el modo de referencia a la Declaración de 1789 y al Preámbulo de 1946 referido en la Constitución de 1958, sino la redacción de la fórmula misma «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república» en la Constitución de 1946. Cuando ROBERT PELLOUX pasa revista a estos principios al referirse a la terminología utilizada, la declara ambigua e inútil (72).

Bajo el término «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república» los partidarios de su inclusión habían pretendido referirse a las leyes de la III República. Durante la vigencia de las tres leyes constitucionales —del 24 y 25 de febrero de 1875— relativas a la organización del Senado y de los poderes públicos y una tercera acerca de la relación entre los últimos de 16 de julio del mismo año, producirá una abundante legislación social. Principios de esta materia que no debían incluirse en la Constitución en opinión de hombres como ANDRÉ PHILIP, presidente de la Comisión, que califica a las normas que contienen

(71) MAXIME MIGNON, «La valeur juridique du Préambule de la Constitution selon la Doctrine et la Jurisprudence», *Chronique Recueil Dalloz-Sirey*, 1951, p. 127 y ss.

(72) ROBERT PELLOUX, «Quelque reflexions sur le Préambule de la Constitution Française de 1958», *Melanges en honneur de M. BASDESANT*, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, Paris, 1960.

estos principios como leyes «scelerates» (malvadas) y traidoras. Entre estas se encontraba la libertad de enseñanza (73).

PIERRE HERVÉ acusó a los autores de la enmienda de querer introducir, al sesgo de este enunciado, la libertad de enseñanza cuya inclusión en el proyecto de Constitución es rechazada. La prensa comenzó a recoger una opinión extendida que se mostraba contraria a esta resolución durante la campaña previa al referéndum del 13 de octubre de 1946. La defensa ante el pleno de la incorporación de los principios fundamentales reconocidos por las Leyes de la República permitiría no sólo la consideración de esta libertad sino de otros derechos que son elevados al rango constitucional.

Sin embargo la formulación, según ROBERT PELLOUX, difícilmente puede ser interpretada unívocamente (74).

Era «ambigua» porque para ser considerada como fundamental era necesario saber por cuántas y en qué leyes de la República debía tener tal consideración. Paralelamente a la discusión sobre la libertad de enseñanza, se debatía la inclusión del mismo concepto de «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República».

La ley de finanzas del 31 de marzo de 1931 comenzaba su artículo 91 del tenor siguiente:

«Sous réserve du maintien de la liberté de l'enseignement qui est un des principes fondamentaux de la République», no podía ser incluida en la Constitución puesto que había sido expresamente apartada por el Constituyente. Se pregunta así nuestro autor: «¿Es suficiente para que el principio aparezca como fundamental que sea ésta la forma que le haya dado el legislador

(73) ROBERT PELLOUX, «Le préambule de la Constitution de 27 Octobre de 1946», *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1947, p. 367.

(74) ROBERT PELLOUX, obra citada, p. 367.

y así la haya proclamado?». Y en esta incertidumbre: «¿Qué criterio se va a seguir?» (75).

Era «inútil» (76) al entender por fin PELLOUX que M. GUERIN en su propuesta hacía alusión a una serie de derechos (derecho sindical, legislación sobre la seguridad social, etc.) que ya estaban recogidos en su mayor parte en los «principios políticos, económicos y sociales particularmente necesarios en nuestro tiempo» que se encuentran enumerados y definidos en el preámbulo de la Constitución.

Delimitación y desarrollo

Desde lo que hemos denominado el origen del concepto, es decir, la corriente ideológica y el pensamiento que da lugar al reconocimiento de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República en el preámbulo, se produce una progresiva decantación de los mismos principios en el preámbulo en el resto del Ordenamiento jurídico que afecta no sólo a la puesta en práctica por las jurisdicciones galas, sino a su delimitación teórica. Esta aproximación pasa por el mismo debate que en primer lugar cuestiona el valor jurídico del preámbulo.

La jurisdicción francesa, dividida en tribunales ordinarios y administrativos, con la Corte de Casación y el Consejo de Estado respectivamente como supremas instancias, han dado un diferente tratamiento a los contenidos de los preámbulos de 1946 y de 1958 y en particular a los principios fundamentales. Si bien los tribunales ordinarios fundamentan algunas sentencias en el preámbulo y sus disposiciones desde fechas tempranas, el Consejo de Estado no lo hará así, mostrando una cautela desmesurada que tiene como fondo la reticencia a apoyar sus decisiones en esta fuente:

(75) ROBERT PELLOUX, obra citada, p. 368.

(76) ROBERT PELLOUX, obra citada, p. 368.

«Le Conseil se montrait en général plus prudent dans sa rédaction, les commissaires du gouvernement affirmaient que les préambules et déclarations des droits étaient dépourvus, en tant que tels, de valeur juridique, et certains commentateurs prétendaient qu'il appliquait, le cas échéant, les principes généraux du droit dont les documents cités ne donnaient qu'une formulation particulière» (77).

Numerosos autores han estudiado la jurisprudencia del Consejo de Estado analizando los contenidos respetados por este órgano, a lo largo de sus casi 190 años de vida, para fundamentar sus decisiones (de forma implícita en la mayoría de las ocasiones dada una tradicional costumbre de resolver sin la argumentación que órganos como el Consejo Constitucional sí ofrece).

GEORGE MORANGE en un estudio sobre el valor jurídico de los principios contenidos en las declaraciones de derechos ofrece algunas precisiones (78). Después de afirmar que las declaraciones de derechos no tienen un valor jurídico superior a las leyes constitucionales propiamente dichas (79) y que las declaraciones de derechos tienen valor constitucional (80) finaliza su artículo con el razonamiento de que la Declaración de Derechos de 1789 no tenía bajo el imperio de las leyes constitucionales de 1875 –tampoco en 1945, cuando se escribe este artículo– valor de Derecho positivo (81). Es en este apartado –el tercero– donde MORANGE recoge los principios que el Consejo de Estado ha ido incluyendo y tomando como fundamento de las decisiones desde 1875. Principios como el de igualdad de los ciudadanos ante la ley es proclamado en el artículo 1 de la Declaración de Derechos de 1789: «los hombres viven y permanecen libres en derechos». El Consejo de Estado salvaguarda ante las autoridades de su

(77) ROBERT PELLOUX, «Quelque réflexions sur le Préambule de la Constitution Française de 1958», R.D.P., 1960, París, p. 393.

(78) GEORGE MORANGE, «Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des Droits», R.D.P., París, 1945, p. 229 y ss.

(79) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 231.

(80) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 239.

(81) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 243.

competencia –poder ejecutivo y administración– el cumplimiento de su tenor.

La decisión del 7 de marzo de 1911 (82) y del 9 de marzo de 1913 (83) justifican la afirmación de MORANGE (84).

El Consejo de Estado tiene presente este principio, al no permitir que se produjesen derogaciones individuales de reglamentos sanitarios, en el primer caso, por parte del Ayuntamiento de Vichy, mientras que en la segunda de las decisiones no encuentra atentado alguno al principio de igualdad de los ciudadanos ante los reglamentos administrativos cuando la disposición que autorizase el trato diferente se previese en el reglamento.

En la igualdad de los ciudadanos ante los impuestos, que es contemplado en el artículo 13 de la Declaración de Derechos, se impone a la administración y al juez «más que como simple fórmula de política fiscal como una verdadera norma de Derecho» (85).

Igual sucede con el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, extensión del artículo 13 de la Declaración y del que el anterior sería un caso específico. MORANGE añade que toda la jurisprudencia sobre reparación de daños causados por la ejecución de los trabajos públicos debe ser considerada como dominada por esta regla fundamental (86).

Pero, a pesar de esta relación, la fuerza con la que estos principios latan en el seno de la jurisprudencia del Consejo de Estado dista mucho de residir en la Declaración de Derechos misma para MORANGE. Citando a CHENOT se adhiere a sus palabras al declarar que en este caso concreto (para luego hacerlo extensible

(82) *Recueil Lebón*, 1911.

(83) *Recueil Lebón*, 1913.

(84) G. MORANGE, obra citada, p. 245.

(85) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 245.

(86) En obra citada, pp. 245 y 246, G. MORANGE se refiere al trabajo de DUEZ «La responsabilité de la puissance publique», Ed. Dalloz, 2.^a ed., París, 1938.

al resto de los principios recogidos) como es el de la igualdad de los contribuyentes ante los impuestos, la fuerza jurídica reside en la inspiración consuetudinaria reconocida durante más de ciento cincuenta años que «sin necesidad de estar escritas en ningún texto ha penetrado en todas nuestras instituciones y ha dominado nuestra legislación». MORANGE se esfuerza en mantener la distancia con la explicación que ofrece DUGUIT cuando expone la supremacía de la Declaración de Derechos sobre la Constitución (87). Para DUGUIT, los principios que se derivan de la Declaración obligan a los constituyentes, a quienes inspiran, y deben ser respetados, se incorpore o no la Declaración al Derecho positivo. MORANGE critica esta posición por el valor supraconstitucional con el que se dota a la Declaración de Derechos de 1789 y establece el valor constitucional de la misma en tanto que forme parte del texto de la Carta Magna o se positivice a través de ella.

Sin embargo, frente a la línea de su exposición destaca más adelante la afirmación de que la fuerza constitucional existiría aunque no se recogiese en la propia Constitución (88), contradiciendo tanto su anterior opinión como la razón expuesta de las diferencias con DUGUIT salvo en esta última apreciación, incoherente con el espíritu positivista mantenido (89).

No obstante, la justificación del valor jurídico de la Declaración va acompañada de la afirmación de que los principios pueden ser extraídos de las leyes según el método jurídico; así tienen un valor equivalente al de las leyes de las que se extraen, tienen fuerza legislativa (90) y se imponen con esta calidad, pero por lo mismo no obligan al legislador ordinario. La administración, respetuosa con el valor legislativo de los principios, puede verse

(87) DUGUIT, «Traté de Droit Constitutionnel», t. II, p. 182 y ss., t. III, p. 609 y ss.

(88) GEORGE MORANGE, obra citada, p. 241.

(89) Así, en página 234 entre otras:

«Quelle force d'application peuvent donc avoir avant être formulés, les principes qui sont appelés à figurer dans les Déclarations des Droits? Evidemment aucune.»

(90) G. MORANGE, obra citada, p. 248.

exonerada de serlo por un texto con valor legislativo de un tenor diferente o contrario. En este punto podría coincidir con JÉZE, quien afirma que la fuerza obligatoria de los principios de la Declaración de Derechos reside en el carácter de Derecho positivo de la misma Declaración (91). Sin embargo, MORANGE va a estimar que la explicación de JÉZE es imposible de admitir.

Después de afirmar con CHÉNOT el carácter legislativo de los principios, aclara el alcance de su aseveración. Para explicar el espíritu de la jurisprudencia del Consejo de Estado tras la decisión del 14 de enero de 1938 (caso Fleurette) y de otros posteriores, afirma que la razón de la fuerza de los principios radica «no en la idea de un principio superior al legislador, sino en una interpretación de la voluntad de este mismo legislador que se entiende que no ha querido apartarse de un principio, generalmente observado por él».

Explica así una temprana jurisprudencia del Consejo de Estado que obedece a una posición más tópica —respecto de la costumbre y de las conclusiones de las sentencias anteriores— que sistemática, que partiese del reconocimiento de los principios y derechos positivizados. Desde nuestra perspectiva actual conectaría con autores como RONALD M. DWORKIN que sostienen la existencia de los principios no necesariamente recogidos en la norma legal y con existencia jurídica independiente de ésta (92).

Sobre los principios afirma CHÉNOT: «la aplicación de tales principios que son llevados de la filosofía política al Derecho positivo por el efecto tan sólo de la costumbre y de la jurispruden-

(91) M. JÉZE, «Valeur juridique des déclarations des droits», *Revue de Droit public et de la Science Politique*, París, 1913, p. 685 y ss.

(92) *Vid.*, RONALD DWORKIN (Compilador), «Philosophy of Law», Ed. Oxford University Press, 1977, traducción castellana de Javier Sáinz de los Toreros, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1977; ver su artículo ¿Es el derecho un sistema de normas?. También «Taking Rights Seriously», Ed. Gerald Duckworth, Londres, 1977, traducción al castellano de Marta Guastavino, Ed. Ariel, 1984. En el mismo sentido «A matter of principle», Ed. Clarendon Press, Oxford, 1985, «Law's Empire», Ed. Fontana Press, London, 1986.

cia no puede tener ni la rigidez ni la precisión que comportan las prescripciones de un texto formal. Hay diversas maneras de comprender y de realizar la igualdad de los contribuyentes frente al impuesto. El legislador, en el nombre del mismo principio, ha pasado de un sistema de signos exteriores a la imposición directa de la renta y del impuesto proporcional al progresivo. Vuestra jurisprudencia ha seguido este ejemplo».

El tradicional rechazo del Consejo de Estado a fundamentar abiertamente sus decisiones ha permitido toda una serie de interpretaciones. La incertidumbre aporta al tribunal una flexibilidad que JEANNEAU entiende apta para «traducir un cierto estado de conciencia colectiva» (93). LETOURNEUR (94) recoge la afirmación de LAFERRIERE quien dirá: «Es verdad que el Consejo de Estado, al contrario que la Corte de Casación, no tiene el hábito de exponer en sus decisiones todas las deducciones jurídicas que las motivan, pero estas deducciones no son menos reales; son, desde luego, menos cambiantes, incluso a través de las variaciones de los regímenes políticos que están inspirados siempre en un gran respeto a los precedentes y que tienen por base, cuando los textos faltan, los principios tradicionales, escritos o no escritos, que son de cualquier forma inherentes a nuestro Derecho público y administrativo» (95).

Por su parte RIVERO escribe que el Consejo de Estado «tiene, desde hace algunos años sobre todo, a someter al conjunto de la vida pública francesa a una ética en la cual define los elementos al margen de todo texto escrito» (96). Así, a la dificultad que presenta la ausencia de una fundamentación explícita por parte del Consejo de Estado, se añade la de la problemática naturaleza de los principios generales del Derecho cuando se pretende analizar los orígenes de las decisiones y la esencia de los principios observados.

(93) M. JEANNEAU, «Les principes généraux du Droit», These, 1954, París, p. 137.

(94) M. LETOURNEUR, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat», *Conseil d'Etat, Etudes et Documents*, París, 1951, p. 19.

(95) *Traité de la Jurisdicción Administrativa* (p. XIII).

(96) JEAN RIVERO, *Dalloz Chronique*, París, 1951, p. 21.

En el sentido de los principios generales que no siempre son extraídos de la legislación escrita explica BOUFFANDREAU:

«Estimamos que existen normas jurídicas no escritas que tienen valor legislativo y que se imponen al poder reglamentario y a la autoridad administrativa en tanto que no sean opuestos a una disposición de la ley positiva. Pero estas normas no pueden ser observadas como integrantes de un Derecho público consuetudinario puesto que, en su mayor parte, la constatación de su existencia por el juez administrativo es relativamente reciente. En realidad se trata de una obra constructiva de la jurisprudencia realizada por motivos superiores de equidad a fin de asegurar la salvaguardia de los derechos individuales de los ciudadanos» (97).

Los tribunales administrativos serán reacios a referirse expresamente al preámbulo de la Constitución de 1946 incluso cuando hacen aplicación de alguna de estas disposiciones. Este es el caso del principio de igualdad ante la ley: en la sentencia de 30 de enero de 1948 relativo al Sindicato departamental de industriales de lentejas (98) y de 28 de marzo de 1953 sobre los consorcios Faucheux (99). Paralelamente a la discusión sobre el valor jurídico del preámbulo se pone en cuestión la esencia misma de los principios en él contenidos; la falta de unidad y la diferente naturaleza de las normas incluidas justificarían en gran manera la actitud del Consejo de Estado a la hora de su reconocimiento como fuente de derecho según afirman los profesores RIVERO y VEDEL (100).

CLAUDE FRANK recoge las opiniones de los profesores anteriores (101) y las conclusiones de GAZIER en el «arrêt» Dehaene:

(97) Alocución pronunciada por BOUFFANDREAU con ocasión del ciento cincuenta aniversario de la creación del Consejo de Estado. *Vid.*, así M. LETOURNEUR en nota 87.

(98) *Recueil Lebón*, p. 92.

(99) *Recueil Lebón*, p. 166.

(100) RIVERO y VEDEL, «La Constitution de 1946 et les droits économiques et sociaux», *Collection Droit Social*, 1947 (Cahier XXXI), p. 21 y ss.

(101) CLAUDE FRANCK, «Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitu-

«Nuestro Derecho no observa las disposiciones formuladas en las Declaraciones de derechos o en los preámbulos de las Constituciones, ni como prescripciones jurídicas de naturaleza constitucional, ni incluso legislativa. Sin negar, sin embargo, toda fuerza legal positiva, dado que también son expresión particularmente solemne de la voluntad nacional, se les ve como principios fundamentales que deben inspirar tanto la acción legislativa como la del gobierno y la de la administración.

Más adelante justifica que la libertad que debe reservarse al juez en la utilización de los principios extraídos de las Declaraciones de derechos y preámbulos sea mayor que la que debe seguirse respecto a los textos legislativos o constitucionales en los que la interpretación está sometida a principios más estrictos (102).

CLAUDE FRANK cita igualmente a DONNEDIEU DE VABRES cuando afirma en la sentencia sobre el caso Teillier:

«Estas declaraciones de principios no tienen el valor absoluto de prescripciones legislativas y no son para el juez más que indicaciones que dan lugar a distinciones y construcciones jurisprudenciales» (103).

Ya se había producido un reconocimiento discreto por parte del Consejo de Estado del preámbulo de 1946 en la sentencia del 7 de julio de 1950 sobre el citado caso «Dehaene» (104), que JACQUES ROBERT refiere y destaca (105). Después con la sentencia de 11 de julio de 1956 —Amicale des Annamites de Paris— la fundamentación se hace según los principios fundamentales reconoci-

tionnel», Preface de JEAN RIVERO, Librerie general de droit et de jurisprudence, Paris, 1974, p. 205 y ss.

(102) M. GAZIER, *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, Paris, 1950, p. 691. Sobre el mismo tema ver nota 85.

(103) DONNEDIEU DE VABRES, *Dalloz*, Paris, 1953, p. 735.

(104) *Dalloz*, 1950, p. 538.

(105) JACQUES ROBERT, «Les libertés publiques et la justice», *Le Monde*, 10 de Juillet de 1950.

dos en las leyes de la República y reafirmados por el preámbulo de 1946, admitiendo la libertad de asociación en virtud de estos principios (106). Entre los precedentes de esta sentencia tenemos las tímidas referencias en las sentencias del 6 de junio de 1952 –*Syndicat des armateurs de la Rochelle*– (107). En el mismo sentido la sentencia del Consejo de Estado del 27 de enero de 1954 –*Syndicat des marchands du Carreau du Temple*– (108).

Referencia a la sentencia del 16 de julio de 1971

Al margen de estos antecedentes, el estudio de los «principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República» y de los principios que pueden leerse y extraerse en el preámbulo de la Constitución de 1958 adquiere gran relevancia a partir de la sentencia dictada por el Consejo Constitucional el 16 de julio de 1971.

La decisión va a considerar el derecho de asociación a la luz del proyecto de ley de 11 de junio de 1971 que completaba en su artículo 3 las disposiciones del artículo 7 de la ley del 1 de julio de 1901. En esta última ley se establece la libertad en el contrato de Asociación por el que pueden formarse grupos con carácter de asociación, sin recurrir a ningún tipo de formalidad jurídica. Los límites quedaban comprendidos en el artículo 291 del Código Penal: los tribunales civiles pueden declarar la nulidad de la asociación «... con un objeto ilícito, contrario a las buenas costumbres, a las leyes o que tuviera como finalidad la destrucción de la forma republicana de gobierno». Después de la ley 20 de julio de 1971, los «*Tribunaux de Grande Instance*» asumen esta competencia.

(106) *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París, 1956, p. 1436. También en *Revue pratique de Droit Administratif*, París, 1956, p. 293. Ver «*Quelque reflexions sur le Préambule de la Constitution Française de 1958*», ROBERT PELLOUX, p. 393.

(107) *Recueil Lebón*, 1952, p. 300.

(108) *Recueil Lebón*, 1954, p. 55.

Si bien no establecía ningún requisito para la formación de las asociaciones, no era así para el reconocimiento de capacidad jurídica, donde era preceptiva la declaración pública ante la autoridad administrativa competente con el nombre, domicilio social, nombre de los fundadores y directivos y el objeto de la asociación o finalidad. Esta declaración no podía recibir la negativa de la Administración que debía, según la ley de 1901, acusar recibo y completar así la personalidad jurídica de la Asociación para las relaciones jurídicas externas (109).

El Consejo de Estado entendía la utilización de la fuerza por parte de las asociaciones –o al menos no excluir la posibilidad de su uso, como observa ROBERT (110)– y pretender el derrocamiento de la forma republicana de gobierno como condiciones para aplicar el párrafo 3 del artículo 1 de la ley del 10 de enero de 1936 que las convertía en ilegales (111). El Consejo de Estado va a rechazar la identificación de la huelga con «el uso de la fuerza», tal y como se contempla en la ley de 1936. La decisión del 21 de julio de 1970 que respondía a un recurso interpuesto por algunas asociaciones de la izquierda francesa anulaba los decretos de disolución que el gobierno había dictado contra estas asociaciones tras los sucesos de mayo de 1968. Junto a este primer antecedente se sitúa el caso de la asociación de «Les Amis de la Cause du Peuple». Sus fundadores para adquirir personalidad jurídica siguieron los requisitos del artículo 5 de la ley de 1901. Sin embargo, el Prefecto de París se negó al acuse de re-

(109) B. O. de 21 de julio de 1971.

(110) JACQUES ROBERT, «Libertés Publiques», Ed. Montchrestien, París, 1971, p. 537, 3.^a ed. posterior del año 1982.

(111) ...Artículo 2.º: ...«Las asociaciones de personas podrán formarse libremente sin autorización ni declaración previa, pero no gozarán de capacidad jurídica, sino cuando se ajusten a lo dispuesto en el artículo 5.º»

Artículo 5.º: «Toda asociación que desee obtener la capacidad jurídica, prevista en el artículo 6.º, deberá ser hecha pública por sus fundadores.

La declaración previa se hará en la prefectura del departamento o en la subprefectura del distrito donde la asociación tenga su domicilio social. Comprenderá el nombre y el objeto de la asociación, el lugar de sus locales y los nombres, profesiones y domicilios de los que, por cualquier razón, estén encargados de su administración o de su dirección. Se acusará recibo.»

cibo, lo que motivó un recurso por abuso de poder ante el tribunal administrativo de París. Este tribunal rechazará la negativa del Prefecto, anulando su decisión.

Con estos antecedentes (112), especialmente el último de ellos, MARCELLIN y PLEVEN, ministros del Interior y de Justicia, respectivamente, llevarán al gobierno el proyecto de ley que, aprobado por éste, el 11 de junio, se presentará ante el Parlamento completando las disposiciones del artículo 7 de la ley del 1 de julio de 1901 relativo al contrato de asociación. En su artículo único afirma:

«El artículo 7 de la ley de julio de 1901 sobre el contrato de asociación se completa con las disposiciones siguientes:

En el supuesto de declaración hecha por una asociación que aparezca fundada en una causa, o tenga como finalidad un objeto ilícito, contraria a las leyes, a las buenas costumbres o que tuviera como finalidad el atentar contra la integridad del territorio nacional y contra la forma republicana de gobierno, el prefecto o el subprefecto, antes de acusar recibo comunicará la declaración, con las piezas unidas a ella, al fiscal de la República, del lugar donde aquélla se hubiera producido.

Si tras esta comunicación, y en el plazo de dos meses a contar desde la declaración, el tribunal, a instancia del fiscal, ordena, de acuerdo con las disposiciones del presente artículo, la clausura de los locales, o la prohibición de cualquier reunión de los miembros de la asociación, no se dará acuse de recibo de la declaración; en caso contrario, el acuse de recibo se librárá al expirar el plazo otorgado. En caso de resolución del Tribunal rechazando el súplico del Ministerio público, la apelación interpuesta por éste no producirá un nuevo plazo.

La asociación no será pública sino con la justificación de la entrega del acuse de recibo.

(112) GREGORIO PECES-BARBA, «Libertad, poder, socialismo», Ed. Cívitas, Madrid, 1978, p. 118.

No se acusará recibo de una declaración hecha por una asociación cuya nulidad o disolución haya sido legalmente constatada o declarada» (113).

Introduce un sistema de control previo en manos del poder judicial según RIVERO (114), PECES-BARBA (115) y ROBERT (116). El texto finalmente aprobado será del siguiente tenor:

«Artículo primero: los párrafos segundo y tercero del artículo 5 de la ley de 1 de julio, relativa al contrato de asociación, son sustituidos por las disposiciones siguientes:

La declaración previa será hecha en la prefectura del departamento o en la subprefectura del distrito donde la asociación tenga su domicilio social. Dará a conocer el nombre y el objeto de la asociación, el lugar de los locales y los nombres, profesiones y domicilios de los que, por cualquier razón estén encargados de su administración o dirección. Dos ejemplares de los estatutos se unirán a la declaración. Se acusará recibo en el plazo de cinco días, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7.

La asociación no será pública sino por su inserción en el «Boletín Oficial», tras ese acuse de recibo.

Artículo 2: El primer párrafo del artículo 7 de la ley de 1 de julio de 1901 se redacta como sigue:

En el caso de nulidad previsto por el artículo 3 la disolución de la sociedad se declarará por el «Tribunal de Grande Instance» por iniciativa de cualquier persona interesada, o a instancia del Ministerio público. Este puede citar para una fecha fija y el tribunal, con las sanciones previstas en el artículo 8, ordenar por

(113) Traducción en: GREGORIO PECES-BARBA, obra citada, p. 120.

(114) JEAN RIVERO, «Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, une nouvelle categorie juridique?», *Recueil Dalloz-Sirey*, Paris, 1972, p. 266 y ss.

(115) GREGORIO PECES-BARBA, obra citada, p. 121.

(116) JACQUES ROBERT, obra citada, p. 532.

auto con recurso en un solo efecto, el cierre de los locales y la prohibición de cualquier reunión de los miembros de la asociación.

Artículo 3: El artículo 7 de la ley de 1 de julio de 1901 se completará con las disposiciones siguientes:

En el supuesto de declaración hecha por una asociación, que aparezca fundada en una causa o tenga como finalidad una de las causas contempladas en el artículo 3, o en el supuesto de declaración hecha por una asociación, que parezca reconstruir una asociación cuya nulidad o disolución haya sido legalmente contratada, o declarada, el Fiscal de la República, del lugar donde se haya hecho la declaración y antes de la expiración del plazo fijado en el segundo párrafo del artículo 5, demandará al declarante ante el «Tribunal de Grande Instance» en procedimiento de urgencia; éste deberá resolver en un plazo improrrogable de ocho días. Si no se produce decisión a la terminación del plazo, se entregará el acuse de recibo.

Es competencia del juez de urgencia la decisión de ordenar o no la suspensión del acuse de recibo.

Si el juez de urgencia no ordena la suspensión, el acuse de recibo es inmediatamente entregado.

Si en el plazo de ocho días desde la decisión de urgencia, declarando la suspensión no se produce ante el Tribunal demanda sobre el fondo, o si en el plazo de dos meses, desde la formulación de ésta no ha ordenado alguna de las medidas cautelares previstas en este artículo o no ha constatado la nulidad prevista en el artículo 3, y pronunciada la disolución, el acuse de recibo deberá ser entregado, con presentación de una certificación del relator a pesar del recurso del fiscal.

En las instancias introducidas en aplicación de los cuatro párrafos precedentes, el primer firmante de la declaración está legitimado para actuar en nombre de los socios, y las citaciones le

serán hechas válidamente en el lugar indicado como domicilio social de la asociación» (117).

El Consejo Constitucional podía ser requerido para intervenir por cualquiera de las cuatro instancias que el artículo 61 de la Constitución, en su párrafo 2.º, habilitaba para ello (118). Así, el Presidente del Senado, ALAIN POHER, utilizando esta competencia solicita del Tribunal que se pronuncie sobre la constitucionalidad del proyecto de la ley antes de ser promulgada.

El Consejo declarará inconstitucional el artículo 3 y las disposiciones del artículo 1 relativas al tercero del proyecto de ley.

«El Consejo Constitucional:

Considerando que entre los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, y solemnemente reafirmados por el preámbulo de la Constitución, se debe situar el principio de libertad de asociación; que ese principio fundamenta las disposiciones generales de la ley de primero de julio de 1901 relativa a los contratos de asociación; que en virtud de ese principio todas las asociaciones se constituyen libremente y pueden hacerse públicas con el solo requisito del depósito de una declaración previa; que en virtud de lo anterior, a excepción de las medidas que pudieran ser adoptadas en relación con categorías particulares de asociaciones, la constitución de asociaciones, aunque pareciese con vicio de nulidad, o tuviese un objeto ilícito, no puede ser sometida, para su validez, a la intervención previa de la autoridad administrativa ni incluso de la autoridad judicial.

(117) Traducción en: GREGORIO PECES-BARBA, obra citada, p. 124.

(118) Posteriormente, la Ley Constitucional n.º 74-904 del 29 de octubre de 1974 modificará el artículo 61 de la Constitución añadiendo al Presidente de la República, al Primer Ministro y a ambos Presidentes de la Asamblea y del Senado que ya figuraban en el anterior artículo 61 como habilitados para solicitar la intervención del Consejo Constitucional, a sesenta diputados o senadores que adquieren así esta atribución constitucional.

Considerando que si nada se ha modificado en lo referente a la constitución misma de estas asociaciones no declaradas, las disposiciones del artículo 3 de la ley cuyo texto ha sido sometido al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, para examen de su conformidad a la Constitución, tienen por objeto instituir un procedimiento según el cual, la adquisición de la capacidad jurídica de las asociaciones declaradas podrá subordinarse a un control previo de su conformidad a la ley, a cargo de la autoridad judicial.

Considerando, por consiguiente, que ha lugar el declarar no conformes a la Constitución las disposiciones del artículo 3 de la ley sometida a examen del Consejo Constitucional que completa el artículo 7 de la ley de 1 de julio de 1901, así como, en consecuencia, las disposiciones de la última frase del párrafo segundo del artículo 1 de la ley sometida al Consejo Constitucional que hace referencia a dichas disposiciones.

Decide:

Artículo primero: Se declaran no conformes a la Constitución las disposiciones del artículo 3 de la ley sometida a examen del Consejo Constitucional, completando las disposiciones del artículo 7 de la ley de 1 de julio de 1901, así como las disposiciones del artículo 1 de la ley sometida al Consejo Constitucional que hace referencia a las mismas.

Artículo segundo: Las restantes disposiciones del susodicho texto de ley son declaradas conforme a la Constitución.»

La sentencia del Consejo Constitucional, acogida con tanta sorpresa como satisfacción en un amplio sector de la doctrina, también tuvo detractores. Para la mayor parte de los autores —entre los que destacará DEPEYROUX señalando, en el diario *Le Monde* de forma anticipada al argumento que la sentencia del Consejo utilizaría (119)— la sentencia significaba un reconoci-

(119) OLIVIER DEPEYROUX, «La loi de 1901 et le destin du Conseil Constitutionnel», *Le Monde*, 16 de julio de 1971; dirá: «... Il n'appartient plus de lors au

miento de gran relevancia no sólo para la jurisprudencia del Consejo Constitucional, sino también para el contexto de la vida política francesa.

Por un lado el Consejo ejerció el control de constitucionalidad, que se imponía como novedad en la Constitución de 1958 y que no había supuesto una cortapisa tan relevante para el reforzado poder ejecutivo durante los trece años de vigor del texto y de existencia del Consejo. Por otro lado, significaba la voluntad y la competencia del Consejo Constitucional de reafirmar los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, situando al derecho de asociación entre éstos con el mismo rango que otros principios, ascendidos al carácter de constitucionales, bajo ésta u otras categorías jurídicas. La jurisprudencia arrancaba así de las manos del legislador ordinario un derecho, dejándolo como atribución del legislador constitucional. El derecho de asociación mantenía su carácter de principio fundamental y la vía de este reconocimiento no había sido estrictamente la deducción sistemática desde un preámbulo ambiguo y poco definido sino a través de la aportación jurisprudencial, enmarcada dentro de los contenidos de la Constitución.

En tercer lugar suponía la conclusión definitiva del debate en torno a la constitucionalidad del preámbulo de la Constitución de 1958 y de su valor jurídico. A pesar de que autores como RIVERO consideraron esta cuestión como «cerrada» (120), otros como LUCHAIRE mantuvieron en este terreno la discrepancia hasta 1979 (121), aunque posteriormente modificaría su primera postura hasta reconocer este valor (122). Se manifestará así la vocación del Consejo Constitucional de incluir en el Derecho Constitucional de forma definitiva algunos textos que parecían

legislateur ordinaire de la méconnaître par l'adoption d'une loi que serait pas conforme a l'un de ces principes fondamentaux...».

(120) JEAN RIVERO, obra citada, p. 266.

(121) FRANÇOIS LUCHAIRE, «La Constitution de la République Française», Ed. Economica, 1.^a ed., París, 1979, p. 45 y ss., 2.^a ed. 1987.

(122) FRANÇOIS LUCHAIRE, «La protection constitutionnelle des droits et des libertés», Ed. Economica, París, 1987.

ser tan sólo una divisa para ciertos sectores doctrinales. Los «principios definidos por la Declaración de 1789 confirmados y completados por el preámbulo de la Constitución de 1946» alcanzaban una protección que ratifica su validez y eficacia. En concreto «los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» admiten en un campo, que sale reforzado jurídicamente por el tenor de esta sentencia, una serie de principios que parten históricamente y se completan por las leyes de la III República. Son un conjunto de principios que recogen el sentido de una serie de leyes, fundamentalmente de carácter social, elevando a suprallegal su rango en virtud del reconocimiento explícito de su categoría jurídica. Las leyes del 29 de julio de 1881 sobre la Prensa; del 1 de julio de 1901 y la del 1 de julio de 1905 sobre asociaciones; del 30 de julio de 1881 y del 23 de marzo de 1907 sobre las reuniones y la del 9 de diciembre de 1905 sobre la libertad de culto serán el sustrato de estos principios.

PECES-BARBA afirmará al hablar de la protección de los Derechos fundamentales en este contexto:

«Sin embargo, tiene sus riesgos y debe ser ejercido con prudencia y con sentido de la realidad. El Consejo Constitucional no debe sustituir políticamente al legislador —lo que sería gobierno de los jueces—, sino interpretar y aplicar la Constitución, es decir, realizar un control jurídico. El hecho de que las libertades públicas sean derechos subjetivos reconocidos en normas de Derecho positivo favorece, en ese ámbito, el control» (123).

El establecimiento, por parte del artículo 34 de la Constitución, de la competencia de la ley para determinar los derechos civiles y las garantías fundamentales acordadas para los ciudadanos, así como el reconocimiento de principios fundamentales más concretos, parece enfrentar dos postulados en la misma Constitución. Por un lado, el carácter suprallegal de los principios recogidos en el preámbulo. Por otro lado, la capacidad legal para acordar cuáles son los contenidos según el artículo 34 de la

(123) GREGORIO PECES-BARBA, obra citada, p. 130.

Constitución. El Consejo Constitucional ha solucionado paulatinamente esta antinomia extrayendo del ámbito del poder legislativo ordinario determinados principios bajo las diferentes categorías que hemos revisado. En especial, el derecho de asociación queda recogido entre esta constelación de principios fundamentales por la jurisprudencia del Consejo Constitucional. Si ya en una primera sentencia del 19 de junio de 1970 había invocado el Consejo Constitucional el preámbulo de la Constitución con motivo del estudio de textos de las comunidades europeas, esta segunda del 16 de julio de 1971 abría la posibilidad, no ya teórica sino real, de que el Consejo Constitucional sustrajera progresivamente unas materias que quedaban, al filo del estudio de cada caso particular, fuera del alcance del legislador ordinario, al dotarles de un rango suprallegal.

Resumen de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República

Sin caer en un planteamiento desde la tónica en el sentido de VIEHWEG (124) –sino aceptando la existencia de un sistema–, y los criterios que desde él se aportan para la aplicación y el desarrollo jurisprudencial, habilitado desde la Constitución y la ley, veremos qué principios fundamentales «ha positivizado» jurisprudencialmente el Consejo Constitucional, tal y como lo recogen LOUIS FAVOREAU y LÖIC PHILIP (125):

– Collégialité des juridictions de jugement

Reconocido por la sentencia del 19-20 de enero de 1981 en materia de derecho constitucional penal sobre la libertad y seguridad individual y los poderes del juez constitucional.

– Droits de la défense (en matière pénale)

Reconocido por la sentencia del 19-20 de enero de 1981 junto

(124) THEODOR VIEHWEG, «Tópica y jurisprudencia», Ed. Taurus, Madrid, 1964.

(125) LOUIS FAVOREAU y LÖIC PHILIP, «Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel», Ed. Sirey, 4.^a ed., París, 1986.

al principio de «collégialité des juridictions de jugement» respecto a la libertad y seguridad individual y los poderes del juez constitucional.

– Indépendance des professeurs d'université

Reconocido por la sentencia del 20 de enero de 1984 sobre las obligaciones del legislador en materia de libertades fundamentales.

– Indépendance de la juridiction administrative

Reconocido por la sentencia del 22 de julio de 1980 sobre la «validation d'actes administratifs», donde se estudia la independencia de las jurisdicciones «judiciaires» y «administratives» y la constitucionalidad de las leyes de «validation» junto a la separación de poderes.

– Individualisation des peines

Reconocido por la sentencia de 19-20 de enero de 1981, ya citada, sobre seguridad y libertad individuales y los poderes del juez constitucional.

– Liberté d'association

Reconocido por la sentencia del 16 de julio de 1971 sobre libertades públicas y sobre la conformidad de la ley al preámbulo.

– Liberté d'enseignement

Reconocido por la sentencia del 23 de noviembre de 1977 sobre la libertad de enseñanza y de conciencia.

– Liberté de conscience

Reconocido por la sentencia del 23 de noviembre de 1977 sobre la libertad de enseñanza y de conciencia.

– Liberté individuelle

Reconocido por la sentencia del 12 de enero de 1977 sobre el registro de vehículos, en materia de derecho constitucional de

las libertades y sobre el artículo 66 de la Constitución francesa. Se establece a la autoridad judicial como garante de la libertad individual.

Como se observa en este estudio, la fijación de los elementos que componen la constitución material, norma básica del ordenamiento material en Francia, es compleja por la pluralidad de dimensiones que contiene. Quizá sea una de las diferencias más importantes con sistemas como el español donde, como apuntábamos al principio, la norma básica material se integra en el artículo 1.1 de la Constitución española. La tarea de reconstrucción y de identificación debe ser especialmente intensa por parte de la jurisprudencia y de la doctrina. La sentencia del 16 de julio de 1971 es un hito fundamental en este camino.