

La protección de los derechos del hombre por el Consejo Constitucional*

MICHEL FROMONT**

SUMARIO

1. LA MULTIPLICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y CIUDADANO
 - 1.1. LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789
 - 1.2. EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1946
2. LA EXTENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS A LA LUZ DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE
 - 2.1. LAS OBLIGACIONES QUE SE IMPONEN AL LEGISLADOR
 - 2.2. LAS OBLIGACIONES QUE VINCULAN A LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

CONCLUSIONES

El 16 de julio de 1971,¹ el Consejo Constitucional dio un paso decisivo al reconocer un nuevo poder: el de censurar una ley recientemente votada por la vulneración del Preámbulo de la Constitución. De este modo, el Consejo abrió la vía a una abundante jurisprudencia protectora de los derechos del hombre.

En efecto, antes, el Consejo Constitucional había controlado tanto la conformidad de una ley orgánica a una regla de fondo del texto mismo de la Constitución (Decisiones del 26 de enero de 1967 y del 9 de

* *La presente versión fue publicada en la revista ΑΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ, N° 1, 1999, Pp. 29-47. Traducido del francés por Claudia Del Pozo.*

** *El autor es profesor de Derecho Comparado en la Universidad de Paris I, Panteón Sorbonne. El presente estudio fue publicado inicialmente en una compilación en honor del profesor Stern bajo el título: Verfassungsstaalichkeit-Festschrft für Klaus Stern, zum 65 Geburtstag, Beck-München, 1997.*

¹ Consejo Constitucional, 16 de julio de 1971, Rec. 1971, p. 29.

julio de 1970), como la conformidad de un acuerdo internacional al Preámbulo de la Constitución (Decisión del 19 de junio de 1970); pero jamás había controlado la conformidad de una ley ordinaria al Preámbulo de la Constitución.

Hoy en día, es conveniente resaltar la espectacular evolución sufrida por el Derecho Público francés desde hace un cuarto de siglo. ¿El Derecho Público francés no ha pasado del principio de la soberanía del Parlamento al principio de supremacía constitucional (y de sus intérpretes) sobre el legislador? Ello, especialmente en la materia de la protección de los derechos del hombre y del ciudadano, el Consejo Constitucional ha sabido extraer del Preámbulo un catálogo extremadamente rico de derechos y libertades. En otras materias, el Consejo ha desarrollado, progresivamente, una jurisprudencia a partir de la cual es posible esbozar una teoría general de las obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos del hombre y del ciudadano.

Estos dos aspectos de la evolución de la jurisprudencia del Consejo Constitucional subrayan *a priori* las diferencias que oponen los sistemas de justicia constitucional alemana y francesa. Mientras que la justicia constitucional alemana se desarrolla a partir de un texto único y reciente —la Ley Fundamental de 1949—; la justicia constitucional francesa se funda en el redescubrimiento de los textos clásicos y la interpretación extensiva de textos más recientes. De igual modo, mientras que la jurisprudencia alemana se aboca al desarrollo de una teoría de los derechos fundamentales válida tanto para el legislador como para las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, la jurisprudencia constitucional francesa parece consagrarse exclusivamente a la elaboración de una teoría de las obligaciones que se imponen al Parlamento en materia de derechos del hombre.

No obstante, un análisis más detallado de la jurisprudencia del Consejo Constitucional en materia de derechos del hombre mostrará que las diferencias son menores de las que se puede suponer *a priori*. En primer lugar, la búsqueda sistemática de todas las reglas de rango constitucional susceptibles de consagrar derechos del hombre coadyuva a la elaboración de un cuerpo de reglas protectoras de dichos derechos, la misma que se revela tan completa como el listado de derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn. En segundo lugar, la teoría francesa de las obligaciones del legislador en materia de derechos del hombre conduce a una protección de los mismos frente al legislador que parece tan completa como la correspondiente teoría alemana. Aunque, es cierto que la teoría francesa presenta la debilidad de no encontrarse respaldada por el ejercicio de un eventual control de la constitucionalidad de los actos de aplicación de la ley por el juez constitucional.

1. LA MULTIPLICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y CIUDADANO

El propio texto de la Constitución de 1958 es bastante pobre en disposiciones que consagren los derechos del hombre, con excepción del artículo 1º que plantea el principio de igualdad y que define las principales características de la

República Francesa², el artículo 4 que consagra el principio de la libertad de los partidos y agrupaciones políticas³ y el artículo 66 que confía a la autoridad judicial la protección de la libertad personal⁴.

Esta es la razón por la que el Consejo Constitucional ha buscado las bases constitucionales de los derechos del hombre en el Preámbulo de la Constitución de 1958, según el cual «el pueblo francés proclama solemnemente su apego a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal y como son definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946». Las dos principales fuentes de los derechos del hombre son también la Declaración de los Derechos del Hombre y el Preámbulo de 1946.

De este modo, el Consejo Constitucional se inscribe en la tradición de la IV República, cuya Constitución ya había reconocido a las disposiciones del Preámbulo (y la Declaración de 1789 que éste reafirmaba) el carácter de reglas constitucionales inmediatamente aplicables. En efecto, el artículo 81 de la Constitución de 1946 afirmaba: «todos los nacionales franceses y los naturales de la Unión francesa tienen la calidad de ciudadanos de la Unión francesa que les asegura el goce de sus derechos y libertades por el Preámbulo de la presente Constitución».

1.1 LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789 está compuesto por un Preámbulo y 17 artículos.

El Preámbulo explica simplemente las razones que condujeron a los representantes del pueblo francés a « plasmar, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre » y no fue empleado posteriormente, en nuestro conocimiento, para entender la lista de los derechos del hombre. El texto no es claro y podría aun justificar la existencia de un control de constitucionalidad de los « actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo », así como el derecho de los ciudadanos a hacer respetar la Constitución por medio de « sus reclamaciones ».

En cambio, los 17 artículos de la Declaración han sido empleados en su totalidad por el Consejo Constitucional, incluso aquellos artículos cuya redac-

² Artículo 1º: «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Se asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión. Se respeta todas las creencias».

³ Artículo 4º: «Los partidos y agrupaciones políticas concurren a la expresión del sufragio. Se forman y ejercen sus actividades libremente. Deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia».

⁴ Artículo 66º: «Nadie puede ser detenido arbitrariamente. La autoridad judicial, guardiana de la libertad individual, asegura el respeto de este principio en las condiciones previstas por la ley».

ción parecía no ajustarse al caso concreto. Así, la proclamación de la seguridad como derecho natural e imprescriptible del hombre por el artículo 2 no ha sido interpretada solamente como garantía de la libertad individual, sino como garante de una cierta estabilidad de las situaciones jurídicas⁵. Igualmente, la definición de la libertad como «hacer todo aquello que no dañe a nadie» ha sido interpretada como contraria, como regla general, a todo régimen de autorización administrativa previa y discrecional⁶ y la afirmación general del artículo 16, según el cual «toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no se encuentra asegurada... carece de Constitución» ha sido interpretado como garantía de los individuos «al derecho de ejercer los recursos» contra las decisiones de la Administración, tanto sobre los actos de carácter reglamentario como individual.⁷ El único artículo que no ha sido aplicado por el Consejo Constitucional hasta el día de hoy, es el artículo 12 que plantea una regla de organización de los poderes públicos más que un verdadero derecho del hombre ya que prohíbe la utilización de la fuerza pública (policía, armada) a los fines privados.⁸

Los casos en el que la Declaración de 1789 ha sido objeto de una interpretación extensiva son numerosos y no pueden ser reseñados en su totalidad en el marco de este breve ensayo. A lo sumo, podremos citar algunos casos particularmente espectaculares. Por ejemplo, a favor de los extranjeros, el Consejo Constitucional ha derivado de los principios de respeto de la libertad individual y de la seguridad toda una serie de derechos: libertad de tránsito, libertad de matrimonio, derecho a tener una vida familiar normal.⁹ O el derecho al respeto de la vida privada¹⁰ o bien la inviolabilidad de domicilio.¹¹ O, inclusive, se deriva del principio de la libre comunicación de los pensamientos, el Consejo Constitucional ha extraído numerosos objetivos de valor constitucional; entre ellos, los más notables son el pluralismo y la transparencia, lo que corresponde a la concepción institucional de la libertad de prensa y de radio en derecho alemán.¹²

⁵ Consejo Constitucional, Decisión N° 89-254 DC, 4 de julio de 1989, modalidades de aplicación de las privatizaciones, Rec. 1989, p. 41.

⁶ Consejo Constitucional, Decisión N° 85-189 DC, 17 de julio de 1985, disposición relativa a la Hacienda, Rec. 1994, p. 40.

⁷ Consejo Constitucional, Decisión N° 93-335 DC, 21 de enero de 1994, urbanismo y construcción, Rec. 1994, p. 40.

⁸ Artículo 12º: «La garantía de los derechos del hombre y ciudadano necesita una fuerza pública: esta fuerza se encuentra instituida para el beneficio general, y no para el uso particular de aquellos a quienes ésta se encuentra confiada».

⁹ Consejo Constitucional, Decisión N° 93-235 DC, 13 de octubre de 1993, inmigración, Rec. 1993, p. 224.

¹⁰ Consejo Constitucional, Decisión N° 94-352 DC, 18 de enero 1995, ley de orientación relativa a la seguridad, J. O. 21.1.1995, p. 1154.

¹¹ Consejo Constitucional, Decisión N° 89-169, 29 de diciembre de 1989, indagaciones fiscales, Rec. 1989, p. 67 (73).

¹² Consejo Constitucional, Decisión N° 86-217, 19 de setiembre de 1986, libertad de comunicación, Rec. 1986, p. 141.

Es evidente, que el Preámbulo de la Constitución de 1946 ha dado al Consejo Constitucional la ocasión de multiplicar el listado de los derechos constitucionalmente garantizados.

1.2 EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1946

El primer y segundo apartado de la Constitución de 1946 están constituidos por tres frases. El Consejo Constitucional ha atribuido a cada uno de ellas un valor remarcable.

La **primera frase** parece *a priori* una simple exposición de las razones por las que el constituyente ha juzgado útil redactar un preámbulo consagrado a los derechos del hombre. Esta frase se encuentra redactada de la siguiente manera: «Al día siguiente de la victoria ganada por los pueblos libres sobre los regímenes que han intentado avasallar y degradar a la persona humana, el pueblo francés proclama nuevamente que todo ser humano sin distinción de raza, religión, ni de creencia, posee derechos inalienables y sagrados». De este texto, el Consejo dedujo el principio del respeto de la persona humana. En efecto, en una decisión del 27 de julio de 1994 relativo a la “ley de bioética”, el Consejo Constitucional ha declarado que de este texto «se resalta la salvaguarda de la dignidad de la persona humana como principio de valor constitucional, contra toda forma de avasallamiento y de degradación»¹³.

La **segunda frase** del Preámbulo de la Constitución de 1946 «reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y el ciudadano consagrados por la Declaración de derechos de 1789 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República». No hay posibilidad de regresar sobre la reafirmación de la Declaración de 1789 en la medida que el Preámbulo de la actual Constitución de esta misma Declaración. Como contraparte, la reafirmación de «los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» constituye una fórmula algo insólita en un texto constitucional, pues tiene por efecto conferir rango constitucional a una legislación anterior, al menos de los principios esenciales postulados por ella. En virtud a dicho texto, incumbe al juez constitucional extraer del conjunto de la legislación en materia de derechos de las primeras repúblicas, las reglas que le parezcan esenciales para la protección de los derechos del hombre. En otros términos, la lista de las libertades proclamadas por los textos constitucionales debe ser completada por el juez constitucional, con la ayuda de la legislación anterior. La amplitud de los poderes así conferidos al Consejo Constitucional explica que éste no admita más que con prudencia la existencia de principios constitucionales que habían sido incorporados por la legislación anterior sin haber sido objeto de una consagración por el texto constitucional.

¹³ Consejo Constitucional, Decisión N° 94-343 DC, 27 de julio de 1994, «ley de bioética», Rec. 1994, p. 100. Este principio ha sido reafirmado por el Consejo Constitucional en la Decisión N° 93-359 DC, 19 de enero de 1995, diversidad del hábitat, J.O.21.1.1995.

La lista de los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» que han sido reconocidos por el Consejo Constitucional es relativamente breve; pero comprende derechos muy importantes en los que algunos no tendrían en modo alguno posibilidad de contestación, tales como la libertad de asociación¹⁴ o los derechos de defensa¹⁵. Pero otros de esos derechos se encontraban lejanos de ser aceptados por unanimidad, ya que su legitimidad era contradicha por algún sector de la opinión pública: tales como la libertad de enseñanza, entendida como la libertad de poner en funcionamiento los establecimientos privados de enseñanza¹⁶, y el principio de la independencia de los profesores universitarios¹⁷. En otra oportunidad, el Consejo Constitucional ha derivado de la legislación anterior tres principios relativos a la organización judicial: el principio de la competencia de los tribunales civiles en caso de atentado producido por la Administración hacia la propiedad privada inmobiliaria¹⁸, aquella de la independencia de la jurisdicción administrativa¹⁹ y la competencia exclusiva de esta jurisdicción en materia de anulación de actos del poder público²⁰.

Lo que es remarcable en la jurisprudencia es que el Consejo Constitucional no se contenta en retener algunas grandes orientaciones, pero que en ocasiones vela también a que las reglas tradicionales protectoras de los derechos del hombre permanecen inalterables. El mejor ejemplo es ciertamente la decisión del 16 de julio de 1971 anteriormente citada. En este asunto, el Consejo Constitucional no se contentó con exigir una intervención del juez para, eventualmente, prohibir una asociación que perseguía fines ilícitos; sino que también exigió que esta intervención del juez no pudiese ser producida mas que *a posteriori* como el previsto por el texto primigenio de la ley del 1º de julio de 1901. Esta jurisprudencia tuvo por efecto el hacer aparecer la inconstitucionalidad de la ley alemana sobre las asociaciones que aún está aplicable en los departamentos de Alsacia-Lorena, anteriormente anexados por el Imperio alemán pero que aún es aplicable a falta de control *a posteriori* de las leyes en Francia²¹.

¹⁴ Consejo Constitucional, Decisión N° 71-44 DC, 16 de julio de 1971, libertad de asociación, Rec. 1991, p. 29.

¹⁵ Consejo Constitucional, Decisión N° 76-70 DC, 2 de diciembre de 1976, prevención de los accidentes de trabajo.

¹⁶ Consejo Constitucional, Decisión N° 77-97 DC, 23 de noviembre de 1977, libertad de enseñanza, Rec. 1977, p. 42.

¹⁷ Consejo Constitucional, Decisión N° 83-165 DC, 20 de enero de 1984, enseñanza superior, Rec. 1984, p. 30.

¹⁸ Consejo Constitucional, Decisión N° 89-256 DC, 25 de julio de 1989, urbanismo y aglomeraciones, Rec. 1989, p. 53.

¹⁹ Consejo Constitucional, Decisión N° 80-199 DC, 22 de julio de 1980, validación de los actos administrativos, Rec. 1980, p. 46.

²⁰ Consejo Constitucional, Decisión N° 86-224 DC, 23 de enero de 1987, contencioso de la concurrencia, Rec. 1988, p. 8.

²¹ El control no puede ser ejercido sobre una ley promulgada (ley alemana del 19 de abril de 1908) más que con la ocasión del examen de una ley modificando ésta. Lo que no era el

La **tercera frase** del Preámbulo de 1946 está redactada en los siguientes términos: el pueblo francés «proclama, además, como particularmente necesarios en nuestro tiempo, los principios políticos, económicos y sociales». Si dejamos por un lado los principios relativos a las relaciones entre Francia y el ordenamiento jurídico internacional (apartados 14 y 15) y aquellos relativos a la Unión Francesa que fue disuelta en 1958 (apartados 16 al 18), quedan aún 11 principios «particularmente necesarios en nuestros tiempos».

Algunos de estos principios son de inspiración clásica en el sentido que no aportan los derechos como prestación: tales como la igualdad del hombre y la mujer «en todos los ámbitos» (apartado 3), el derecho de asilo para aquellos que estén «perseguidos en razón de sus acciones por la libertad» (apartado 4), la igualdad de todos en el trabajo con prescindencia de sus orígenes, sus opiniones y sus creencias (apartado 5, 2ª frase), la libertad sindical y el derecho de huelga (apartados 6 y 7) o incluso la participación de los trabajadores en la «determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas» (apartado 8). Su interpretación no ha planteado grandes problemas, aun cuando la proclamación del derecho de asilo haya sido considerada recién en la decisión del 13 de agosto de 1993. Esta decisión fue emitida como otorgando un fundamento constitucional a la Convención de Ginebra sobre refugiados y que el Consejo Constitucional no haya ejercido más que un control superficial sobre el principio de gestión de las empresas.

En contraposición, el Consejo Constitucional ha dado una interpretación muy extensiva a ciertos principios clásicos. Por ejemplo, el Consejo Constitucional —siguiendo en este punto, la jurisprudencia anterior del Consejo de Estado— ha admitido que los funcionarios franceses tenían el derecho constitucional a realizar huelgas. Las excepciones a dicho derecho sólo podían ser muy limitadas y las reducciones de remuneración sólo podían ser moderadas y proporcionales a la perturbación causada al funcionamiento del servicio público²².

Los otros principios «más particularmente necesarios en nuestros tiempos» tienen un matiz más programático en la medida en la que parecen conferir un derecho a las prestaciones. Estos son los derechos a obtener un empleo (apartado 5, 1ª frase), el principio de la nacionalización de ciertas empresas, que puede ser interpretado como una atenuación del carácter sagrado reconocido al derecho de propiedad por la Declaración de 1789 (apartado 9), el deber de la Nación de asegurar «al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo» (apartado 10), «la protección de la salud, de la seguridad

caso del examen de la ley sobre las licencias susceptibles de ser concedidas a los asalariados para ejercer los mandatos de representación para las cuentas bancarias de la asociación a la que pertenecen. Consejo Constitucional, Decisión N° 91-299 DC, licencia de representación, 2 de agosto de 1991, Rec. 1991, p. 125: «la ley incoada no modifica, ni completa ni afecta el campo de aplicación de la ley del 19 de abril de 1908».

²² Consejo Constitucional, Decisión N° 87-230 DC, 28 de julio de 1987, derecho de huelga de los funcionarios, Rec. 1987, p. 47.

material, del reposo y ocio» para todos, «particularmente para el niño, la madre y los ancianos trabajadores», así como el derecho para todo aquel «que se encuentra incapacitado para trabajar», «de obtener de la colectividad medios convenientes de existencia» (apartado 11).

En un primer momento, estos textos han sido interpretados como los que asignan al Estado objetivos de valor constitucional susceptibles de justificar que las restricciones sean aportadas a las libertades. Por ejemplo, el derecho al empleo fue interpretado como la justificación para que el derecho a obtener un empleo fuera restringido para los jubilados²³. Incluso el derecho a la salud ha justificado la constitucionalidad de una ley que restringía el derecho de huelga en la industria nuclear; o inclusive la libertad de comunicación en materia de publicidad a favor de ciertos productos dañinos para la salud²⁴. Igualmente, el Consejo Constitucional se ha fundado sobre lo contenido en los apartados 10 y 11 (combinados con el principio del respeto de la dignidad de la persona humana enunciado en la primera frase del Preámbulo) para afirmar: «De estas disposiciones, se colige que la posibilidad para toda persona de disponer de una vivienda decente es un objetivo de valor constitucional»²⁵.

En ocasiones, el Consejo Constitucional ha ido más lejos y ha consagrado un verdadero derecho fundamental oponible directamente al Estado. Este es el caso del 10º apartado del Preámbulo, que afirma que la Nación asegura a la familia las condiciones de su desarrollo. En la decisión del 13 de agosto de 1993,²⁶ el Consejo Constitucional ha extraído un derecho nuevo que el legislador debe respetar absolutamente, el derecho a tener una vida familiar normal. Sobre esto, el Consejo Constitucional ha señalado que «resulta que de esta disposición que los extranjeros cuya residencia en Francia es estable y regular tienen, como los nacionales, el derecho de llevar una vida familiar normal. Este derecho implica en particular la facultad para los extranjeros de hacer venir al territorio francés a sus cónyuges y a sus hijos menores, observando las restricciones destinadas a la salvaguarda del orden público y la protección de la salud pública, las mismas que revisten el carácter de objetivos de valor constitucio-

²³ Consejo Constitucional, Decisión N° 85-200 DC, limitación de las posibilidades de acumular pensiones de retiro y remuneraciones de actividad, 16 de enero de 1986: «le corresponde al legislador el establecer reglas propias y asegurar el derecho de cada uno de obtener un empleo, permitiendo el ejercicio de este derecho por el mayor número de intereses posibles y; el caso de retiro, este derecho se ejerce haciendo contribuir a las personas que ejercen una actividad profesional, para la indemnización de aquellos que se encuentran impedidos de realizarlas.»

²⁴ Consejo Constitucional, Decisión N° 80-117 DC, 22 de julio de 1980, protección y control de las materias nucleares, Rec. 1980, p. 42; Decisión N° 90-283 DC, 8 de enero de 1991, lucha contra el tabaquismo y el alcoholismo, Rec. 1991, p. 11.

²⁵ Consejo Constitucional, Decisión N° 84-354 DC, 19 de enero de 1995, diversidad del hábitat, JO 21.1.1995.

²⁶ Consejo Constitucional, Decisión N° 93-325 DC, 13 de agosto de 1993, departamento de inmigración, Rec. 1993, p. 224.

nal»... El Consejo Constitucional ha pasado así de una regla que parecía asignar al legislador un simple objetivo —«asegurar a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo»— a una regla que impone al legislador la obligación de no restringir el acceso a los extranjeros al territorio nacional de los extranjeros que pudiesen impedir que éstos lleven una vida familiar normal.

En conclusión, el Consejo Constitucional dispone una lista bastante amplia de derechos del hombre cuyo respeto puede ser impuesto al legislador. Esta lista parece estar destinada a extenderse cada vez más. El Consejo Constitucional ha desarrollado una teoría de las obligaciones que comprometen a los poderes públicos con la necesidad, cada vez más imperiosa, de respetar los derechos del hombre.

2. LA EXTENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS A LA LUZ DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Si bien el Consejo Constitucional sólo se pronuncia directamente sobre la conformidad con la Constitución de las leyes que acaban de ser promulgadas, ha sido llevado indirectamente a formular directivas a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

2.1 LAS OBLIGACIONES QUE SE IMPONEN AL LEGISLADOR

Como lo ha afirmado con frecuencia el Consejo Constitucional, el artículo 34 de la Constitución atribuye al legislador el cuidado de fijar las reglas concernientes a las garantías fundamentales acordadas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas, no sabría dispensarlo de la obligación de respetar las reglas y los principios constitucionales.

El legislador se ha encontrado limitado por la imposición de diversas obligaciones por parte del Consejo Constitucional. Las mismas que pueden ser inicialmente clasificadas en obligaciones de respetar los derechos del hombre o en obligaciones de proteger los derechos del hombre.

Las *obligaciones de respetar* los derechos del hombre son más o menos apremiantes, según la fuerza del derecho en cada caso concreto.

Unas veces, la libertad debe ser integralmente respetada tal como la tradición republicana la concibió; los mejores ejemplos son aquellos de la libertad de asociación y de la libertad de prensa y de información. En ambos casos, un régimen de autorización previo para el ejercicio de estos derechos se encuentra prohibido.²⁷

En otras ocasiones, la libertad debe encontrarse conciliada con otros derechos del hombre o inclusive con los objetivos de valor constitucional, tales

²⁷ Consejo Constitucional, Decisión N° 71-44 DC, 16 de julio de 1971, libertad de asociación, Rec. 1971, p. 29; Consejo Constitucional, Decisión N° 84-181 DC, 11 de octubre de 1984, empresas de prensa, Rec. 1984, p. 78.

como los fines de interés general o de la salvaguarda de las personas y los bienes. En esos casos, las restricciones establecidas por el derecho no deben ser excesivas o manifiestamente contrarias a las exigencias constitucionales. Es así en el caso de la libertad personal²⁸ o la libertad de comunicación audiovisual²⁹.

En otros casos, la libertad no es «ni general ni absoluta»; en consecuencia, las restricciones establecidas pueden ser más importantes, pero no por ello ilimitadas. Este es el caso del derecho de propiedad y de la libertad de empresa. Por ejemplo, la institución de un control administrativo previo y discrecional sobre la venta de un bien sería contraria a la garantía constitucional del derecho de propiedad³⁰. En todas las hipótesis, las restricciones legales no deben contener un carácter de gravedad tal que atente contra el derecho, desnaturalizando su sentido³¹. Esta fórmula corresponde a la regla alemana sobre el contenido esencial del derecho fundamental (*Wesensgehaltsgarantie*).

De otro lado, el Consejo constitucional ha establecido la regla según la cual las situaciones adquiridas no pueden ser remitidas a otras, con la excepción que éstas correspondan al ejercicio de libertades públicas. Por ejemplo, el principio de no-retroactividad desborda así el dominio del derecho penal; por el cual, la Declaración de Derechos de 1789 contiene una prohibición explícita. Estas excepciones son dos: bien que las situaciones hayan sido obtenidas ilegalmente o que su inaplicación sea absolutamente necesaria para asegurar la realización del objetivo constitucional perseguido³².

Las *obligaciones de proteger* los derechos del hombre han sido objeto de desarrollos notables, especialmente en el transcurso de los años 1980.

En primer lugar, cabe señalar que el legislador tiene la obligación de definir con precisión las condiciones de ejercicio de las libertades. Caso contrario, éste vulneraría el artículo 34 de la Constitución; el mismo que le confía la tarea de fijar las reglas concernientes a las garantías fundamentales de ejercicio de las libertades públicas así como una «incompetencia negativa». Por ejemplo, en materia de libertad de comunicación audiovisual, el Consejo Constitucional declaró inconstitucional una disposición de la ley sometida a su examen por las siguientes razones:

En razón de la insuficiencia de las reglas enunciadas...para limitar las concentraciones susceptibles de atentar contra el pluralismo; el legislador ha reco-

²⁸ Consejo Constitucional, Decisión N° 84-216 DC, 3 de setiembre de 1986, entrada y estadía de los extranjeros en Francia.

²⁹ Consejo Constitucional, Decisión N° 84-181 DC, 11 de octubre de 1984, empresas de prensa, Rec. 1984, p. 78.

³⁰ Consejo Constitucional, Decisión N° 85-189 DC, 17 de julio de 1985, disposición relativa a la Hacienda, Rec. 1985, p. 49.

³¹ Consejo Constitucional, Decisión N° 84-172 DC, 26 de julio de 1984, control de las estructuras agrícolas, Rec. 1984, p. 49.

³² Decisión del Consejo Constitucional citada en la nota 29.

nocido su competencia, derivada del artículo 34 de la Constitución, de fijar las reglas concernientes a las garantías fundamentales reconocidas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas.³³

Esta obligación también se encuentra concebida en términos más vigorosos para ciertas libertades. En efecto, en ocasiones, el Consejo Constitucional podrá incluso obligar al legislador a intervenir para garantizar un ejercicio efectivo de la libertad. Así, en la decisión del 11 de octubre de 1984, el Consejo Constitucional declara:

Tratándose de una libertad fundamental, lo más importante es que se trata de una de las garantías esenciales de respeto de otros derechos y libertades y de la soberanía nacional, la ley puede reglamentar el ejercicio de estas libertades en vía de hacerlas más efectivas (o de conciliarlas con otras reglas o principios de valor constitucional).³⁴

Paralelamente, el consejo Constitucional ha prohibido al legislador de incorporar retrocesos en materia de libertades públicas. Así, a propósito del examen de una nueva ley sobre la enseñanza superior, el Consejo Constitucional se opone a que el legislador prive de garantías legales a ciertas exigencias constitucionales. Lo hace en los siguientes términos: «La abrogación total de la ley de orientación del 12 de noviembre de 1968, que contiene ciertas disposiciones que otorgaban a los maestros las garantías conforme a las exigencias constitucionales, que no hayan sido reemplazadas por la presente ley por garantías equivalentes, no es conforme con la Constitución»³⁵. Asimismo, señaló: «si es en todo momento elegible por parte del legislador, de acuerdo al dominio reservado por el artículo 34 de la Constitución, de modificar los textos anteriores o de abrogarlos, es a condición que el ejercicio de este poder no conduzca a privar de a las garantías legales de las exigencias de carácter constitucional»³⁶.

Finalmente, el Consejo Constitucional ha planteado la regla según la cual, las condiciones de ejercicio de las libertades públicas debían ser uniformes en todo el territorio nacional; lo que reduciría notablemente las posibilidades de

³³ Consejo Constitucional, Decisión N° 86-127, 18 de setiembre de 1986, libertad de comunicación, Rec. 1986, p. 141. Otros ejemplos podrían ser citados, el más reciente es la Decisión N° 93-329 DC, del 13 de enero de 1994 (ayudas a los establecimientos de enseñanza privados), Rec. 1994, p. 9.

³⁴ Consejo Constitucional, Decisión N° 84-181 DC, 11 de octubre de 1984, empresas de prensa, Rec. 1984, p. 78. Otros ejemplos pueden ser citados; el más reciente de ellos es la Decisión N° 94-345 DC, del 29 de julio de 1994 (empleo de la lengua francesa), Rec. 1994, p. 106.

³⁵ Consejo Constitucional, Decisión N° 83-165, 20 de enero de 1984, enseñanza superior, Rec. 1984, p. 30.

³⁶ Consejo Constitucional, Decisión N° 89-259, 26 de julio de 1989, libertad de comunicaciones, Rec. 1989, p. 66.

acordar los poderes de reglamentación y de decisión a las diferentes colectividades territoriales. Ello, no obstante lo establecido por el principio de libre administración establecido por el artículo 72 de la Constitución. Así, en dos asuntos relativos a las ayudas de las colectividades locales a los establecimientos de enseñanza privados, el Consejo Constitucional ha establecido la siguiente regla:

Las condiciones esenciales de aplicación de una ley que organiza el ejercicio de una libertad pública deben ser las mismas en el conjunto del territorio, son que esto pueda ser obstáculo para la aplicación del principio de libre administración de las colectividades locales.³⁷

2.2 LAS OBLIGACIONES QUE VINCULAN A LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

En un primer tiempo, el Consejo Constitucional ha subordinado su declaración de constitucionalidad de la ley examinada a una *reserva de interpretación*; es decir, a una interpretación de la ley conforme a la Constitución (lo que corresponde a la noción alemana de *verfassungskonforme Auslegung*).

Ello, en virtud del artículo 62 de la Constitución, según el cual «las decisiones del Consejo Constitucional se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales». De este modo, tanto la Administración como las jurisdicciones tienen la obligación de hacer suya la interpretación dada por el Consejo constitucional a una disposición legislativa que deban aplicar. De modo tal, que es correcto afirmar que las decisiones del consejo Constitucional tienen el valor de presente judicial en el sentido del término empleado en los países del *common law*. De hecho, las jurisdicciones —lo que comprende al Consejo de Estado y la Corte de Casación— no han vacilado en citar las decisiones del Consejo Constitucional, lo que no hacen con sus propias decisiones o aquellas emanadas de jurisdicciones más elevadas en la jerarquía.

Esta primera técnica es constantemente utilizada. Dos ejemplos serán dados. En el primero, el Consejo Constitucional había admitido la constitucionalidad de una ley que le daba al Gobierno el poder de nombrar a los altos funcionarios administrativos discrecionalmente; lo que, lamentablemente, es la herencia de una larga tradición. En su decisión del 12 de setiembre de 1984, el Consejo no admitió la constitucionalidad de la ley que, bajo una reserva de interpretación, fue formulada en los siguientes términos:

Si el artículo 8 de la ley reserva al Gobierno un amplio poder de apreciación para la nominación de los inspectores generales o de los controladores generales, no le permite proceder a estas nominaciones en desconocimiento de las disposiciones del artículo 6 de la Declaración del Hombre y del

³⁷ Consejo Constitucional, Decisión N° 84-185, 13 de enero de 1985, Rec. 1985, p. 36; Decisión N° 93-329 DC, 13 de enero de 1994, Rec. 1994, p. 9.

Ciudadano que exige que la elección de los candidatos sea efectuada en función de las capacidades necesarias al ejercicio de las atribuciones que le serán confiadas; desde que el medio empleado para la vulneración del artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano no podrá ser aplicado.³⁸

Cuatro años más tarde, el Consejo de Estado tuvo la ocasión de aplicar esta interpretación de la ley efectuada por el Consejo Constitucional y de anular, por esta razón, la nominación de una persona que no posea las calificaciones requeridas para realizar las funciones requeridas en su cargo. Por ello, el Consejo se expresa en los términos que siguen:

Si las disposiciones de la ley dejan una amplia libertad de elección al Gobierno, ellas no lo dispensan de respetar, para las nominaciones, la regla establecida en el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano, según la cual “todos los ciudadanos son igualmente admisibles a todas las dignidades, plazas y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos.”³⁹

El segundo ejemplo se encuentra en relación con la libertad de comunicación audiovisual y se caracteriza por el hecho que el Consejo de Estado dio un nuevo paso citando expresamente la decisión anteriormente citada del Consejo Constitucional. En un fallo emitido en 1994, sobre las sanciones inflingidas a una televisora privada por la autoridad independiente –el “Consejo Superior de lo Audiovisual” –, el Consejo de Estado declaró:

Pronunciándose sobre la conformidad a la Constitución del texto adoptado por el Parlamento, que habrá de ser la ley del 17 de enero de 1989; el Consejo Constitucional, por su decisión n° 248 DC del 17 de enero de 1989, ha estimado que resulta de la confrontación de los artículos 42 y 42-1 de la ley del 30 de septiembre de 1986 que los poderes de sanción atribuidos al Consejo Superior de lo Audiovisual no son susceptibles de ser ejercidos...mas que luego de constituir en mora a los titulares de la autorización por la explotación de un servicio de comunicación audiovisual de respetar las obligaciones que le son impuestas por los textos legislativos y reglamentarios y por los principios definidos en el artículo 1° de la citada ley. Es bajo esta reserva de interpretación que los artículos citados han sido declarados conforme al artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y al artículo 34 de la Constitución.⁴⁰

³⁸ Consejo Constitucional N° 84-179 DC, 12 de setiembre de 1984, función pública, Rec. 1984, p. 73.

³⁹ Consejo de Estado, *BlétonC/Sarazin*, 16 de diciembre de 1988, Rec. 1988, p. 451, conclusiones Vigouroux.

⁴⁰ Consejo de Estado S.A. «La Cinq», 11 de marzo de 1994, Rec. 1994, p. 117, conclusiones Frydman.

En consecuencia, el Consejo de Estado redujo la multa impuesta por el Consejo Superior de lo Audiovisual. Ello, en virtud que el Consejo Superior de lo Audiovisual sólo había constituido en mora por las «horas punta» cuando alguna de las emisiones de la cadena privada haya tenido lugar en el mediodía, es decir, fuera de las «horas punta».

Pero, en un segundo tiempo, el Consejo Constitucional ha ido aun más lejos y ha dictado *directivas* tanto a las autoridades administrativas como a las mismas jurisdicciones. Así, mientras que el examen de la ley dice «Seguridad y libertad»; el Consejo Constitucional afirma por primera vez: «Será de competencia de las autoridades judiciales y administrativas el velar por su respeto integral (respeto a las reglas relativas al control de identidad) así como a los tribunales competentes de censurar y reprimir, llegado el caso, las ilegalidades que fueran cometidas y de poder reparar –eventualmente– las consecuencias perjudiciales (último considerando)»⁴¹.

En ocasiones, las directivas son formuladas de manera diferente según las autoridades encargadas de la aplicación de la futura ley. Así, la decisión del 21 de enero de 1994⁴², en lo que concierne al respeto del pluralismo en ocasión de las renovaciones de autorización de emitir programas audiovisuales, el Consejo Constitucional comienza por fijar un principio de interpretación: «Las disposiciones impugnadas relativas a las condiciones de renovación de autorizaciones deben ser interpretadas y puestas en funcionamiento a la luz de los principios postulados por el primer artículo de la ley del 30 de setiembre de 1986». Además, dirige sucesivamente sus directivas a la autoridad administrativa competente y a la jurisdicción administrativa en los siguientes términos:

Concierne al Consejo Superior de lo Audiovisual velar y asegurar la igualdad de trato, a favorecer la libre competencia y de asegurar la calidad y la diversidad de los programas.... Incumbe al Consejo Superior de lo Audiovisual tener en cuenta, en todos los casos, el comportamiento pasado del titular de la autorización inicial y de velar, en el marco de la nueva discusión de la Convención...lo que respecta a sus obligaciones destinadas a asegurar una expresión libre y pluralista de las ideas y las corrientes de opinión. Es a condición de un acuerdo sobre sus obligaciones que el Consejo Superior de lo Audiovisual puede decidir prorrogar la autorización... Por otra parte, en el ejercicio de sus competencias, el Consejo Superior de lo Audiovisual estará, a semejanza de todas las autoridades administrativas, sometida a un control de legalidad que podrá ser efectuado tanto por el Gobierno como por toda

⁴¹ Consejo Constitucional, Decisión N° 80-127 DC, 20 de enero de 1981, seguridad y libertad, Rec. 1981, p. 15; este considerando es integralmente respetado en la Decisión N° 86-211 DC, del 26 de agosto de 1986, control de identidad, Rec. 1986, p. 20. Así como ocurre en la Decisión N° 93-323 DC, del 5 de agosto de 1993, controles de identidad, Rec. 1993, p. 213.

⁴² Consejo Constitucional, 20 de enero de 1994, Decisión N° 93-333, libertad de comunicación, Rec. 1994 p. 32.

persona que tenga interés; será función de la jurisdicción administrativa de velar particularmente por el respeto objetivo del pluralismo.

Estos considerandos contienen verdaderas directivas de aplicación de la ley.

Sobre la base de esas directivas, es frecuente que en la práctica que un Ministro envíe a sus subordinados una circular, explicando la forma en la que éstos deben aplicar la nueva ley teniendo en cuenta la decisión del Consejo Constitucional ocurrida sobre el tema. Esta práctica fue inaugurada por primera vez por el Ministro del Interior en ocasión de la promulgación de la ley del 2 de marzo de 1982 sobre la descentralización y la ley complementaria del 22 de julio de 1982⁴³. Esta práctica ha sido constante desde esa fecha.

Así, en espacio de un cuarto de siglo, Francia ha pasado de un sistema caracterizado por la soberanía de la ley a un sistema en el cual la ley es —en lo sucesivo— controlada por su adopción por el Parlamento y hecho el objeto de interpretaciones y de directivas de aplicación apremiante para las autoridades administrativas y las jurisdicciones.

CONCLUSIONES

La protección jurisdiccional de los derechos del hombre estaba tradicionalmente asegurada por el control ejercido por el Consejo de Estado sobre la legalidad de los reglamentos administrativos nacionales; así como por el control ejercido por las jurisdicciones sobre las medidas administrativas individuales susceptibles de producir un atentado ilegal a un derecho del hombre.

Hoy en día, estos instrumentos tradicionales son completados por dos nuevos instrumentos.

El primero ha sido presentado a grandes trazos: es el control de constitucionalidad de las leyes que han sido aprobadas por el Parlamento. Ahora bien, ese control reviste hoy en día una gran amplitud. De un lado, cada año el Consejo Constitucional “descubre” nuevos derechos del hombre constitucionalmente garantizados, el último de los cuales ha sido la dignidad de la persona humana en el ámbito de la bioética y el del alojamiento, que derivó en el derecho al reagrupamiento familiar de los extranjeros. De otro lado, el Consejo Constitucional ha llegado a imponer obligaciones cada vez más precisas al conjunto de los poderes públicos; es decir, no solamente al legislador frente al cual dispone de poder de impedir la promulgación del texto sometido a su examen, pero también a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley frente a las cuales su única arma es el principio de la autoridad de la cosa juzgada.

El segundo instrumento es el poder que el juez civil, penal o administrativo se ha reconocido durante este mismo período: aquel de desestimar la aplicación

⁴³ Circulares del Ministro del Interior del 5 de marzo de marzo de 1982 y del 22 de julio de 1982 (J.O. 23.7.1982, p. 2354).

de una ley contraria a una convención nacional y a las reglas que de ella se derivan, en especial, al derecho comunitario y a la Convención europea, en salvaguarda de los derechos del hombre⁴⁴.

No es por azar que las únicas decisiones que el juez se encuentra autorizado de citar son las del Consejo Constitucional, y de otro lado, las de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Corte Europea de Derechos del Hombre. Todo el sistema de elaboración y de aplicación del derecho francés se encuentra vinculado a ella.

Un nuevo derecho constitucional francés emerge así, más cercano a los derechos de la mayor parte de los Estados miembros de la Unión europea y especialmente del derecho de la República Federal alemana.

⁴⁴ Sobre esta evolución del derecho francés, véase nuestra contribución: «L'intégration du droit international au droit français», en: *Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht*, Festschrift f. Bodo Börner, 1992, p. 77.