

LA JURY CONSTITUTIONNAIRE EN EL PENSAMIENTO DE SIEYÈS

Edgar CARPIO MARCOS*

RESUMEN: Dos conceptos fundamentales: el carácter de norma jurídica de la Constitución y la jurisdicción constitucional se atribuyen injustamente a la experiencia constitucional estadounidense: mientras que en Francia, Emmanuel Sieyès ya había teorizado acerca del rango prioritario de la Constitución respecto de las demás fuentes del derecho, así como de la forma de garantizar la superioridad de la Constitución mediante un órgano defensor. La intención del autor de este artículo es rescatar las valiosas contribuciones de Sieyès para enriquecer los planteamientos jurídicopolíticos del debate actual, principalmente en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

ABSTRACT: Two fundamental concepts: the character of the Constitution's legal norm and the constitutional jurisdiction have been unfairly assigned to the American constitutional experience, while in France, Emmanuel Sieyès, has already set forth the priority rank that the Constitution has in regard with other Law sources as well as the way of guaranteeing the Constitution's superiority by means of a defence counsel. The author's intention is to rescue the valuable contribution of Sieyès in order to enrich the legal-political outlining of actual debate, mainly within the constitutional jurisdiction.

Sé que no concediendo a los jueces el derecho de declarar anticonstitucionales las leyes, damos indirectamente al cuerpo legislativo el poder de cambiar la Constitución, puesto que no encuentra ya barreras legales que lo detengan. Pero vale más todavía otorgar el poder de cambiar la Constitución del pueblo a hombres que representan aunque sea imperfectamente esa voluntad popular, que a otros que no representan más que a ellos mismos.

Alexis de Tocqueville. *La Democracia en América*. México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 108.

I. INTRODUCCIÓN

Es un tópico común, no del todo acertado a nuestro juicio, si es que no se realiza una serie de matices, inflexiones y precisiones, atribuir

* Profesor de derecho constitucional en la Universidad de Lima y en la Universidad de San Martín de Porres. Asesor del Tribunal Constitucional.

a la experiencia constitucional americana dos ideas angulares en torno a las cuales se ha edificado todo el derecho constitucional: En primer lugar, la idea de que la Constitución es una norma jurídica, la primera de las fuentes del derecho, que al igual que cualquier otra fuente, vincula, compele y obliga a autoridades, funcionarios y particulares, a todos por igual, a actuar de conformidad con ella. En segundo lugar, y precisamente con la intención de garantizar la superioridad de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho, la idea de establecer un órgano, no importa por ahora la naturaleza de las funciones que éste pueda tener, que le servirá como "custodio" o defensor.

De hecho, las frases de Tocqueville que hemos reproducido y que fueron lanzadas hacia mediados del siglo XIX, si es que no se les da una lectura contextualizada, varios lustros después que la obra de la Revolución francesa llegara a su fin, puede inducir a confirmar lo que parece ser una perogrullada del derecho público actual.

Pues bien, y esto me parece absolutamente necesario poner de manifiesto desde el principio: si en América estas dos ideas han permanecido inalterables y se han consolidado con el transcurrir del tiempo, no significa que la noción de Constitución como norma suprema y necesitada de un órgano que garantice su especial posición en el sistema jurídico, le sean propias y exclusivas, o, como se ha dicho, "la más importante creación", y del Tribunal Constitucional, "una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norte-americano",¹ "una contribución de las Américas a la ciencia política".²

Sucede que lo anterior no es del todo cierto, pues ni la idea de la Constitución como norma jurídica suprema, ni la de su correlato: la necesidad de establecer una jurisdicción constitucional, son creaciones originales cuya paternidad pueda atribuirse, en exclusiva, al constitucionalismo americano. Pensamos, y lo intentaremos probar luego, que si bien la idea de que la Constitución es una norma suprema, se manifestó en forma primigenia en el constitucionalismo americano a través de la Constitución Federal de 1787; que en Francia, la otra cuna del nuevo sistema político, no se haya formulado en términos tan contundentes, no significa que tal concepción le fuera extraña.

1 García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 1985, pp. 51 y 123, respectivamente.

2 Cfr. Grant, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*. México, UNAM, 1963, *passim*.

Otro tanto ha de suceder con el asunto de la jurisdicción constitucional, que si bien en su expresión o configuración jurisdiccional puede reclamarse para Estados Unidos como una de sus más importantes contribuciones al constitucionalismo moderno, tras la asunción pretoriana de tamañas facultades por su Suprema Corte³ hacia 1803;⁴ sin embargo, la finalidad que con su armazón se buscara y así como la propuesta teórica para configurarla como un órgano típicamente jurisdiccional, no le fueron caros al constitucionalismo francés, bien que al final se optara por una postura que por diversas razones, que no tiene caso comentar aquí, se encontraba lejana a una configuración jurisdiccional del órgano encargado de defender la Constitución.

Que ambas concepciones hayan sido parcialmente condenadas al olvido nos parece una de las más graves de las injusticias teóricas que pueda haber podido realizarse con el principal mentor de estas ideas en Francia, Emmanuel Sieyès.

Por curioso y sorprendente que pueda parecer, la obra de Sieyès ha sido condenada a lo que él mismo pretendió realizar con el concepto de Poder Constituyente, que, como es sabido, intentó reclamar en exclusiva para la experiencia francesa, pretendiendo desconocer los aportes que en dicho ámbito teórico aportó la experiencia de la revolución americana. "En 1788 —diría Sieyès— se estableció una idea sana y útil: la de la división del Poder Constituyente y de los poderes constituidos. Habrá de figurar entre los descubrimientos que han hecho avanzar la ciencia; se le debe a los franceses".⁵

3 Aunque la *Judicial Review* haya sido insinuada por Charles Evans Hughes (*La Suprema Corte de Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 7.) como consustancial al proceso mismo de confección de la Constitución como norma suprema, no deja de constituir un tópico sumamente opinable el que ello efectivamente haya acontecido así. En ese sentido, no deja de ser interesante recordar que si en el caso americano la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de los actos legislativos se manifiesta sólo en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison*, la formulación francesa del *Jury Constitutionnaire* es sin lugar a dudas notoriamente anterior, bien que ello tenga que matizarse con el hecho de que ya en 1788, Alexander Hamilton en los *Federalist Paper* (núm. 78) ya aludiera sobre la exigencia de los jueces de preferir, en caso de incompatibilidad entre una ley y la Constitución, a ésta última. *Cfr.* Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista o la nueva Constitución*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, pp. 338 y ss.

4 *Cfr.* la sentencia *Marbury vs. Madison*, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, núm. 3, 1947, pp. 317 y ss.

5 Sieyès, E. "Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del Proyecto de Constitución", en Pantoja, David (comp.), *Escritos Políticos de Sieyès*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 247.

Sucede, sin embargo, que Sieyès no es sólo un personaje que interese, o tenga que interesar en exclusiva a los juristas. Bien es cierto que tras su obra, bastante dispersa en folletos, discursos y propuestas legislativas, él transitara por lo que hoy son lugares comunes y recurrentes en el derecho público, que obliga a que los juristas tengan necesariamente que prestarle dedicación (Poder Constituyente, poderes constituidos, sistema representativo, Constitución, y un largo etcétera de tópicos que no pueden ser analizados con un mínimo de seriedad si no se recurre a Sieyès).⁶

Y a pesar de lo anterior, pocas veces se ha reparado que tras sus formulaciones legislativas se esconde un pensador político que, no obstante ser tributario de las tesis del iusnaturalismo racionalista, ofrece más que notables peculiaridades que es bueno no desatender.⁷ Ciertamente uno de los ámbitos por demás interesante en Sieyès es el tema de la *Jury Constitutionnaire*, que si en el plano del formalismo jurídico puede suponer la coronación del *government by law and not by men*, sin embargo, la legitimidad de una institución como ésta, así como las atribuciones que se le pretendiera reconocer, en verdad no podría explicarse ni entenderse en sus justos contornos, si es que no se realizara una aproximación, siquiera general, a su pensamiento.⁸

Rescatar, entonces, las invalorable contribuciones que Sieyès formulara en torno a este asunto, y con ello, el modelo de Estado de derecho que de su pensamiento resultase, no es solamente una tarea que pueda ya justificarse en el dato de la anécdota histórica, o en el rescate de una contribución que en la historia del constituciona-

6 La "revolución jurídica" de la que ha hablado Albert Soboult (*Compendio de la historia de la Revolución francesa*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 93), tuvo pues en Sieyès, si no el único exponente, sí al que le cupo asumir el papel teórico más importante: "Oráculo del Tercer Estado" se le tildó no sin razón. Cfr. al respecto: García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, *passim*; García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, Taurus, 1984, pp. 13-67; Blanco Valdés, Roberto, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, especialmente pp. 181 y ss.

7 "El más importante de los pensadores de la revolución de 1789", "el gran clásico del derecho público francés..." lo ha llamado Pantoja, David, "Introducción", *op. cit.*, nota 5, pp. 17-18.

8 Cfr. Maiz, Ramón, "Estado constitucional y gobierno representativo en E. J. Sieyès", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 72, 1991, p. 46; para quien Sieyès representa el "pensador político más profundo de la Revolución francesa".

lismo moderno se haya ofrecido, sino, por sobre todas las cosas, el de puntualizar que sobre sus planteamientos jurídico-políticos gira, en gran parte, el debate actual, y nunca acabado, en torno a la propia configuración de la jurisdicción constitucional de nuestra época.

II. LA IDEA DE "SISTEMA" CONSTITUCIONAL EN EL PENSAMIENTO DE SIEYÈS

Ahora bien, la propuesta que Sieyès formulara para configurar un Tribunal Constitucional en la Constitución francesa no es una cuestión que resultara de un golpe de ingenio o de audacia política que se pueda atribuir al Abate de Fréjus. Es, por el contrario, la resultante de un bosquejo de "sistema" constitucional que Sieyès maneja, en el que cada institución y cada concepto se va enlazando en forma armónica, y en lo que a nuestro propósito interesa resaltar, habrá de verse puesto de manifiesto con toda su contundencia, precisamente, en la propuesta de establecer este *Jury Constitutionnaire*.

La cuestión teórica es bastante sencilla: Porque el Poder Constituyente es el representante del soberano, y no se encuentra en tanto tal sujeto a límite alguno, la obra que éste realice, la Constitución, ha de encontrarse en una posición especial, de modo que los poderes constituidos la respeten, y que en caso de soslayarse necesitaría de un custodio que la restableciera.

En palabras de Sieyès:

Es imposible —dirá— crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, forma y leyes apropiadas para llenar aquellas funciones a las cuales se le ha querido destinar. Eso es lo que se llama Constitución... Es evidente... que todo gobierno comisionado debe tener su Constitución... Así el cuerpo de representantes... no existe más que con la manera de ser que la nación ha querido darle. Él no es nada sin las formas constitutivas.⁹

El Estado, creado por el Poder Constituyente a través de la Constitución, y de unos poderes constituidos que le deben a éste último

9 Sieyès, E., *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Madrid, Alianza Editorial, 1989, p. 144 (En adelante, cualquier referencia a esta obra se hará sobre esta edición española).

su existencia, aparece pues de manifiesto con toda su crudeza. Corolario de este pensamiento, es la tesis que más tarde adquirirá el nombre de *Jury Constitutionnaire*. Ya en 1788, diría:

A esta necesidad de organizar el cuerpo de gubernativo, si se quiere que exista o actúe, hay que añadir el interés que tiene la nación por que el poder público delegado no pueda llegar a ser nunca perjudicial para sus comitentes. De ello se deducen una multitud de precauciones políticas insertas en la Constitución y que suponen otras tantas reglas esenciales al gobierno que, sin ellas, el ejercicio del poder sería ilegal.¹⁰

Pues bien, y sin perjuicio de que más adelante desarrollemos estas ideas, lo que aquí nos interesa poner de manifiesto es que este planteamiento obedece, como ya se ha anotado, a un plan lógico, sistemáticamente pensado, en torno a una idea de sistema constitucional, que tras la convocatoria a los Estados generales, Sieyès propondrá al Tercer Estado como tarea política.

Ciertamente, la originalidad del método empleado por Sieyès para realizar sus formulaciones teóricas, no es un asunto del que sólo cabe predicar en materia constitucional. En general, puede decirse que la emplea para bosquejar todos sus planteamientos. Por decirlo de alguna manera, existe una obsesión de Sieyès porque sus planteamientos sean la resultante de un *more geométrico* en el análisis socio-político.¹¹ "Jamás se comprenderá el mecanismo social si no se toma el partido de analizar una sociedad como una máquina cualquiera, considerando separadamente cada parte de ella y reuniéndolas después *in mente* las unas con las otras a fin de darse cuenta de sus concordancias y percibir la armonía general".¹²

Y este es un dato que es común encontrar a lo largo de toda la obra. Así, cuando en el capítulo I de su referido trabajo, ingresa resueltamente a desarrollar la tesis de que el Tercer Estado constituye el todo, y que en él no es posible ni deseable tener en consideración a la nobleza, dirá: "...No basta con haber mostrado que los privilegiados, lejos de ser útiles a la nación, no pueden sino debilitarla y perjudicarla, hay que probar aún que el orden notable no entra en

10 Sieyès. E., *op. cit.*, nota 9. p. 144.

11 *Cfr.* Maiz. Ramón, *art. cit.*, *op. cit.*, nota 8, especialmente pp. 48-53.

12 Sieyès. E., *op. cit.*, nota 9. p. 141.

la organización social: que puede ser una carga para la nación pero que, en cualquier caso, no forma parte de ella".¹³

No es nuestro propósito, naturalmente, detenernos aquí a analizar cómo cada institución, que a lo largo de su obra se detalla, va adquiriendo especial sentido, encadenándose muchas veces en una relación causal dentro del pensamiento de Sieyès. Lo que nos interesa precisar, sin perjuicio de lo hace poco afirmado, es que cuando en enero de 1789 se publica *¿Qué es el Tercer Estado?*, aunque las bases ideológicas del iusnaturalismo racionalista se encontraban fuertemente afianzadas en la Francia prerrevolucionaria, ningún autor anterior a Sieyès se había sentado y meditado en torno a la configuración de un Estado "liberal concreto".¹⁴

Antes de él, en las formulaciones de un Locke, Rousseau y especialmente Montesquieu, apenas si podían vislumbrarse cuestiones bastante generales en torno a tal asunto, pero no sobre lo que Sieyès instaba a su generación realizar. Este es un dato frente al cual el propio abate de Fréjus habría de reparar, y advertir: "...el plan de aquello que quieran establecer para el interés del pueblo, no es más que la obra de un filósofo; sólo un proyecto. Por su propio sentido, el administrador buscará los medios de ejecución. Se dará cuenta de la posibilidad de llevar a cabo las buenas ideas del filósofo, pero éstas son dos distintas maneras de pensar".¹⁵

No se trata tampoco de pretender realizar un análisis lógico, abstracto, cartesianamente calculado, en el que los designios de la razón resuelvan los problemas sociales.

13 *Ibidem*, p. 89.

14 El caso de Sieyès es, en relación con Hobbes, Locke o el mismo Montesquieu, realmente particular: pues si bien el último de los nombrados, en su famosa obra *Del espíritu de las leyes* (Buenos Aires, Ediciones Orbis, 1984, t. 1, p. 143; especialmente relevante es el libro XI, capítulo VI) traza de manera general el asunto de la división de poderes; sin embargo, al final, sus impresiones fueron emitidas en un contexto en el cual aún no había ocurrido, materialmente hablando, lo que a la postre sería el derrocamiento del absolutismo como sistema político imperante. En Hobbes, Locke o Rousseau, la cuestión aún es más incipiente. No sucede lo mismo con Sieyès, que en este sentido, no sólo le cupo hacer las veces de "oráculo de la revolución", sino que, y tal vez sea esto lo más importante, recreó y polemizó con las formulaciones teóricas de todos ellos, con la finalidad de edificar lo que después se conocería como el Estado de derecho.

15 Sieyès, E., "Consideraciones sobre los medios de ejecución de los cuales los representantes de Francia podrán disponer en 1789", en Pantoja, David, *op. cit.*, nota 5, p. 65.

Mientras el filósofo —afirmaría en el introito de *¿Qué es el Tercer Estado?*— no traspase los límites de la verdad, no le acuséis de ir demasiado lejos. Su misión es marcar la meta; es preciso, pues, que llegue a ella. Pero si a medio camino se atreve a izar su bandera, ésta puede resultar engañosa. Por el contrario, el deber del administrador es graduar su paso siguiendo la naturaleza de las dificultades... Si el filósofo no está en la meta, no sabe dónde se encuentra; si el administrador no distingue esa meta no sabe adónde va.¹⁶

Hay en la frase transcrita, no un recurso al pasado, a las tradiciones seculares del Estado absolutista, sino la visión de un estadista que pretende edificar un edificio estatal, unas bases constitucionales que en su accionar respondan a las nuevas exigencias que con su creación se persigue.

La física no puede ser más que el conocimiento de lo que es. El arte social, más osado en su vuelo, se propone adaptarse y acomodar los hechos a nuestras necesidades y a nuestro gozo; él exige lo que debe ser para la utilidad de los hombres. El arte es para nosotros; la especulación, la combinación y la operación nos pertenece igualmente; además de todas las artes, el primero, sin duda, es aquel que se ocupa de disponer para la convivencia humana del plan más favorable para todos. Y yo pregunto: ¿es necesario consultar aquí los hechos?... ¿...buscar el modelo del orden social en el cuadro de los acontecimientos históricos?... ¡Qué diferencia para el legislador cuando los hechos deben pesar sobre su corazón! Y que él debe sentirse presionado para escapar al fin y hacer frente ¡a la terrible experiencia de los siglos!¹⁷

Apenas unas cuantas líneas más adelante, enfáticamente diría: “Los archivos de los pueblos no han desaparecido, no sin duda: pero éstos están en la razón y no fuera, en donde está su depósito fiel y seguro... Librémonos de tristes recuerdos, ya que aun cuando esos orígenes se descubrieran de golpe ante nuestros ojos, ¿qué esperaríamos de ellos?”¹⁸

16 Sieyès. E.. *op. cit.*, nota 9. p. 83.

17 Sieyès. E.. *art. cit.*, *op. cit.*, nota 15. p. 72.

18 *Ibidem.* p. 72.

En lo que se refiere a la creación del Estado constitucional, Sieyès describe pues una situación de hecho, verdaderamente paradójica, en lo que respecta a los propósitos que se deberían perseguir. Hay una suerte de descripción de un *status quo* frente al cual Sieyès y su generación deberán de enfrentarse. Ya en 1788, en las “Consideraciones sobre los medios de ejecución de los cuales los representantes de Francia podrán disponer en 1789”, diría: “...Se invocan los principios fundamentales del orden social y se sabe bien que de todas esas leyes, la primera, la más importante para los pueblos, es la de una buena Constitución. No hay más que una buena Constitución que dar a los ciudadanos para garantizarles el gozo de sus derechos naturales y sociales...”¹⁹

En efecto, antes de él, la idea de que el Estado es un ente artificial, producto del contrato social, cuyos poderes deberían de limitarse, para evitar la concentración del poder y, por consiguiente, impedir la violación de los derechos naturales, ya se había esbozado. En enero de 1789, tras la convocatoria realizada por el rey a los Estados generales, el 8 de agosto del año anterior, la meta que se encontraba trazada necesitaba de instrumentos y medios. Era la oportunidad de alcanzar a constituir aquel Estado e invertir los supuestos lógicos y antropológicos que Sieyès mismo ya había advertido en su *Essai sur les privilèges*, en noviembre de 1788, sobre lo que después se llamaría el *Ancien Régimen*.²⁰

A nuestro juicio, es éste el sentido del “incendiario comienzo” de *¿Qué es el Tercer Estado?*:

El plan de este escrito es bastante simple. Debemos plantearnos tres preguntas:

1. ¿Qué es el Tercer Estado? Todo.
2. ¿Qué ha sido hasta hoy en el orden político? Nada.
3. ¿Qué pide? Llegar a ser algo.²¹

19 *Ibidem*, p. 63.

20 *Cfr.* sobre este asunto, en cierta forma relativizando lo que en el texto decimos, el clásico y espléndido libro de Tocqueville, Alexis de. *El antiguo régimen y la revolución*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996, *passim*.

21 Sieyès, E., *op. cit.*, nota 9, p. 84.

Desde esa perspectiva, no es exagerado afirmar que Sieyès tuviera que justificar su labor de “ingeniería constitucional” en dichos términos. Antes de él, filósofos habían señalado la meta. Era la oportunidad, tras la convocatoria a los Estados generales, que los representantes de la nación alcancen la meta trazada, “graduando su paso siguiendo la naturaleza de las dificultades”.

No obstante ello, el pensamiento de Sieyès ha solido ser minimizado como consecuencia de su vida pública ciertamente polémica. Al ideólogo de la revolución de 1789, le devino pocos años después el calificativo de “topo de la revolución” (Robespierre). Sin embargo, no se comete un exceso si, abstracción hecha de su azarosa participación política, se afirma —extrapolando lo que María Sánchez Mejía ha afirmado respecto de Benjamín Constant—²² que Sieyès es un auténtico pensador liberal, impulsor y defensor de un bien dibujado régimen constitucional del pluralismo y representación política, de libertades, de división de poderes y de respeto de las formas constitucionales.

Naturalmente, ello no quiere decir que tras la obra de Sieyès, obra de por sí escasa y normalmente dispersa en panfletos y discursos, pueda encontrarse un tratamiento específico y detallado, cronológicamente, de cada tópico constitucional. Sieyès no es el académico que escribe, es el político que, paso a paso como transcurrían los memorables sucesos de fines del siglo XVIII, iba perfilando sus ideas. El contexto en el que vive y elucubra sus ideas es vital para comprender el alcance y también los límites de su pensamiento. Por decirlo de alguna manera, es imposible separar en Sieyès al pensador político, pues “su pensamiento se desarrolló absolutamente pegado a los acontecimientos”,²³ encontrándose ambas características inescindiblemente ligadas, y ello habrá de advertirse, en lo que a nuestro propósito interesa hacer relevante, en su formulación sobre el Tribunal Constitucional.

22 Sánchez Mejía, María. “Estudio preliminar”. en Constant, Benjamín. *Del espíritu de la conquista*. Madrid, Tecnos, 1988. p. XI.

23 Lorente, Marta y Vázquez, Lidia. “Introducción”, en Sieyès, E., *op. cit.*, nota 9, p. 8.

III. LA FORMULACIÓN DE LA TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE

Como se sabe, dos son las premisas básicas para poder articular en un Estado constitucional, un *Jury Constitutionnaire*: por un lado, la distinción absolutamente esencial entre un Poder Constituyente y los poderes constituidos, y por otro, el que el producto de las labores constituyentes, la Constitución, se considere como una norma jurídica suprema a partir de la cual se torne exigible su acatamiento por gobernantes y gobernados.

Ahora bien, al abordar el asunto del Poder Constituyente no vamos a incidir mayormente si tal teoría nació en las formulaciones del abate de Fréjus, que como ya hemos señalado, él pretendió reclamar su originalidad al "genio de los franceses", o si por el contrario, sus antecedentes han de encontrarse en pensadores anteriores, previos a los cruciales momentos que van entre 1788 y 1789.²⁴

Nos basta con recordar que si bien le correspondió a Sieyès realizar su formulación teórica más coherente, sin embargo, las raíces propias de su construcción pueden ya deducirse del planteamiento de Montesquieu, en su obra *Del Espíritu de las Leyes* (1748), en el que tras la teorización sobre la necesidad de limitar a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como poderes constituidos, se esconde el reconocimiento de un poder previo y superior a todos ellos que precisamente les ha dado existencia.

O tal vez, en las ideas de un Emer de Vattel, quien una década después en su libro *Derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos* (1758), desde una opción un tanto escéptica pero perfectamente explicable por la época, ya claramente vislumbrara la necesidad de distinguir entre un Poder Constituyente de los poderes constituidos. En un párrafo extenso, que no nos resistimos de transcribir, Vattel diría:

²⁴ Cfr. para un planteamiento general sobre el Poder Constituyente: Sánchez Viamonte, Carlos, *El Poder Constituyente*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1957; Reinaldo Vanossi, Jorge, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1975, t. 1 (teoría constituyente); Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 93-114; Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, especialmente pp. 13-76; y un largo etcétera.

...Pero la Constitución será un fantasma vano, é inútiles las mejores leyes, si no se observan religiosamente. La nación, pues, debe vigilar sin descanso para que los respeten igualmente los gobernantes y los gobernados. Atacar la Constitución del Estado, y violar sus leyes, es un crimen capital contra la sociedad; y si los que le cometen son personas revestidas de autoridad, añaden al crimen mismo un pérfido abuso del poder que se les ha conferido...

...Es claro, pues, que la nación goza del pleno derecho de formar ella misma su Constitución, mantenerla, perfeccionar y arreglar a su gusto todo lo perteneciente al gobierno sin que nadie pueda con justicia impedirselo, pues sólo se ha establecido para su conservación y felicidad...

...Aquí se presenta ahora una cuestión muy importante. Pertenece esencialmente a la sociedad hacer las leyes... cuya potestad se llama Poder Legislativo. La nación puede confiar su ejercicio al príncipe, ó a una asamblea, ó a ésta y al príncipe conjuntamente; los cuales tienen desde entonces un derecho de hacer leyes nuevas y abrogar las antiguas. Pregúntase ¿si su poder se extiende hasta las fundamentales, y si pueden mudar la Constitución del Estado? Los principios que hemos establecido nos obligan ciertamente a decidir que la autoridad de estos legisladores no alcanza a tanto; y que deben mirar como un [hecho] sagrado las leyes fundamentales, si la nación no los ha autorizado expresamente para mudarlas, porque la Constitución del Estado debe ser permanente; y puesto que la nación la ha establecido primero, y ha confiado después el Poder Legislativo a ciertas personas, las leyes fundamentales están exceptuadas de su comisión. Es claro que la sociedad ha querido solamente que el Estado estuviese siempre autorizado con leyes convenientes a las circunstancias, y ha delegado para este efecto a los legisladores el poder de abrogar las leyes civiles, pero ninguna cosa induce a creer que haya querido someter su Constitución misma a su voluntad. En fin, si la Constitución es la que autoriza á los legisladores, ¿cómo han de poder mudarla sin destruir el fundamento de su autoridad?

...cuando las leyes fundamentales del Estado han arreglado y limitado el poder soberano, ellas mismas señalan al príncipe la extensión y los límites de su poder, y el modo de ejercerlo. Está, pues, estrechamente obligado no sólo a respetarlas, sino también a mantenerlas, porque son el plan sobre el cual la nación ha resuelto trabajar en su felicidad, y cuya ejecución le ha encargado. Observe religiosamente este plan: mire las leyes fundamentales como inviolables y sagradas; y sepa que desde el momento en que se aparte de ellas, sus órdenes

son injustas, y son puramente un abuso criminal de la potestad que le confirieron. Y si es en virtud de esta potestad el depositario y defensor de las leyes y está obligado á reprimir al que ose violentarlas ¿podrá despreciarlas él mismo?²⁵

No fue pues, Sieyès, quien creó la doctrina del Poder Constituyente, como acabamos de ver, ni tampoco cabe decirse que ella fuera una obra exclusiva del modelo de las colonias americanas, como en su turno, se ha sostenido generalizadamente. Era una propuesta que se hallaba implícita en el pensamiento iusnaturalista, como lo acredita la obra de Vattel. Cabe, no obstante, atribuir a Sieyès el genio de haber sabido organizarla, y haber desarrollado, en el plano teórico, sus más importantes consecuencias políticas y jurídicas, como enseña habremos de ver.

La recreación de la doctrina del Poder Constituyente en Sieyès ha de realizarse en un franco diálogo con la tesis central del iusnaturalismo racionalista (la justificación del poder estatal), y en la necesidad histórica y práctica de edificar el nuevo edificio constitucional sobre la base del principio democrático.

Por un lado, frente a la teoría del origen teológico del poder estatal, en la pretensión de legitimar el poder, Sieyès, siguiendo la doctrina del *Pactio Societatis*, atribuirá a la nación, ente abstracto integrado por los ciudadanos tras la suscripción del contrato social, el origen de todo el poder:

La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, ella es la propia ley. antes y por encima de ella, sólo existe el derecho natural.²⁶

...la nación se forma tan sólo por derecho natural... la nación es todo lo que puede ser el mero hecho de que es. No depende de su voluntad atribuirse más derechos de los que tiene.²⁷

25 Vattel, E. de. *Derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, trad. de Lucas Miguel Otarena, París. Casa de Masson e Hijo, 1824, t. I, pp. 44-45 y 47-48. Cfr. a Verdú, Pablo Lucas. "Estado de derecho y justicia constitucional. Aspectos históricos, ideológicos y normativo-constitucionales de su interrelación", *Curso de derecho político*, Madrid. Tecnos, 1984, vol. IV, p. 864.

26 Sieyès, E., *op. cit.*, nota 9, p. 145.

27 *Ibidem*, p. 147.

...la voluntad nacional sólo necesita de su realidad para ser siempre legal, es el origen de toda legalidad.²⁸

Su voluntad [de la nación], al no existir más que en el orden natural sólo necesita, para surtir todo su efecto, poseer los caracteres naturales de una voluntad. De cualquier manera que quiera algo una nación, basta con que quiera; todas las formas son válidas y su voluntad es siempre la ley suprema.²⁹

Ahora bien, del hecho que Sieyès haya atribuido a la nación el origen de todo el poder, y de ese modo realizado el salto de la soberanía popular (propia de Rousseau y que llevada a sus últimas consecuencias, propiciaría un utópico ejercicio del poder por la voluntad general, al estilo de una democracia de identidad o directa) a la soberanía de la nación, habría de desprenderse una consecuencia importante sobre la que el abate habría de detenerse. En concreto, ésta es: porque la soberanía de la nación en realidad es la soberanía de un ente abstracto, el ejercicio del poder por éste ente necesariamente habría de realizarse a través de unos representantes. Ahora bien, esta introducción de mecanismos de representación en el ejercicio del poder, aparejaría, a su vez, otra serie de consecuencias importantes.

Por un lado, y por lo que se refiere a la creación del organismo social, el dios mortal hobbesiano, habrá de constituirse por obra del Poder Constituyente, un poder que, en cuanto representativo de la soberanía de la nación, ha de ser absoluto e ilimitado en cuanto a su ejercicio, como lo es su delegante:

Puesto que una gran nación no puede reunirse en realidad cada vez que pudieran exigirlo las circunstancias fuera de lo común, necesita confiar a unos representantes extraordinarios los poderes necesarios en esas ocasiones...

Un cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de la nación... substituye a la nación en su independencia de toda forma constitucional...

Están situados en lugar de la propia nación para modificar la Constitución. Son como ella, independientes. Les basta con querer como

28 *Ibidem.* p. 148.

29 *Ibidem.* p. 149.

quieren unos individuos en estado natural... obran en virtud de una comisión extraordinaria del pueblo, su voluntad común equivaldrá a la de la nación misma.³⁰

Y puesto que la nación no tiene límites, es de carácter absoluto, lo puede todo, nada le está vedado; el Poder Constituyente, integrado por un cuerpo especial de representantes, tampoco se encontrará sometido a una legalidad positiva, previa y anterior:

No sólo la nación no está sometida a una Constitución, sino que no puede estarlo, no debe estarlo, lo que equivale a decir que no lo está.³¹

...una nación es independiente de toda forma: y de cualquier forma que quiera, basta con afirmar su voluntad para que todo derecho positivo se interrumpa ante ella como ante el origen y el dueño supremo de todo derecho positivo.³²

Pero no sólo el Poder Constituyente ha de tener dichas características. Al frente del carácter supremo e ilimitado frente a cualquier clase de derecho positivo que pudiera encontrar en la impronta por realizar su obra, ha de encontrarse con ésta otra: ha de constituir siempre un poder extraordinario y exclusivo.

Al hecho de que al Poder Constituyente se le confíe el dar una Constitución, Sieyès une la precaución de que a éste no le será posible extender sus prerrogativas más allá de lo que la propia *Chartae Magna* ha previsto. La organización de los poderes públicos y la determinación de sus competencias, habrá de ser una obra extraordinaria puesto que una vez constituidos, el Poder Constituyente se disuelve. Su obra termina con la elaboración de la Constitución.

[La dación de una Constitución, corresponde al] "Poder Constituyente", convocado de manera extraordinaria con este único objeto.³³

30 *Ibidem*, pp. 151-152.

31 *Ibidem*, p. 148.

32 *Ibidem*, p. 149.

33 Sieyès, E., "Preliminar de la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y el ciudadano", en Pantoja, David, *op. cit.*, nota 5, p. 178.

La nación... puede otorgar a su confianza a representantes que se reunirán con este objeto solamente, sin que puedan ejercer por sí mismos ninguno de los poderes constituidos.³⁴

Con lo que llegamos a un punto de capital trascendencia en el pensamiento de Sieyès, sobre el que lamentablemente no nos queda más que advertir, pues su desarrollo excedería en demasía los límites de este trabajo. Que el Poder Constituyente sea el responsable de dar una Constitución en ejercicio de la soberanía de la nación, y que al mismo tiempo éste no pueda extender el ejercicio de sus funciones más allá del objeto exclusivo para el cual fue convocado, ha de suponer, por de pronto:

- a) Por un lado, que una vez dada la Constitución con el Poder Constituyente, no hay más soberano en el Estado civil que la Constitución.
- b) De otro, puesto que el único soberano es la Constitución, y ella ha de organizar el poder estatal, los poderes públicos que ésta crea, necesariamente se han de encontrar en relación de subordinación y acatamiento, debiéndole a la carta política, ya no sólo el fundamento de su existencia, sino también, los límites del ejercicio de sus competencias.
- c) Finalmente, el que el sistema de gobierno de ese nuevo Estado, en la medida que es un Estado constitucional, tras la distinción entre gobernantes y gobernados, ha de ser siempre el de la democracia representativa, caracterizada por la minimización del principio político democrático en favor del principio de supremacía constitucional: "...más allá del sistema representativo... —dirá Sieyès— no hay sino usurpación, superstición y locura".³⁵

³⁴ *Ibidem.* p. 183.

³⁵ Sieyès. F., *art. cit.*, *op. cit.*, nota 5, p. 242. Hoy, desde luego, estas apreciaciones de Sieyès en torno al gobierno representativo tal vez puedan resultar ajenas a cualquier controversia. Sin embargo, cuando fueron lanzadas aquellas frases, si bien el "régimen del terror" había sucumbido, no habría de ser ésta la última experiencia que, en materia de forma de gobierno, tuviera que afrontar Francia en aquellos capitales días (*cfr.* este proceso confuso y contradictorio, en el clásico libro de Ferrero, Guglielmo, *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Madrid, Tecnos, 1995, *passim*). Frente a lo que debe ser (la democracia de identidad) y lo que la realidad impone que sea: Stuart Mill, hacia 1861, diría: "no hay nada más deseable, que la participación de todos en el ejercicio del poder soberano del Estado. Pero en virtud de que, como no sea en una comunidad muy pequeña, no todos pueden colaborar personalmente sino

IV. LA CONSTITUCIÓN COMO *LEX SUPERIOR*1. *La Constitución como fundamento del poder estatal*

Detengámonos un poco en la idea de Constitución que maneja Sieyès, pues, como trataremos de probarlo, no se trata de un tópico más o menos relevante en su pensamiento, que sólo permita articular la creación del Estado, sino que adquiere una importancia notable desde que su dación ha de significar *per se* la propia destrucción de la lógica de los antecedentes socio-políticos, imperante en la época que le tocó vivir.

Ya en 1788, diría acerca del papel que deberían de cumplir los Estados generales: "Es tiempo de concluir con el título de esta segunda sección, en que los Estados generales, comenzando por ponerse bajo la protección de la totalidad de impuestos, pueden en seguida, si lo desean, deliberar y establecer con la libertad más completa, todo lo que juzguen útil a la nación".³⁶

Un poco más adelante redondearía su idea de aquello que él consideraba que era vital que realicen los Estados generales:

Es necesario... llevar a cabo operaciones legislativas innumerables. No se puede, sin duda, reformarlo todo, restablecerlo todo a la vez; pero se debe, dentro del sistema general del buen orden, discernir cuál es la parte fundamental y comenzar por allí...

Una Constitución es como el grito de unión de 25 millones de hombres que componen el reino. Es necesario, por lo mismo, una Constitución.³⁷

...una Constitución es la única base de toda reforma, de todo orden y de todo bien...³⁸

La Constitución en el pensamiento de Sieyès es pues el punto de inicio y de culminación de la obra que debería realizarse. Pero ¿qué

en proporciones muy pequeñas en los asuntos públicos. se deduce que el tipo ideal del gobierno perfecto debe ser el representativo". Mill. John Stuart. *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. México. Gernika. 1991. p. 85.

³⁶ Sieyès. E., *art. cit., op. cit.*, nota 15. pp. 94-95.

³⁷ *Ibidem*. p. 108.

³⁸ *Ibidem*. p. 95.

relación ha de tener la Constitución con el contrato social? y ¿Cuál será con la nación?

En primer lugar, ha de precisarse que para Sieyès la Constitución no se confunde con el contrato social, no ha de significar los términos conforme a los cuales ha de suscribirse el pacto social. Quienes suscriben el pacto social son personas, individualmente consideradas, que han convenido en asociarse. Se trata de un compromiso, libre y voluntario: "No hay compromiso cuando éste no se funda en la voluntad libre de los contratantes. Por consiguiente, no hay asociación legítima cuando no se establece en virtud de un contrato recíproco, voluntario, libre de parte de los co-asociados".³⁹

Tampoco la Constitución puede constituir la nación. Constitución y nación son dos cosas totalmente distintas, que no cabe confundir. ¿Qué es la nación? se preguntará Sieyès en varios pasajes de su dispersa obra, y su respuesta no siempre será la misma. En 1788, diría que la nación se encuentra en la reunión de los tres órdenes, y que sus representantes son los diputados de los Estados generales: "...hablemos de lo que es: los Estados generales se establecerán sin duda; entonces les diremos, escojan: o representan o no representan a la nación; en este último caso, no pueden obligar a nada, ni a pagar los impuestos ni a nada más, pero si opinan en nombre de la nación, lo podrán todo".⁴⁰

Para el Sieyès de 1789, el contenido de la nación cambia por completo. Queda reducido sólo al Tercer Estado:

¿Quién se atrevería, pues, a decir que el Tercer Estado no posee todo lo necesario para formar una nación completa...

No basta —diría en *Qué es el Tercer Estado?*— con haber mostrado que los privilegiados, lejos de ser útiles a la nación, no pueden sino debilitarla y perjudicarla, hay que probar aún que el orden notable no entra en la organización social; que puede ser una carga para la nación pero que, en cualquier caso, no forma parte de ella.⁴¹

Obviamente se trata de un cambio de perspectiva radical, visceral, formulado tras disponerse que el sistema de votación de los Estados

³⁹ Sieyès. E., *art. cit., op. cit.*, nota 33, p. 179.

⁴⁰ Sieyès. E., *art. cit., op. cit.*, nota 15, p. 71.

⁴¹ Sieyès. E., *op. cit.*, nota 9, p. 89.

generales no habría de ser por cabezas, sino por órdenes. Pero no nos desviemos de nuestro propósito, pues siendo este asunto importante, su dilucidación nos llevaría por otros derroteros.

Para Sieyès, la nación, cuando ejerce el Poder Constituyente, se otorga una Constitución, pero no a la inversa. “Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución... Lo que se constituye no es la nación, sino su establecimiento político”.⁴²

¿Qué es la Constitución? ¿Cuáles son sus fines y/o el objeto que con su elaboración puede perseguir la nación?

Como lógico tributario de las ideas del iusnaturalismo racionalista, Sieyès ha de encontrar en la Constitución la forma de organizar y estructurar, en sus palabras, el “establecimiento público”.

Si diésemos a la palabra Constitución su justo valor, lo descubriríamos casi por entero en la organización del establecimiento público central, es decir, en esa parte de la máquina política que constituís para formular la ley, y en aquella que la contiene inmediatamente y que destináis a procurar, desde el punto de vista central en que la colocáis, la ejecución de la ley en todos los puntos de la República.⁴³

La Constitución juega así un papel central en la organización del poder público, que él esencialmente lo delimita en los que hoy se denominan Poder Legislativo y Poder Ejecutivo:

La Constitución abarca, a la vez, la formación y organización interiores de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca. Por último, las precauciones políticas de que es prudente rodearlos, para que sin dejar de ser útiles no puedan nunca tornarse peligrosos. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución; es relativa al conjunto y a la separación de los poderes públicos.⁴⁴

¿Cuál es la finalidad o el objeto de que una Constitución organice y regule el poder público?

42 Sieyès. E.. *art. cit., op. cit.*, nota 33, p. 183.

43 Sieyès. E.. *art. cit., op. cit.*, nota 5, p. 240.

44 Sieyès. E.. *art. cit., op. cit.*, nota 33, p. 183.

Los representantes de la nación francesa, al ejercer desde este momento las funciones del Poder Constituyente, consideran que toda unión social y, por consiguiente, toda Constitución política no puede tener más objeto que el de manifestar, ampliar y garantizar los derechos del hombre y del ciudadano... que su exposición razonada debe anteceder al plan de Constitución, por ser su preliminar indispensable, y que esto es presentar a todas las Constituciones políticas el objeto o la finalidad que todas, sin distinción alguna, deben esforzarse por alcanzar.⁴⁵

Ahora bien, si la consideración de que el Estado se organiza con el objeto de preservar las libertades es una cuestión que está en la base misma del pensamiento iusnaturalista, y frente al cual, no le cabe a Sieyès reclamar formulación original alguna, sin embargo, su planteamiento no se agota allí:

...Los ciudadanos tienen derecho también a todos los beneficios de la asociación... Una asociación concebida para el mayor bien de todos será la obra maestra de la inteligencia y de la virtud... Pero no es en la declaración de los derechos donde hemos de encontrar la lista de todos los bienes que una buena Constitución puede procurar a los pueblos. Basta aquí con decir que los ciudadanos tienen en común derecho a todo lo que el Estado puede hacer en su favor.⁴⁶

Pues bien, un aspecto que normalmente no se ha rescatado en Sieyès, y del que ciertamente habría de cobrar toda complejidad bien entrado el siglo XX, precisamente tiene que ver con este último aspecto tratado por el abate de Fréjus. No se trata únicamente de preservar un ámbito inmune de libertad frente al cual los diversos poderes públicos no han de interferir, como se planteó originalmente el problema de las libertades en el constitucionalismo decimonónico, pues frente a la concepción del Estado como “vigilante nocturno”, como lo llamó Ferdinand Lasalle, Sieyès tempranamente habría de plantear, bien que en forma rudimentaria, la tesis que ha caracterizado al Estado social de derecho: me estoy refiriendo a la característica que informa a los hoy llamados derechos sociales, que ya no

⁴⁵ *Ibidem.* p. 178.

⁴⁶ *Ibidem.* p. 182.

sólo exigen abstenciones de parte del Estado, sino inclusive de acciones que éste deberá realizar en favor de los individuos.

Ahora bien, que la Constitución haya de servir como fundamento del poder del Estado, esto es, el dato previo y necesario a partir del cual ha de explicarse la estructura pública, ya que éste le debe su propia creación, y cuyo fundamento último de su establecimiento ha de ser buscarse necesariamente en el respeto de las libertades de los individuos, no supone que allí se agote el papel que la Constitución tiene y juega en un Estado constitucional.

2. *La Constitución como norma jurídica*

Pues bien, al hecho de que el Estado sea, en primer lugar, un ente artificial creado por la Constitución, y por tanto que el ejercicio del poder público ha de encontrar en él su propia fundamentación, y de otro, que en cuanto creación de la Constitución, en el interior del establecimiento público, por de pronto, no ha de encontrarse ningún órgano en calidad de soberano,

Una Constitución supone, ante todo, un Poder Constituyente. Los poderes que forman parte del establecimiento público están todos sujetos a leyes, reglas y formas que no pueden cambiar a su antojo. Tal y como no pudieron constituirse a sí mismos, tampoco pueden cambiar su Constitución; de igual modo, nada pueden respecto a la Constitución de unos y otros.⁴⁷

ha de suponer que esa propia Constitución tenga necesariamente que configurarse como el propio soberano.

Es precisamente en esta configuración de la Constitución como soberana al interior del Estado, donde se ha de producir una mutación de capital importancia para el futuro del Estado de derecho, que finalmente permitiría hablar en rigor de un Estado constitucional de derecho, y del que ya es posible desprenderse la propia articulación de la jurisdicción constitucional: a saber, el tránsito de la Constitución políticamente soberana, a una Constitución jurídicamente suprema.

47 *Ibidem.* p. 183.

En 1789, en su panfleto *¿Qué es el Tercer Estado?*, refiriéndose a las diversas clases de normas que podrían dictar los representantes de la Nación, en una situación tan excepcional como en los prolegómenos a la instalación de la Asamblea Nacional, diría:

Si queremos hacernos una idea justa de la serie de leyes positivas que pueden emanar de su voluntad (se está refiriendo a la nación), vemos en primera línea las leyes constitucionales que se dividen en dos tipos: unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos (se está refiriendo a los poderes constituidos). Estas leyes son llamadas fundamentales, no porque puedan llegar a ser independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan a través de ellas no pueden modificarlas... ningún poder delegado puede cambiar lo más mínimo de las condiciones de su delegación. Las leyes constitucionales son, en este sentido, fundamentales.⁴⁸

La idea en virtud de la cual una vez creado el Estado, éste no puede entenderse sino como un Estado de derecho en cuyo vértice ha de encontrarse la Constitución, queda pues sentada. En adelante, los poderes que ella ha creado sólo han de legitimar su actuación en la medida que el ejercicio de la cuota del poder con el que se han visto investidos, lo realicen en franco respeto de las leyes fundamentales.

Pero hay algo mucho más importante que, a los propósitos que perseguimos, nos interesa destacar en el pensamiento de Sieyès. No sólo se trata de que el ejercicio del poder se realice con sujeción a la ley, y entre tal categoría y por sobre todas las cosas a la Constitución, sino que adicionalmente de ello se desprenderá la necesaria subordinación de las leyes ordinarias a la Constitución, con lo cual el principio de supremacía constitucional quedará sentado desde los inicios mismos del constitucionalismo decimonónico.

Ya en 1788, en su panfleto sobre "Consideraciones sobre los medios de ejecución de los cuales los representantes de Francia podrán disponer en 1789", había dicho: "...Los Estados generales... no dejarán de dar a Francia una Constitución... la Constitución establecida velará sobre las leyes que de ella han emanado, que las mantendrá

⁴⁸ Sieyès, E., *op. cit.*, nota 9, pp. 145-146.

por su sola presencia y que garantizará a la nación la reunión periódica de sus representantes".⁴⁹

Bien es verdad que los párrafos inmediatamente transcritos de Sieyès, pueden verse en cierta forma desvirtuados, si prosiguiendo con su desarrollo, se dice con él que:

...las leyes propiamente dichas, las que protegen a los ciudadanos y deciden el interés común, son obra del cuerpo legislativo que se ha formado y actúa según sus condiciones constitutivas. Por mucho que presentemos estas últimas leyes en segundo orden, son, sin embargo, las más importantes, porque son el fin, mientras que las leyes constitucionales son tan sólo medios...⁵⁰

Y, no obstante, cuando Sieyès alude a la supuesta o real mayor importancia de las leyes ordinarias, no se está refiriendo al eventual carácter subordinado que puedan tener las leyes constitucionales en relación con las leyes ordinarias, sino esencialmente al papel que las últimas tienen con relación a los propósitos que con la consolidación de un *government by law*, éstas han de jugar en el marco de la preservación de las libertades:

...el cuerpo de los representantes, al que es confiado el Poder Legislativo o el ejercicio de la voluntad común, sólo existe bajo la forma que la nación ha querido darle; éste no es nada sin sus formas constitutivas, sólo actúa, dirige, gobierna a través de ellas.

A esta necesidad de organizar el cuerpo gubernativo... hay que añadir el interés que tiene la nación porque el poder público delegado no pueda llegar a ser nunca perjudicial para sus comitentes.⁵¹

¿A qué interés puede referirse Sieyès? Ni más ni menos a la preservación de las libertades de los individuos y de los intereses de la voluntad general: "...Es imposible concebir una asociación legítima que no tenga por objeto la seguridad común, la libertad común y en definitiva la cosa pública".⁵²

49 Sieyès, E., *art. cit.*, *op. cit.*, nota 15, p. 95.

50 Sieyès, E., *op. cit.*, nota 9, pp. 146-147.

51 *Ibidem.* p. 144.

52 *Ibidem.* p. 172.

Las leyes constitucionales son “los medios”, mientras las ordinarias son los “fines”, pues recuérdese que una vez elaborada la Constitución, y prefijada la estructura y las competencias de los poderes públicos, cualquier limitación de los derechos han de provenir de parte de los órganos del Estado, en cuanto entes delegados de realizar la obra inconclusa, por tener carácter extraordinario, del Poder Constituyente.

No puede haber, de ninguna manera, una libertad o un derecho sin límites. En todos los países, la ley ha establecido unos caracteres determinados...⁵³

Los límites de la libertad individual se sitúan tan sólo en el punto en que comenzarían a perjudicar la libertad de otro. Corresponde a la ley reconocer tales límites y marcarlos. Fuera de la ley, todo es libre para todos.⁵⁴

En la “Opinión de Sieyès sobre varios artículos de los títulos IV y V del Proyecto de Constitución”, advertiría: “cuidaos de no vincular a la calidad de un representante único todos los derechos que tenéis; distinguid cuidadosamente vuestras diferentes procuraciones representativas y ved que la Constitución no permita a ninguna clase de vuestros representantes salirse de los límites de su procuración especial”.⁵⁵

Un poco más adelante, en el discurso del 2 del Termidor, coronaría su tesis acerca del carácter normativo de la Constitución, en frases bastante breves que no nos resistimos de transcribir: “Una Constitución es un cuerpo de leyes obligatorias, o no es nada”.⁵⁶

De ese modo quedarían sentadas las bases, que después abandonaría el derecho público francés, de la concepción normativa de la Constitución, de aquella idea sin la cual simplemente no es posible hablar del establecimiento de una jurisdicción constitucional.

Sin perjuicio de que volvamos a incidir sobre ello más adelante, hay un aspecto que no queremos dejar pasar por inadvertido en torno

⁵³ *Ibidem.* p. 106.

⁵⁴ Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 33, p. 181.

⁵⁵ Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 5, p. 243.

⁵⁶ Sieyès, E., “Opinión de Sieyès sobre las atribuciones y la organización de la *Jury Constitutionnaire* propuesta el 2 del Termidor”, en Pantoja, David, *op. cit.*, nota 5, p. 258.

a la concepción de Constitución que maneja Sieyès, y sobre la cual, más de un siglo después, retomará y expondrá uno de los más lúcidos aunque decididamente polémicos constitucionalistas de este siglo. Nos estamos refiriendo al concepto de Constitución material esbozada por el discutible Carl Schmitt,⁵⁷ en contraposición a la idea de Constitución racional normativa, hasta ahora advertida.

En 1795, no bien terminada la experiencia nefasta, en términos humanos, de la gestión del Comité de Salvación Pública, y todo lo que ello en el ámbito del naciente derecho público supuso (omnipotencia del Poder Legislativo, con su lógica consecuencia de que la Constitución no se concibiera como una norma suprema inmodificable por cualquier poder constituido, por lo que aquí nos interesa significar), Sieyès delimitaría los justos contornos del contenido de una Constitución:

Indudablemente, junto a la obra constitucional, podemos poner artículos de máxima importancia, declarar principios, formular leyes más o menos fundamentales; no por ello dejar de ser cierto que, lo que llamamos estrictamente la Constitución, no rebasa los límites que acabamos de describir, y que lejos de los 200 o 300 artículos hay tan sólo unos 50 a los que este punto de vista reduciría la Constitución.⁵⁸

Pero ¿cuáles son esos límites de los que estrictamente cabe regular normativamente a una Constitución? El mismo Sieyès, como ya nos hemos encargado de precisar, lo expondría así:

Si diésemos a la palabra Constitución su justo valor, lo descubriríamos casi por entero en la organización del establecimiento público central, es decir, en esa parte de la máquina política que constituís para formular la ley, y en aquella que la contiene inmediatamente y que destináis a procurar, desde el punto de vista central en que la colocáis, la ejecución de la ley en todos los puntos de la República.⁵⁹

Más adelante diría: "...Es patente que organizar este movimiento es tanto como dar toda la Constitución; e incluso, una vez que se

57 Cfr. Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid. Alianza Editorial, 1982. pp. 37 y ss.

58 Sieyès, E., *art. cit.*, *op. cit.*, nota 5, p. 241.

59 *Ibidem*, p. 240.

ha logrado organizar el establecimiento central, puede considerarse terminada la obra de la Constitución...".⁶⁰

Esta delimitación explícita entre lo que pertenece propiamente regular a la Constitución, de aquellas otras normas que, aunque incorporadas en la misma Carta Política, sin embargo, no forman parte del contenido mismo de ella (más bien admiten ser tildadas de "leyes constitucionales", como a finales de la segunda década de este siglo las denominara Schmitt); es consecuencia de la democracia rousseauiana que implantó Robespierre cuando se alzó al frente del Comité de Salvación Pública.

Pero es también la lógica consecuencia, audazmente intuida por Sieyès, del contraste terrible que significó los primeros años de republicanismo francés, en el que las diversas constituciones y un número bastante importante de leyes, quedaron reducidos al papel de meras intenciones o proclamas, muchas de ellas en convivencia con la pura retórica revolucionaria.

Ahora bien, el lector atento podrá haber advertido que en ese contenido de lo que propiamente forma parte de la Constitución, en ningún momento se ha hecho referencia a la tabla de derechos y libertades, dato éste que en modo alguno puede considerarse baladí, desde que, como se sabe, en la concepción de los revolucionarios franceses, expresada a través de su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se llegaría a advertir, a tenor de su artículo XVI, que "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución".

En ese sentido, en cierta forma puede parecer paradójico que entre el contenido de lo que es propiamente una Constitución, Sieyès no incluya ni aluda en momento alguno a la declaración de derechos y la posición que ésta ha de ocupar en el ordenamiento jurídico.

Es lógico entonces preguntarse: ¿La declaración de derechos forma parte del contenido de la Constitución? Si no lo es, ¿su incorporación en la Constitución se realiza a guisa de mera "ley constitucional"? En definitiva, ¿cuál es el valor de la declaración de derechos según Sieyès?

60 *Ibidem.* p. 241.

En el “manuscrito inédito de Sieyès sobre las Declaraciones de los derechos del hombre”, probablemente escrito entre julio y agosto de 1789, pero de hecho con posterioridad a su escrito sobre “Preliminares de la Constitución. Reconocimiento y Exposición Razonada de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (20-21 de julio de 1789), el abate de Fréjus, después de quejarse de la poca o nula atención que le prestaron en su “...Reconocimiento y exposición razonada...”, diría:

Quise hacer el peristilo, el preliminar de la mejor Constitución política, y ese es el título que le di. Hice analíticamente el reconocimiento de los fines y los medios del Estado social tomados de la naturaleza del hombre, de sus necesidades y sus medios. Desde luego, han estado lejos de escucharme, y para acercarme a la opinión pública me he visto forzado a agregar después de mi declaración unos cuarenta al estilo de los estadounidenses, y al estilo de lo menos malo de las declaraciones que mencionamos anteriormente.⁶¹

Hemos transcrito tan largo párrafo, porque creemos que el pensamiento sieyesiano expresado en 1789, como él mismo se encargará de recordarlo, está fuertemente influenciado por la experiencia americana en materia de declaraciones de derechos, y, como más adelante comprobaremos, con la impronta que siguiera la Constitución americana de 1787, anterior a las diez primeras enmiendas.

Como es bien conocido, la Constitución americana de 1787 no incluía una declaración de derechos, pues como lo expresara Hamilton en 1788, ante los ataques furibundos que venía sufriendo la obra de los Constituyentes de 1787, por no haber incorporado una lista de derechos, en el octogésimo cuarto ensayo de *El Federalista*:

Es evidente... que de acuerdo con su primitiva significación, éstos instrumentos (la declaración de derechos) no tienen aplicación para constituciones claramente fundadas en el poder del pueblo, y ejecutadas por sus representantes y servidores inmediatos. En éstas, en rigor, el pueblo no renuncia a nada; y como él lo retiene todo, no tiene nece-

⁶¹ Cfr. dicho texto en Fauré, Christine. *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*. México. Fondo de Cultura Económica. 1995. p. 320. Dicho texto contiene una valiosa compilación del material que sobre la declaración de 1789 se preparó y discutió en la Asamblea Nacional de Francia.

sidad de enumerar reservas particulares. ‘Nos, el pueblo de los Estados Unidos, con el objeto de asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América’. Hay aquí —finalizaría— un mejor reconocimiento de los derechos del pueblo que volúmenes enteros de los aforismos que constituyen el elemento principal de las declaraciones de derechos de nuestros Estados, y que estaría mucho mejor en un tratado de ética que en una Constitución política.⁶²

Pues bien, similar criterio ha de tener Sieyès. La Declaración de Derechos no forma parte de la Constitución, no constituye un conjunto de preceptos que tengan que incorporarse en la Constitución, pues ésta precisamente tiene por objeto, al regular la estructura del poder y fijar el abanico de competencias de los poderes delegados, como vimos, la preservación de las libertades de los miembros de la nación. En palabras de Sieyès:

De dos maneras se puede exponer grandes verdades a los hombres. La primera consiste en imponérselas como artículos de ley, y en confiar en la memoria antes que en la razón. Muchas personas sostienen que la ley debe cobrar siempre este carácter. Sea como fuere, una Declaración de los Derechos del Ciudadano no es una serie de leyes, sino una serie de principios.⁶³

Al ser la Constitución “un cuerpo de leyes obligatorias, o no es nada”,⁶⁴ y las declaraciones de derechos una serie de principios (distinción de capital importancia en Sieyès, como tratamos de probar cuando nos referíamos a la diferencia entre Constitución y leyes constitucionales), casi ocioso resulta puntualizar el por qué la Declaración de los Derechos no haya de formar parte del contenido de la Constitución.

Dicho en pocas palabras, el reconocimiento de los derechos no es una cuestión que pueda estar librada a la contingencia de una formulación positiva, como es la Constitución, pues los derechos de los integrantes de la Nación son anteriores y superiores a ella; en ese sentido, la Constitución, al regular la “estructura pública”, en palabras de Sieyès:

62 Hamilton, Madison y Jay. *El Federalista o la nueva Constitución*. México. Fondo de Cultura Económica. 1943. p. 376.

63 Sieyès. E., *art. cit., op. cit.*, nota 33, p. 177.

64 Sieyès. E., *art. cit., op. cit.*, nota 56, p. 258.

...no puede tener más objeto que el de manifestar, ampliar y garantizar los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Por consiguiente, consideran que primeramente deben darse a la tarea de reconocer tales derechos; que su exposición razonada debe anteceder al plan de Constitución, por ser su preliminar indispensable, y que esto es presentar a todas las constituciones políticas el objeto o la finalidad que todas, sin distinción alguna, deben esforzarse por alcanzar.⁶⁵

Desde esa perspectiva, no es difícil ya responder al valor principal que Sieyès atribuye a la Declaración de Derechos: el de constituir el fundamento último de legitimidad del poder estatal, cuya articulación de manera preliminar a la Constitución, no tiene otro objeto que el de formularlas como principios que se han de preservar. Ya vamos a ver, cuando abordemos el asunto del Tribunal Constitucional sieyesiano, cómo estas últimas consideraciones en torno a las declaraciones de los derechos y su relación con la Constitución, habrán de adquirir singular importancia cuando el abate de Fréjus proponga las competencias que, a su juicio, debería contar el *Jury Constitutionnaire*.

V. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN: EL *JURY* *CONSTITUTIONNAIRE*

La tesis de la defensa de la Constitución que maneja Sieyès, no obstante su temprana formulación, en realidad es bastante compleja, y varía, o tal vez mejor sería decir que se complementa, conforme van sucediendo los hechos.

En ese sentido, cabe distinguir en Sieyès dos etapas bien marcadas: A saber, la anterior a la instalación de la Asamblea Nacional, en la que esencialmente apela a mecanismos de control que hoy suelen caracterizarse como “políticos”, y que en buena cuenta se constriñen al asunto de la división de poderes,⁶⁶ en la distinción entre

65 Sieyès, E., *art. cit.*, *op. cit.*, nota 33, p. 178.

66 “En materia de gobierno y, más en general, en materia de Constitución política, unidad sin más, es despotismo. como división sin más es anarquía: división con unidad nos proporciona la garantía social sin la cual es precaria cualquier libertad”. Sieyès, E., *art. cit.*, *op. cit.*, nota 5, p. 241.

poderes constituidos y el Poder Constituyente, y en determinado momento, en reservar esta tarea al propio Poder Constituyente.⁶⁷

En un plano ulterior, ha de encontrarse el *Jury Constitutionnaire* que, a diferencia de los anteriormente mencionados mecanismos de defensa política de la Constitución, y contra lo que en forma generalizada se ha venido sosteniendo, puede caracterizarse como un mecanismo “cuasi jurisdiccional” de protección de la Constitución, cuya articulación bien puede llegarse a considerar como el antecedente más remoto de los actuales tribunales constitucionales.

Como es absolutamente obvio, no vamos a realizar mayores referencias sobre los mecanismos de defensa política de la Constitución, pues ello supondría que nos apartemos un tanto de nuestro objetivo inmediato. Lo que sí nos interesa resaltar es que la preocupación de Sieyès por garantizar la Constitución no es un tópico que surja en él únicamente con motivo de la experiencia que le tocó observar durante el régimen del Comité de Salvación Pública.

Ya en 1788, en sus “Consideraciones sobre los medios de ejecución de los cuales los representantes de Francia podrá disponer en 1789”, Sieyès se preguntaría por vez primera: “Pero esta Constitución, con la que nosotros garantizamos los estatutos nacionales, ¿quién la garantizará?”⁶⁸

67 En las “Palabras del Abate Sieyès sobre la cuestión del veto real”, en Pantoja, David, *op. cit.*, nota 5, p. 214, diría: “la Asamblea Nacional ordinaria ya no será más que una asamblea legislativa. Le quedará prohibido tocar jamás parte alguna de la Constitución... Convengo en que un poder, cualquiera que sea, no se contiene siempre en los límites que le prescribe su Constitución, y que los cuerpos públicos, lo mismo que los particulares, pueden dejar de ser justos los unos con los otros. Añado a esto, a su vez: que la historia nos enseña a temer a los atentados del Poder Ejecutivo contra los cuerpos legislativos mucho más que a los del Poder Legislativo contra los depositarios de la ejecución. Pero poco importa: tanto uno como otro de estos inconvenientes merecen que se les ponga remedio; y puesto que el peligro amenaza por igual a todos los poderes, la defensa debe ser la misma para todos... Este medio es sencillísimo. No es la insurrección, no es la interrupción del pago de impuestos, tampoco es el veto real. Todos estos remedios son peores que el mal; el pueblo es siempre la verdadera víctima y debemos impedir que el pueblo sea la víctima. *El medio que buscamos consiste en reclamar la delegación extraordinaria del Poder Constituyente. Esta convención, en efecto, es el único tribunal ante el cual pueden llevarse esta clase de reclamaciones*” [El subrayado es mío]. Me ha parecido de vital importancia incorporar esta cita, pues como veremos más adelante, esta delegación extraordinaria del Poder Constituyente del que habla Sieyès, finalmente culminaría con la propuesta del *Jury Constitutionnaire*, no como un órgano más, sino precisamente como el “comisionado del Poder Constituyente”.

68 *Ibidem*, p. 95.

No vamos a detenernos a indagar las razones políticas que llevaron al abate de Fréjus, para que contestando a su pregunta, llegará a afirmar en términos rotundos, que esa garantía iba a estar constituida por la ley del impuesto.⁶⁹ Sólo nos interesa poner de relieve lo prematuro del planteamiento de tal tópico en Sieyès, que si hacia 1789 no culminaría con la proposición de un órgano *ad hoc*, sin embargo, apenas unos años más adelante, por diversas circunstancias terminaría con su propuesta del *Jury Constitutionnaire*.

Lógicamente la radicalización de su pensamiento en torno a la creación del Tribunal Constitucional como ente encargado de ejercer la custodia de la Constitución, tal vez su propuesta más original, no pueda explicarse si no se tiene presente el previo interregno del “Régimen del Terror”, y los excesos evidentes del régimen de asamblea que encabezara en su etapa más dura Robespierre.

No es este lugar, desde luego, donde tengamos que analizar los duros momentos por los que tuvo que pasar Francia entre marzo de 1793 y agosto de 1794. Lo que nos interesa recordar, pues a partir de allí Sieyès lanzaría su propuesta, es que llevada a sus últimas consecuencias la doctrina de la soberanía popular que en ese interregno se propugnara como ideología del régimen, ello habría de suponer como lógico corolario que la idea de Constitución como cuerpo normativo al que todos los poderes constituidos le deben fidelidad, se desvanezca y se olvide, levantándose en contraposición la doctrina de la omnipotencia del Poder Legislativo como representante del pueblo.

69 “Ya es tiempo de responder, expresaría textualmente: la nueva ley del impuesto”: Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 15, p. 95. Hay que precisar que cuando allí, Sieyès alude a la ley del impuesto como medio de defensa de la Constitución, no se está refiriendo a dicha ley, en cuanto a que por sí misma pueda tutelar la Constitución, sino al hecho de que ese fue el motivo que llevó al rey a convocar a los Estados generales (que hacia 1788, como advertíamos, Sieyès incluía al orden de los nobles). Desde esa perspectiva, a quien en última instancia correspondía ejercer la labor de custodia de la Constitución, en la primera formulación sieyesiana, era al Poder Constituyente. En su discurso sobre la cuestión del veto real, diría: “Convengo en que un poder, cualquiera que sea, no se contiene siempre en los límites que le prescribe su Constitución, y que los cuerpos públicos, lo mismo que los particulares, pueden dejar de ser justos los unos con los otros... Tanto uno como otro de estos inconvenientes merecen que se les ponga remedio; y puesto que el peligro amenaza por igual a todos los poderes, la defensa debe ser la misma para todos... Debe encontrarse en la Constitución social un medio para remediar tal desorden... El medio que buscamos consiste en reclamar la delegación extraordinaria del Poder Constituyente. Esta convención, en efecto, es el único tribunal ante el cual pueden llevarse esta clase de reclamaciones”. Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 67, p. 214.

Es frente a esta experiencia histórica que chocará Sieyès, y de la que aquí no cabe sino exponer en sus grandes consecuencias políticas y jurídicas, desde donde es posible ya entender su planteamiento.

En su discurso parlamentario del 2 de Termidor del año III, diría frente al proyecto de Constitución que la Comisión de los Once propusiera:

Después de haberla examinado temo que no posea el grado de solidez necesaria para precaverse, y precaver con ella al orden público, de un nuevo choque revolucionario...⁷⁰

...os falta —diría un poco más adelante respecto del proyecto de Constitución— en la primera parte de este establecimiento, es decir, en la que está encargada de dictar la ley, una garantía indispensable, esencial; hablo de aquella de vuestra Constitución precisamente: se le ha olvidado en todos los proyectos y en todas las épocas.⁷¹

Al lado de los mecanismos políticos de defensa de la Constitución, a la que ya hemos hecho referencia, por primera vez Sieyès aludiría a la necesidad de establecer un *Jury Constitutionnaire*.

Si queréis dar una salvaguardia a la Constitución, un freno saludable que mantenga a cada acción representativa dentro de los límites de su procuración especial, estableced una *Jury Constitutionnaire*.⁷²

Pido, en primer lugar, un *Jury de Constitution*... un verdadero cuerpo de representantes que tenga la misión especial de juzgar las reclamaciones que se puedan hacer contra todo atentado cometido contra la Constitución.⁷³

La necesidad de una *Jury Constitutionnaire* constituye una suerte de cuestión preliminar; no ha tropezado con dificultades. En efecto, ¿como sería posible —preguntaría en el discurso del día 18— que la previsión del legislador se acostumbrase a la idea de una Constitución abandonada a sí misma, valga la expresión desde su nacimiento?⁷⁴

Desde luego que la propuesta de Sieyès, formulada como ya hemos indicado hacia 1795, es un claro indicio de lo insuficiente que

70 Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 5, p. 240.

71 *Ibidem*, pp. 240-241.

72 *Ibidem*, p. 247.

73 *Idem*.

74 Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 56, p. 258.

habían resultado sus planteamientos en torno a la división de poderes, la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos o, inclusive, la de otorgar la custodia de la Constitución al propio Poder Constituyente. Los hechos históricos inmediatamente precedentes por los que Francia transitó no habían sido precisamente fieles seguidores de aquellas tesis. Más aún, fueron su negación ideológica más rotunda.

Creo que este es un dato que no se puede perder de vista, pues su propuesta del Tribunal Constitucional nace en franco diálogo de oposición con la doctrina de la soberanía popular, tesis que sería llevada, como se ha dicho, hasta las últimas consecuencias por Robespierre.

Pues bien, su primera propuesta legislativa la habría de lanzar en el ya citado discurso parlamentario del día 2 del 3 Termidor, en el que, conjuntamente con otros aspectos a los que aludía en aquella intervención, propondría la creación del *Jury* en los siguientes términos: "Artículo IV. Existirá, con el nombre de corte constitucional un cuerpo de representantes, cuyo número equivaldrá a tres vigésimos de la legislatura cuya misión especial será juzgar y dictaminar acerca de las acusaciones de violación de la Constitución que se levanten contra los decretos de la legislatura".⁷⁵

Pero ¿cuál era la naturaleza de aquella *Jury Constitutionnaire*?, ¿Qué tipo de infracciones serían aquellas que debería conocer?, ¿Qué competencias tendría?, ¿Cómo se compondría?

1. *La naturaleza del Jury Constitutionnaire:*

¿Política o jurisdiccional?

Sin duda una de las razones fundamentales que normalmente se han esgrimido para condenar al *Jury Constitutionnaire* de Sieyès al olvido, ha sido la tesis según la cual dicho ente, en rigor, no sería uno de naturaleza jurisdiccional, sino más bien de naturaleza política. Desde esa perspectiva, se ha dicho, más que constituir el *Jury Constitutionnaire* una suerte de antecedente inmediato de los actuales tribunales constitucionales, que no sin arduos debates doctrinales han sido considerados como de naturaleza esencialmente jurisdiccional, lo que ella en realidad constituiría es una modalidad *sui generis* de

⁷⁵ *Ibidem*, p. 256.

control político de la constitucionalidad de las leyes, propio de la época, y dependiente esencialmente del Poder Legislativo.

El proyecto legislativo que presentaría Sieyès después de su intervención del día 18, parecería abonar una tesis semejante: En efecto, en el extenso proyecto legislativo, denominado “título de la *Jury Constitutionnaire*” Sieyès hablaría de la conformación de este órgano en tres artículos:

Artículo segundo. Lo forman 108 miembros, que se renovarían anualmente en un tercio, en las mismas fechas que el cuerpo legislativo.

Artículo tercero. La elección del tercio o de los 36 entrantes la lleva a cabo la propia *Jury Constitutionnaire* de entre los 250 miembros que, en la misma época anual, deben salir de uno y otro consejos del cuerpo legislativo.

Artículo cuarto. La primera formación de la *Jury Constitutionnaire* la llevará a cabo, mediante escrutinio secreto, la Convención, de modo que un tercio de los miembros sea escogido de entre aquellos de la Asamblea Nacional, llamada constituyente; otro tercio de entre los de la Asamblea Legislativa y un tercio final de entre los miembros de la Convención.⁷⁶

Indudablemente una conformación del *Jury Constitutionnaire* de esa manera, parecería indicar efectivamente el sesgo estrictamente político que asumiría este custodio de la Constitución, pues como parece ser evidente, su marcada composición por miembros del Órgano Legislativo bien podrían llevar a la idea de que en realidad este *Jury Constitutionnaire*, en estricto, sería un órgano dependiente del Poder Legislativo, un apéndice del representante de la voluntad popular, aún cuando con funciones, como veremos más adelante, estrictamente tasadas.

No obstante ello, cabe preguntarse: ¿realmente Sieyès pensó que el *Jury Constitutionnaire* podría ser un apéndice del Poder Legislativo? En caso de ser negativa la respuesta, ¿qué configuración tenía en mente Sieyès para el *Jury Constitutionnaire*?

Pues bien, creemos que la configuración de Sieyès de este Tribunal de la Constitución, no obstante la dependencia marcada al órgano legislativo, en lo que a los integrantes que la componen se refiere,

⁷⁶ *Ibidem.* p. 270.

en realidad está muy lejos de que pueda concebirse como un apéndice de éste, y que por tanto esté impregnada de una primaria naturaleza política.

Varias son las razones que en favor de ello pueden esgrimirse. En primer lugar, al menos por lo que se refiere a la primera conformación del custodio de la Constitución, éste no ha de encontrarse compuesto únicamente por el Poder Legislativo, pues, conforme se puede desprender de la lectura del artículo cuarto del proyecto de Sieyès, conjuntamente con él han de participar integrantes del Poder Constituyente y la Convención.

Una composición así, es verdad, podría ya poner en tela de juicio que este *Jury Constitutionnaire* sea considerada en estricto como un ente que haga las veces de apéndice del Poder Legislativo, desde que un tercio de sus miembros son provenientes del Poder Constituyente. De hecho, esta inicial distinción, que no es un asunto baladí en Sieyès, permite resaltar la especial configuración que Sieyès pretende otorgar, dentro de los órganos de la estructura pública, al *Jury Constitutionnaire*. Por un lado, a diferencia de los demás poderes públicos, que nunca habrán de ser integrados por una parte del Poder Constituyente, sino siempre a título de poderes constituidos, en el caso especial del *Jury*, la condición de ser el comisionado del Poder Constituyente, en un primer momento exigiría, por la naturaleza de las cosas, que éste se encuentre compuesto por un sector bastante representativo del propio órgano soberano.

No es nuestro propósito, ciertamente, el que nos detengamos aquí en buscar (o forzar) una lectura distinta a la tradicionalmente empleada para resaltar la configuración de la *Jury Constitutionnaire*, tomando como base un artículo (el cuarto) que, en todo caso, no parece ser sino una fórmula transitoria para conformar al custodio de la Constitución en los cruciales momentos en que Sieyès plantea la institución; que si bien podría ser interesante, sin embargo, no es válida para predicarla con posterioridad a su primera conformación, pues como hemos resaltado unas líneas atrás, para Sieyès la posibilidad de que el Poder Constituyente tenga vigencia y desarrolle su ejercicio se encuentra estrictamente delimitado al hecho de elaborar una Constitución, luego de la cual, simple y sencillamente, estaría condenado a desaparecer.

Lo que sí nos interesa poner de relieve con la mayor claridad que nos pueda ser posible, es que del hecho que el *Jury Constitutionnaire* se encuentre compuesto por 108 miembros elegidos de uno u otro consejo del cuerpo legislativo, no se desprende, por un lado, que este comisionado del Poder Constituyente se constituya en un subórgano del Poder Legislativo; ni, en segundo lugar, que el control de la constitucionalidad que para éste se tasa como una de sus competencias haya de tener una naturaleza estrictamente política.

Para Sieyès la introducción de un órgano que se encargue de defender la Constitución sí tiene por finalidad, en términos generales, que ningún poder público se salga de los límites constitucionales impuestos a su procuración representativa; en especial, ha de venir precedida de la necesidad de establecerla precisamente contra el cuerpo legislativo:

...cómo sería posible que la previsión del legislador se acostumbrase a la idea de una Constitución abandonada a sí misma, valga la expresión desde su nacimiento.⁷⁷

Una Constitución —diría— es un cuerpo de leyes obligatorias o no es nada; si es un cuerpo de leyes, se pregunta uno dónde se encontrará su guardián y dónde la magistratura del tal código. Es preciso dar una respuesta. Un olvido a este respecto, sería tan inconcebible como ridículo en el orden de lo civil: ¿por qué los permitiríais en el orden de lo político? Las leyes, cualesquiera que puedan ser, suponen la posibilidad de su infracción, junto con una necesidad real de hacerlas respetar.⁷⁸

Si el *Jury Constitutionnaire* como principio, así lo veremos más adelante, va a tener, según Sieyès, precisamente la tarea de preservar en general la intangibilidad de la obra del Poder Constituyente, cualquiera sea el órgano que pretenda salirse de los marcos competenciales por ella impuestas; en un segundo lugar, y en una tesis realmente novedosa para la época, habría de ver en la principal producción normativa del Poder Legislativo (la ley), la fuente primera desde donde podría atacarse la sacralidad de la Constitución.

⁷⁷ *Ibidem.* p. 258.

⁷⁸ *Idem.*

¿Cómo creer entonces que el propio Poder Legislativo, a través de un supuesto ente a guisa de apéndice de aquél, podría detener el exceso en el ejercicio de sus competencias?

Si hay un hecho que explica la postura de Sieyès para proponer el *Jury Constitutionnaire* como un órgano de la estructura pública, ese hecho es precisamente que el Poder Legislativo, so pretexto de su origen y legitimidad democrática, olvidó durante la época del terror, que no era más que un poder constituido, un órgano que debía a la Constitución no sólo su existencia, sino la legitimidad del ejercicio de sus atribuciones. “Existirá, con el nombre de corte constitucional un cuerpo de representantes cuyo número equivaldrá a tres vigésimos de la legislatura cuya misión especial será juzgar y dictaminar acerca de las acusaciones de violación de la Constitución que se levanten contra los decretos de la legislatura”.⁷⁹

Desde luego que la confusa y ambigua idea en torno al *Jury Constitutionnaire* sieyesiano, en gran medida es consecuencia del contradictorio mecanismo de captación de sus integrantes, miembros —como ya se ha anotado— que provenían de los consejos del cuerpo legislativo.

No obstante ello, hay un hecho realmente importante en el esclarecimiento de la configuración de este *Jury Constitutionnaire*, que normalmente no se ha evaluado en toda su dimensión, y que a nuestro juicio es capital para comprender en su real dimensión este aspecto que venimos abordando.

El *Jury Constitutionnaire* que Sieyès propone introducir en la Constitución francesa no es, no puede ser, un poder constituido cualquiera, y menos un apéndice del Poder Legislativo.

Convengo en que un poder, cualquiera que sea, no se contiene siempre en los límites que le prescribe su Constitución, y que los cuerpos públicos, lo mismo que los particulares, pueden dejar de ser justos los unos con los otros... Tanto uno como otro de estos inconvenientes merecen que se les ponga remedio; y puesto que el peligro amenaza por igual a todos los poderes, la defensa debe ser la misma para todos... Debe encontrarse en la Constitución social un medio para remediar tal desorden... El medio que buscamos consiste en reclamar la *delegación ex-*

79 Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 5, p. 256.

traordinaria del Poder Constituyente. Esta convención, en efecto, es el único tribunal ante el cual pueden llevarse esta clase de reclamaciones.⁸⁰

Se trata, entonces, de un órgano bastante singular, de un ente que, dado que ha de tener como una de sus tareas la de precisar los contornos competenciales de los demás poderes constituidos, no podrá nunca analogarse en lo que a su naturaleza se refiere, como si fuera parte de cualquier otro poder público. Como Sieyès mismo se encarga de recordarlo, éste *Jury* será un delegado extraordinario del Poder Constituyente, el comisionado del órgano soberano, característica en la que desde luego no participa el Poder Legislativo.

En Inglaterra —diría el Abate— no se ha distinguido el Poder Constituyente del Poder Legislativo; de manera que el Parlamento británico, ilimitado en sus operaciones, podría atacar la prerrogativa real, si no estuviese ésta armada del veto y del derecho de disolver el Parlamento. Este peligro es imposible en Francia. Tendremos como principio fundamental y constitucional el de que la legislatura ordinaria no tendrá el ejercicio del Poder Constituyente... La Asamblea Nacional ordinaria ya no será más que una asamblea legislativa. Le quedará prohibido tocar jamás parte alguna de la Constitución. Cuando sea necesario revisarla y reformar alguna parte de ella lo será mediante una convención expresa, y limitada a ese único objeto, que la nación decretara los cambios que le parezca conveniente hacer en la Constitución... Ninguna parte del establecimiento público tendrá por qué temer las usurpaciones de otra. Todas serán independientes en su Constitución.⁸¹

Difícilmente, pues, el *Jury Constitutionnaire* podrá considerarse como un apéndice del Legislativo, o, en el mejor de los casos, un órgano de control asignado al propio Poder Legislativo. Participamos de la opinión, por el contrario, que la configuración que Sieyès tenía en mente para este *Jury Constitutionnaire* era la propia de un Tribunal de Justicia, muy al margen de la composición que éste pudiera tener.

80 El subrayado es mío. Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 67, p. 214.

81 *Idem.*

Para Sieyès la cuestión es bastante clara. Así como cualquier clase de ley puede ser vulnerada, y para ello existen tribunales ordinarios de justicia dónde poder hacerlas respetar, en idéntica forma la posibilidad de que la Constitución (que también es una norma jurídica) pueda ser transgredida, supone la existencia de un órgano judicial especial que la proteja. “¿...a quién habéis nombrado para recibir la denuncia de que se haya infringido la Constitución?” ¿Y a quién, para aplicar la ley?,⁸² preguntará Sieyès para justificar la conformación del *Jury Constitutionnaire*.

Y puesto que los recelos a los jueces del Antiguo Régimen se encontraban demasiado frescos para ser olvidados, inmediatamente Sieyès preguntaría:

¿Creéis que la magistratura civil podría cumplir una tan alta misión? Pensad en el sabio decreto por el cual habéis prohibido a los jueces ordenar que se presenten ante ellos los administradores, a causa de sus funciones; con mayor razón ¿no les concederéis la facultad de ordenar que se presenten ante ellos los primeros cuerpos políticos del Estado? No, no podemos ignorar —sentenciaría— tanto la importancia del texto constitucional que la reduzcamos a no ser sino un título del código civil.⁸³

Dos son, entonces, las razones primeras, aunque no las únicas, que esbozará Sieyès para configurar a su propuesta sobre el *Jury Constitutionnaire*, como un auténtico cuerpo jurisdiccional: En primer lugar, la necesidad de que una ley tan importante como es la Constitución cuente con un órgano de defensa similar, aunque nunca igual, del que cuentan las leyes ordinarias: un órgano jurisdiccional. En segundo lugar, que ese órgano jurisdiccional que vele por el respeto de la Constitución no pueda ser la magistratura civil, los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, supone que se edifique un órgano especial “si queréis dar una salvaguardia a la Constitución, un freno saludable que mantenga a cada acción representativa dentro de los límites de su procuración especial...”,⁸⁴ pero nunca, como vimos,

⁸² *Ibidem*, p. 258.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 5, p. 247.

dependiente ni parte de algún otro, por mucho que sus integrantes se reclutaran de alguno de ellos.

En ese sentido, y como parece ser algo pacífico en la actualidad, del hecho que el nombramiento de los miembros del órgano encargado del control de la Constitución se encuentre estrechamente vinculado a los órganos políticos clásicos, no se deriva necesariamente que éste participe de la misma naturaleza.

Sin embargo, no son sólo estas las consideraciones que esboza Sieyès, las que permiten pensar que su *Jury Constitutionnaire* propuesto, pueda ser considerado como un órgano jurisdiccional que haga las veces de “un conservador, un guardián de la Constitución mediante el establecimiento de la corte constitucional...”⁸⁵

Por de pronto, Sieyès alcanzará hasta tres elementos adicionales que potenciarán la hipótesis de configuración jurisdiccional del *Jury Constitutionnaire*: a) Por un lado, la introducción del principio rogatorio en la jurisdicción constitucional, b) la estructura y la forma de una sentencia con la que vendrían revestidos los fallos de ese órgano, como inmediatamente habremos de ver; y c) el efecto de las decisiones del *Jury*.

Con respecto al primer elemento mencionado, la introducción del principio rogatorio, Sieyès habría de expresar: “...la *Jury Constitutionnaire* no debe tener derecho a tomar decisiones por sí misma: puesto que esto sería darle una capacidad de acción demasiado fuerte sobre todas las partes del establecimiento político”.⁸⁶

En el artículo sexto del título “De la *Jury Constitutionnaire*” que presentará, diría: “La *Jury Constitutionnaire* dará su opinión sobre las violaciones o atentados cometidos contra la Constitución, y que le sean denunciados contra los actos de...”⁸⁷

Más adelante, en el último de los artículos del proyecto para formar parte de la Constitución, redondearía con toda su crudeza la idea de incorporar el principio rogatorio: “La *Jury Constitutionnaire* no puede dictar ningún fallo por su propia voluntad”.⁸⁸

85 *Ibidem*, p. 251.

86 Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 56, p. 263.

87 *Ibidem*, p. 270.

88 *Ibidem*, p. 272.

¿Es la introducción del principio rogatorio en la jurisdicción constitucional ideada por Sieyès, realmente una cuestión técnica que permita identificar al custodio de la Constitución como un órgano jurisdiccional?

Creemos que sí, pues cuando el propio abate discurre sobre el proyecto de Constitución presentado por la Comisión de los Once, al abordar sobre la estructura y funciones del Poder Legislativo, él introduce una fórmula ciertamente peculiar, que no obstante no haber trascendido, sin embargo, puede darnos luces sobre el asunto que aquí venimos abordando, ya que de manera tangencial abordaría el asunto de la naturaleza jurisdiccional de un órgano...

Al tocar el tema de la Legislatura, en efecto, Sieyès aludirá a tres demandas que el Legislativo debería contar: El que sea éste un órgano único,

“es decir, un sólo cuerpo de representantes encargados de votar la ley, que tenga como sede una sola cámara [unicameralismo].”⁸⁹ De otro, que el Legislativo sea el regulador supremo de todas las partes del establecimiento público; y finalmente, que “la legislatura, semejante en esto a un tribunal judicial bien constituido, jamás pueda dictar un decreto por sí y ante sí”.⁹⁰

No es nuestro propósito detenernos aquí a explicar las ideas que el abate desarrollará para sustentar esta original propuesta. Lo que nos interesa poner de relieve únicamente es el hecho de que en el pensamiento de Sieyès, el principio rogatorio que propondría para el *Jury Constitutionnaire*, no está en lo más mínimo desligado de la esencia jurisdiccional del órgano, sino a la inversa, pues de la identificación y limitación de su ejercicio, un órgano, no importa cuál, puede ser caracterizado como de naturaleza jurisdiccional. “En otras palabras, considero a la *Jury Constitutionnaire*: 1) como tribunal de casación en el orden constitucional... 3)... como suplemento de jurisdicción natural para los vacíos de la jurisdicción positiva...”.⁹¹

Este suplemento de la jurisdicción ordinaria, que en definitiva asume Sieyès para su *Jury Constitutionnaire*, habrá de ser siempre

89 Sieyès. E., *art. cit.*, *op. cit.* nota 5. p. 249.

90 *Ibidem.* p. 250.

91 *Ibidem.* p. 258.

también una jurisdicción que, según sus propias palabras, constituye: “La jurisdicción puede considerarse como una legislación de detalle”.⁹²

Con lo que llegamos al segundo de los aspectos que, en consonancia con todo lo hasta aquí manifestado, nos permitirá seguir pensando en la afirmación a la que hacíamos alusión.

Que el *Jury Constitutionnaire* tenga la naturaleza de un órgano jurisdiccional también puede desprenderse del dato, que no constituye ninguna casualidad en Sieyès, de vital importancia: el de la forma que habrían de asumir las decisiones de este cuerpo colegiado al ventilar el juicio de constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos legislativos. Su artículo séptimo, diría: “Las decisiones de la *Jury Constitutionnaire* llevarán el nombre de fallo”.⁹³

No se trataba de una decisión (estimatoria o no) que asumiese una connotación política, de un resultado del juicio de validez sometido, que pueda expresarse en alguna modalidad de los diversos actos legislativos, como podría ser el hecho de la derogación o modificación de la norma sometida al control. Sino, en cualquier caso, de una auténtica decisión revestida de las formalidades exigidas para las decisiones emanadas del Poder Judicial, esto es, de asumir el carácter de “fallos”, o lo que es lo mismo, de sentencias judiciales.

Más aún, con lo que ingresamos al último de los aspectos a los que nos referíamos como elementos tipificadores del *Jury Constitutionnaire* como un órgano jurisdiccional. Ya no sólo se trata de que las decisiones de este “custodio de la Constitución” asuman la forma de un fallo o sentencia judicial, sino que, en directa consonancia con su marcado sesgo de órgano de la jurisdicción, el contenido de las decisiones que éste pudiera asumir acerca de la validez o no de un acto legislativo, se expresase, no con su derogatoria, sino con una declaración de nulidad *ab initio*, y por tanto como un acto sin valor: “Artículo octavo: Los actos declarados anticonstitucionales por fallo de la *Jury Constitutionnaire*, son nulos y sin valor”.

Obviamente una propuesta encaminada en el sentido anotado, por virtud del cual se recordase la configuración que él tenía en mente para este Tribunal de la Constitución, no es una cuestión de la que

92 Sieyès. E. *art. cit.*, *op. cit.*, nota 56. p. 260.

93 *Ibidem*, p. 271.

pueda decirse que fuese accesoria en el pensamiento sieyesiano, pues como también él mismo se encargaría de recordarlo, al proponer una institución semejante, lo que se necesitaba era exponer la naturaleza de la institución y sus límites. “He hecho —expresaría— la exposición de la naturaleza y los límites de la primera atribución que daremos a la *Jury Constitutionnaire*. Ahora, es preciso saber a quién otorgaremos el derecho de apelación o de reclamación ante esta suerte de tribunal”.⁹⁴

2. *Atribuciones del Jury Constitutionnaire*

Puede parecer curioso, pero las atribuciones que en 1795 propusiera Sieyès para su *Jury Constitutionnaire* en realidad son casi semejantes a las que cualquier tribunal constitucional actual se encuentra atribuido entre sus competencias. En este sentido es absolutamente obvia la modernidad de la propuesta de Sieyès, como en seguida veremos.

Entre las tareas que Sieyès planteara que conociera este Tribunal Constitucional se encuentran, en sus propias palabras, las siguientes:

...Le pido a la *Jury Constitutionnaire* tres servicios: 1) que vele fielmente por la guardia del depósito constitucional; 2) que se ocupe, al abrigo de las pasiones funestas, de todos los pareceres que puedan servir para perfeccionar la Constitución; 3) por último, que ofrezca a la libertad civil un recurso de equidad natural en ocasiones graves en las que la ley tutelar haya olvidado su justa garantía.⁹⁵

A. *Tribunal de casación del orden constitucional*

La *Jury Constitutionnaire* es en primer lugar, como el propio Sieyès se encargaría de recordarlo, un comisionado del Poder Constituyente en cuyas manos se ha de depositar la tarea de ser guardián de la Constitución. Sin embargo, ser guardián de la Constitución, para Sieyès, no ha de implicar que todos los litigios donde prima-

⁹⁴ *Ibidem*, p. 261. Cfr. para este asunto, el estupendo trabajo de Blanco Valdés, Roberto, *op. cit.*, nota 7, especialmente pp. 291 y ss.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 258.

riamente se encuentre en disputa asuntos de relevancia constitucional, tengan que ser remitidos a esta suerte de Tribunal Constitucional.

En este sentido, y con el fin de especificar cuáles hayan de ser los actos que el tribunal conocería, Sieyès propone distinguir entre aquellos que son judiciales, que califica de actos responsables, de aquellos actos irresponsables. Son “actos responsables, así como sus autores, dirá, [los que] tiene[n] sus jueces naturales; [Éstos] son ajenos a la atribución de la *Jury Constitutionnaire*”.⁹⁶

Sieyès, para explicar este asunto, hará ver que el exceso en el ejercicio del poder, o la no preservación de las formas impuestas por aquellos quienes ejercen una cuota del poder político, al final siempre ha de suponer una violación a la Constitución. Pero, producido dicho evento, no siempre tal violación a la Constitución habrá de ser llevada al Tribunal Constitucional.

En este sentido es de advertir los diversos sujetos que, Sieyès advierte, podrían vulnerar el ordenamiento constitucional.

Así dirá, en relación con los simples ciudadanos, que cuando éstos violan la Constitución cometen delitos, delitos que, según su criterio, siempre han de ser juzgados en la magistratura ordinaria. Que ello sea así determina no sólo la responsabilidad del acto sino su judicialidad en sede ordinaria, que impediría su conocimiento al Tribunal Constitucional. “...cuando un ciudadano viola la Constitución, su acto es un delito; su persona es responsable; es juzgado por sus jueces ordinarios. No hay aquí un lugar para la atribución de la *Jury Constitutionnaire*”.⁹⁷

Ahora bien, estos excesos frente a la Constitución también lo pueden cometer los funcionarios públicos en el ejercicio del poder del que se les ha conferido: “a) abusando del poder que les ha sido dado, sin salirse de los límites de su procuración, y b) rebasando aquellos límites”.⁹⁸

En cualquier caso, dice Sieyès, la violación de la Constitución, objeto primario de tutela del *Jury Constitutionnaire*, se encuentra: “suficientemente garantizada por la sola autoridad de la magistratura

⁹⁶ *Ibidem.* p. 259.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

ordinaria”, y por consiguiente, no “hay aquí materia qué atribuir a la *Jury Constitutionnaire*”.⁹⁹

Aquí Sieyès realiza una clara distinción entre, lo que analogando algunas categorías propias del moderno derecho administrativo, podríamos advertir como funcionario en cuanto persona, en cuyo caso los excesos del poder con el que cuentan deberían ser juzgados en la vía ordinaria, de las instituciones o entes a los que corresponde un tratamiento distinto. “...cualquiera que pueda ser el delito del funcionario público responsable contra la Constitución, es preciso decir de él, como del simple ciudadano, que tiene o debe tener sus jueces naturales”.¹⁰⁰

Muy distinta es la situación de aquellos funcionarios que, al no tener un modo de ser juzgados en sede judicial, los actos que ellos realicen podrían ser considerados como actos irresponsables.

Según Sieyès, tales actos irresponsables de los funcionarios públicos, esencialmente, son los siguientes:

- Las funciones irresponsables son las diferentes misiones electorales;
- La misión constituyente, la más importante de todas;
- El cuerpo especialmente encargado de representar el juicio nacional y de votar la ley es el gran regulador de la sociedad;
- Los que están encargados de recoger, discutir y proponer la materia de la ley; añadid los cuidados constitucionales de la promulgación.¹⁰¹
- Pero esto no es todo. En el orden judicial encontraréis, en sus jueces y jurados, funcionarios igualmente irresponsables...¹⁰²

No obstante ello, Sieyès advertiría acerca del hecho de que los jueces puedan excederse en sus funciones, si bien constituiría una violación de la Constitución, sin embargo no serían objeto de revisión en sede de la *Jury Constitutionnaire*:

⁹⁹ *Ibidem.* p. 260.

¹⁰⁰ *Ibidem.* pp. 259-260.

¹⁰¹ *Ibidem.* p. 260.

¹⁰² *Idem.*

...esta última clase de funcionarios irresponsables, los jurados y los jueces, nada pueden ofrecer tampoco a la atribución que estamos buscando para la *Jury Constitutionnaire*... los actos inconstitucionales de los jueces y de los jurados tienen un freno natural y suficiente en la garantía de la Constitución, ya sea de parte de los jueces contra los jurados que tratasen de excederse en sus poderes, ya sea contra unos y otros, de parte del tribunal de casación; no se necesita más.¹⁰³

¿Cuáles, entonces, serían los actos inconstitucionales que conocería el *Jury Constitutionnaire*? "1) Sobre los actos inconstitucionales y personalmente irresponsables del Consejo de los Quinientos y del Consejo de los Ancianos..."¹⁰⁴

B. *Jury Constitutionnaire como protector de los valores que encierra la Constitución*

Con la segunda y tercera de las atribuciones que Sieyès confía al *Jury Constitutionnaire*, bien que con peculiaridades y notas por demás interesantes, este órgano no sólo admite que se le considere como un simple custodio de la regularidad de los actos de los poderes constituidos en relación con la obra suprema del Poder Constituyente: la Constitución.

Que la Constitución sea algo más que un conjunto de normas, en realidad un sistema de valores que en su interior presiden e informan toda la vida política, ha de suponer al mismo tiempo que el *Jury Constitutionnaire* asuma la tarea de ser, aparte del custodio de la Constitución, el gran custodio de los valores de la Constitución.

Dos son, en este sentido, las direcciones a través de las cuales pueden desprenderse estas consideraciones:

En primer lugar, del hecho de que el Tribunal Constitucional se convierta en un órgano que juzgue sobre los actos inconstitucionales de las diversas procuraciones electorales, no sólo se desprende, como es lógico imaginar, que el *Jury Constitutionnaire* se convierta en un supremo juez electoral, sino, esencialmente, en el defensor de lo que en la dinámica de la teoría de la representación y el pluralismo político como componentes esenciales del nuevo régimen político encierran.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 261.

No se olvide nunca que el asunto de la representación, como institución necesaria e intermediaria entre el soberano (la nación) y quienes habrán de ejercer el poder público a su nombre, es una cuestión absolutamente fundamental en el pensamiento de Sieyès. Porque si la técnica de la representación permite recordar que quienes gobiernen lo hagan a título de comitentes, al mismo tiempo supone que la premisa central y básica del pensamiento sieyesiano, el de la soberanía de la nación, se fortalezca en cuanto valor político que legitima y da validez a la actuación de cualquiera de los poderes constituidos. "...[Corresponderá al *Jury Constitutionnaire* contar como] atribución todo lo inconstitucional que puede ocurrir en el ejercicio de las diversas procuraciones electorales..."¹⁰⁵

De esta forma, el *Jury Constitutionnaire* se convertirá no sólo en el defensor de la legalidad constitucional, al tener que juzgar sobre las infracciones a la Constitución de órganos —como el Consejo de los Quinientos y de los Ancianos, como ya hemos visto— sino también en el órgano encargado, por excelencia, de la defensa de los valores que la propia Constitución representa.

En un segundo momento, porque, ya se ha anotado como una característica muy propia de todo el pensamiento iusnaturalista, defendera a la propia persona. A este respecto, Sieyès, dirá: "...instituimos, por fin, un tribunal de los derechos del hombre..."¹⁰⁶

No es que Sieyès olvide que los diversos ámbitos de la libertad se encuentren ya tutelados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Cuando Sieyès plantea que el *Jury Constitutionnaire* se convierta también en el tribunal de los derechos del hombre, lo hace entendiendo que en determinadas situaciones, la sola jurisdicción ordinaria ofrece deficiencias e insuficiencias para tutelar los derechos humanos: "la *Jury Constitutionnaire*, como dijimos, debe ofrecer a la libertad civil un recurso de equidad natural en ocasiones graves, cuando la legislación tutelar haya olvidado su justa garantía; de tal manera, se convierte en suplemento de jurisdicción natural para los vacíos de la jurisdicción positiva".¹⁰⁷

105 *Idem*.

106 *Ibidem*. p. 267.

107 *Ibidem*. p. 265.

No obstante lo anterior, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se convierta en un órgano encargado, de manera supletoria, de la tutela de las libertades básicas de los individuos, no es una atribución que el Colegiado la tenga *in genere*. Este es una atribución que ejercerá una décima parte de los miembros de la *Jury Constitutionnaire*. Sieyès no hace mayor precisión de por qué no la ejerce todo el Tribunal Constitucional, sólo se limita a indicar: "...conviene advertir que no confiamos al conjunto total de la *Jury Constitutionnaire* esta tercera atribución; le pedimos separar anualmente, al azar, una sección de la décima parte por lo menos de sus miembros, la que se encargará exclusivamente de las decisiones de justicia natural".

¿Qué razones entonces motivan a Sieyès a plantear esta suerte de "Sala" de los Derechos del Hombre al interior del Tribunal Constitucional? Nos parece, por un lado, que el Tribunal Constitucional no se paralice con todo orden de reclamaciones sobre violaciones de los derechos naturales y civiles que eventualmente se podrían presentar. Esta Sala parece ser una instancia absolutamente residual, donde los propios jueces, que a veces aplican un derecho que es contrario en su conciencia a los derechos del hombre por las deficiencias de la ley positiva, pueden optar por acudir en caso de duda al momento de juzgar.

Las justas precauciones que hay que tomar consisten en no permitirle a la sección constitucional de equidad natural el derecho de actuar por propia cuenta; sólo podrá actuar ante una proposición formal, proveniente de otra parte.

Este derecho de proposición no se le reconocerá indistintamente a todo el mundo, sino tan sólo a los tribunales, los cuales, de tal modo, no podrán quejarse de quedar paralizados, de golpe, en sus funciones, en virtud de una voluntad extraña.

Ellos mismos no podrán efectuar esta proposición sin regla y sin motivos, sino únicamente en casos de necesidad reconocida...¹⁰⁸

C. *El Jury Constitutionnaire como comisionado del Poder Constituyente encargado de la preservación, adecuación y mejoramiento del orden constitucional*

A estas funciones estrictamente judiciales del *Jury Constitutionnaire*, Sieyès le encomendaría una de trascendental importancia, que más bien cabe situarla al lado de la política, que a lo estrictamente jurisdiccional.

Nos estamos refiriendo a la que él mismo denominó “taller de proposiciones para las enmiendas que el tiempo pudiese exigir en la Constitución”.¹⁰⁹

No se piense que Sieyès confundiría entre el Poder Constituyente originario y el Poder Constituyente derivado, o para decirlo de otro modo, entre las labores propias del Poder Constituyente de las del Poder de Reforma de la Constitución.

No es, hay que advertirlo, la *Jury Constitutionnaire* un órgano de reforma de la Constitución, poder que Sieyès no dudará de otorgar, previo el cumplimiento de determinadas exigencias al Consejo de los Quinientos, para que haga las veces de un Poder Constituyente delegado. En su artículo décimo y décimo tercero, propondrá:

En el transcurso de cada décimo año, a partir del año 1800, octavo de la república, décimosegundo de la revolución, la *Jury Constitutionnaire* examinará de nuevo sus opiniones (aptas para perfeccionar el texto constitucional) consignadas en su registro...

Las asambleas primarias, después de haber hecho la lectura del cuaderno de proposiciones, declararán sí o no respecto a si deciden dar al Consejo de los Ancianos la facultad de estatuir...

Si la mayoría de las asambleas primarias ha dicho sí, el Poder Constituyente queda delegado...

Se asignarán exclusivamente para ese objeto las sesiones en las que el Consejo de los Ancianos ejerza el Poder Constituyente...¹¹⁰

No es del caso anotar aquí los detalles procedimentales que Sieyès propondrá se incorporen al proyecto de Constitución que en aquel entonces se encontraba en preparación. Lo que aquí nos interesa

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 258.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 271-272.

explicitar es el hecho de que la *Jury Constitutionnaire*, en virtud de ser el comisionado del Poder Constituyente para la conservación de su obra, ni ha de significar que éste se convierta en una operación extraña, en un nuevo Poder Constituyente (así sea delegado), ni tampoco que haga las veces de un órgano de reforma de la Constitución. "...la *Jury Constitutionnaire* no tiene el derecho de modificar la Constitución: sería tanto como cederle el Poder Constituyente".¹¹¹

En complemento perfectamente lógico con las características que sobre la Constitución maneje Sieyès, la de ser una obra extraordinaria y necesitada de actualización. "No hay ley que tenga mayor necesidad de una suerte de inmutabilidad que una Constitución", pero "una obra hecha por manos de hombre necesita mantenerse abierta a los progresos de su razón y de su experiencia".¹¹²

Sieyès habrá de postular, en la impronta de que la Constitución no deje de perder actualidad y pueda adaptarse a los requerimientos que las necesidades sociales lo demanden, que sea el *Jury Constitutionnaire* no sólo la instancia que dé cuenta de las necesarias reformas que la Constitución habría de necesitar, sino también como una instancia donde se pueda acudir con el fin de proponer aquéllas, así como las que necesite la Declaración de los Derechos del Hombre. "La *Jury Constitutionnaire* se ocupará habitualmente de las opiniones que le parezcan aptas para perfeccionar el texto constitucional y la Declaración de los Derechos del Hombre", rezaría el artículo décimo del proyecto.¹¹³

Que al Tribunal Constitucional se le atribuya la calidad de ser el órgano a través del cual, en principio, se le presenten los proyectos de reforma constitucional, habría de constituir una opción política que tomó Sieyès, tras los acontecimientos que en esos seis años Francia tempranamente sufriera.

¿No encierra un peligro también el convocar con estruendo a asambleas constituyentes, en fechas solemnes, en una nación inmensa, tan dispuesta a todo, tan eléctrica, en la que toda conmoción puede volverse contra ella misma; en llamar convenciones, con cualquier nombre

111 *Ibidem.* p. 264.

112 *Idem.*

113 *Ibidem.* p. 271.

que se les dé, que tendrán tantos deseos y tantos intereses de cambiar, como los que la *Jury* tiene que conservar; convenciones, por último, que nuestro proyecto deja aún en la independencia del gran principio de la división de los poderes?¹¹⁴

Ya esta propuesta había sido lanzada por él mismo en el “Razonamiento y exposición detallada de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en cuyo proyecto de articulado insertaría uno: el XXXII, en virtud del cual se establecería: “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar y reformar su Constitución. Es conveniente, incluso, determinar épocas fijas en las que esta revisión tendrá lugar, cualquiera que pueda ser la necesidad de hacerlo”.¹¹⁵

Lo que detrás de tal propuesta existe es la idea central que sobre el concepto de Constitución maneja Sieyès, y que no es sino ya la obra genial de un jurista, antes que la de un pensador. Un jurista preocupado no tanto por subvertir el orden establecido, que es el Sieyès de 1788-1789, en el que su papel básicamente es el de proporcionar a los Estados generales las bases teóricas y prácticas para que puedan autoirrogarse la representación de la nación soberana; sino más bien, por mantener el nuevo orden, por dotar de mecanismos jurídico-políticos que, al mismo tiempo que sirvan para su consolidación, le permitan adaptarse a las nuevas necesidades que el tiempo le ha de deparar.

En este último sentido, no hay que ver en la conversión de Sieyès del político revolucionario al jurista conservador, sino al hombre que dotó al Estado liberal de derecho, como el transcurso del tiempo le habría de dar la razón, no sólo de la más sólida herramienta para su conservación, sino inclusive para la adaptación de sus valores y principios, que ha de representar en la hora actual la configuración de nuestros Estados, no ya en un simple Estado legal de derecho, sino en un Estado constitucional de derecho, como consecuencia de la presencia de un Tribunal Constitucional.

Como pocas veces sucedería con tan agudo observador como lo fue Sieyès, la incorporación de un *Jury Constitutionnaire* no signi-

114 *Ibidem.* pp. 264-265.

115 Sieyès, E., *art. cit., op. cit.*, nota 33, p. 189.

ficaría la posibilidad de que este órgano supla en la modificación de la Constitución al poder soberano, al atribuírsele de la facultad de declarar inconstitucionales las leyes, sino que a la inversa, precisamente en dotar a la obra del soberano de la posibilidad real de que su obra se conserve.