

EL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS DESPUÉS DE LA REVOLUCIÓN*

Rafael Ballén**
Universidad Libre, Bogotá, D.C.

RESUMEN

Este artículo estudia la composición, estructura y funcionamiento del Consejo de Estado francés creado por Napoleón. Para obtener la información necesaria, el investigador principal y los estudiantes que actuaron como auxiliares de investigación recurrieron a fuentes exclusivamente documentales. Se consultaron varios textos sobre el período revolucionario, relacionados especialmente con los debates sostenidos en la Asamblea Nacional Constituyente, en cuyo seno uno de los temas en que se centró la discusión fue la división de poderes. En esta investigación se utilizaron básicamente dos métodos: el histórico y el comparativo. Las tres conclusiones más importantes a que se llegó son:

1. El tema de mayor discusión de los revolucionarios fue la justicia, en lo cual se nota una gran influencia del pensamiento clásico griego.
2. Napoleón nombró en el Consejo de Estado a las personas influyentes que más se habían destacado en la Revolución.
3. En el vértice de la estructura del Consejo de Estado se encontraba el propio Napoleón.

PALABRAS CLAVE

Política, Estado, revolución, Consejo de Estado francés, estructura.

ABSTRACT

This paper studies the composition and the structure of the French Council of State created by NAPOLEÓN BONAPARTE, and the manner in which it operated. In order to obtain the pertinent information, the head researcher and the students that officiated as assistant researchers tapped exclusively documentary sources. Several texts on the Revolutionary period were consulted, especially those related

Fecha de recepción del artículo: 23 de julio de 2007.

Fecha de aceptación del artículo: 28 de septiembre de 2007.

* Artículo producto de la investigación sobre el Consejo de Estado colombiano y la incidencia del pensamiento político europeo en su origen, estructura y funcionamiento, que adelanta el grupo *Hombre, Sociedad y Estado*, reconocido por COLCIENCIAS, Categoría A. Este grupo desarrolla la línea de investigación *Teoría política y constitucional*, y está adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, entidad que financia el proyecto.

** Investigador de la Facultad de Derecho. Universidad Libre, Sede Principal.

Rafael
Ballén Molina

with the discussions held at the National Assembly, where the division of power was one of the central subjects of debate. Basically, two methods were resorted to in this research: historical and comparative. The three most important conclusions were the following

1. Justice was the revolutionaries' most argued issue, which reveals that they were strongly influenced by Classical Greek thought.
2. Napoléon Bonaparte appointed to the Council of State the influential people who had been the most conspicuous ones during the Revolution.
3. Napoléon Bonaparte himself stood at the apex of the structure of the Council of State.

KEY WORDS

Politics, State, revolution, French Council of State, structure.

INTRODUCCIÓN

En un artículo anterior (*Diálogos de Saberes* núm. 25) se investigó el Consejo de Estado francés en el Antiguo Régimen. Continuando con el mismo proyecto de investigación, en este artículo se aborda el estudio del Consejo de Estado francés a partir de la Revolución. Comprende el período revolucionario, la separación de poderes y la justicia administrativa retenida, el sistema de la administración-juez, el ascenso de Bonaparte al poder y el Consejo de Estado napoleónico. Se analizan la convocatoria de los Estados generales y las mutaciones que este cuerpo heterogéneo experimentó para transformarse en Asamblea Nacional Constituyente, de grandes confrontaciones y acuerdos.

También se investiga el debate que los constituyentes adelantaron sobre la separación de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, pues antes de entrar en el tema de la estructura del nuevo Estado en el texto de la Constitución, los asambleístas se dedicaron a estudiar el contenido de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. En el marco de este debate, la polémica más aguda fue sobre el alcance del artículo 16, que sintetiza la filosofía de la separación de los poderes. Ahí está el porqué de la ubicación de la justicia administrativa francesa en el poder ejecutivo y no en la estructura del poder judicial, como ocurre con otras experiencias europeas y en la mayoría de los países de América Latina.

Igualmente, se menciona el tratamiento que le dio al Consejo de Estado la nueva ley: 16-24 de agosto de 1790 y 14 de octubre de 1790, y se hace una síntesis de la Constitución de 1791 y de la reforma de 1795, que creó tres organismos: el Consejo de los Quinientos, el Consejo de Ancianos y el Directorio. Por último, se estudia otra parte de la memoria del Nuevo Régimen: la promulgación de la Constitución del año VIII (25 de diciembre de 1799), mediante la cual Bonaparte creó el Consejo de Estado. Sobre este organismo, específicamente, se mira la composición, la estructura y el funcionamiento.

1. PROBLEMA

En el mundo académico, aun en el especializado en derecho administrativo, se sabe que el Consejo de Estado francés fue creado por Napoleón, pero se desconocen las particularidades que rodearon a ese organismo en el período revolucionario y durante los diez años siguientes. Con fundamento

en esa realidad, se pretende responder esta pregunta: En lo inmediato, ¿qué circunstancias precedieron el Consejo de Estado francés creado por Napoleón, y cuál era la composición, la estructura y el funcionamiento de ese cuerpo consultor?

2. METODOLOGÍA

En esta investigación se combinaron varios métodos. Aunque los dos básicos fueron el histórico y el comparativo, también sirvió de apoyo el analítico-deductivo. Mediante el método histórico se pudieron ubicar los contextos sociales y políticos en medio de los cuales NAPOLEÓN creó el Consejo de Estado francés. Me apoyé en el método comparativo para buscar y explicar las similitudes y diferencias entre el Consejo de Estado del Antiguo Régimen y el que surgió después de la Revolución. El método analítico-deductivo fue determinante para examinar el material bibliográfico consultado.

3. CONTENIDO

3.1 Período revolucionario

Una revolución es una transformación radical de las instituciones fundamentales del Estado y la sociedad, una ruptura con el pasado y un anhelo incontenible de progreso y bienestar. Eso pretendió ser la Revolución francesa. ¿Por qué se presentan revoluciones dentro de la sociedad? Porque la sociedad no es una rígida pieza de acero, un enorme bloque compacto que no se pueda penetrar y mover. La sociedad es algo vivo y actuante, está constituida por seres vivos, y la vida es movimiento, evolución constante, pues no somos más que el resultado de cuatro mil

millones de años de evolución de la vida sobre la Tierra.

La sociedad se mueve de revolución en revolución. La historia nos enseña que todos los avances sociológicos, económicos y políticos de la humanidad se han logrado a partir de revoluciones. Para decirlo con mayor exactitud, la historia de la humanidad es una cadena de revoluciones: múltiples revoluciones religiosas, incontables revoluciones políticas, revolución de esclavos y plebeyos, revolución comercial, revolución intelectual, revolución industrial, revolución agrícola, revolución de la burguesía liberal, revolución socialista y, la penúltima, la que aún vivimos, la revolución tecnológica de la información, resultante de la combinación de la informática y las telecomunicaciones, y que ha eliminado el tiempo y la distancia.

La Independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa son hechos que producen una ruptura profunda en el orden político-institucional, aunque sin cambios profundos en el orden económico. Estas dos revoluciones se producen en un mismo contexto histórico, hasta el punto de que en cuanto a la expedición del cuerpo jurídico que recoge los presupuestos fácticos de una y otra, sólo hay una diferencia de cuatro años: 1787 la americana y 1791 la francesa.

Por cuanto hay hechos que no se pueden desconocer, es preciso aceptar que las dos revoluciones se influyeron mutuamente. No se puede olvidar que el rey de Francia, Luis XVI, acusado por todos de ser un monarca proclive al absolutismo, fue el primero en reconocer la naciente república

Rafael
Ballén Molina

estadounidense. Fue en Versalles donde los líderes independentistas firmaron los tratados con Inglaterra, y fue al monarca francés a quien le dieron las gracias Hamilton, Davis, Franklin y los demás voceros de las Trece Colonias norteamericanas.

Sobre la influencia recíproca de las dos revoluciones, dice Alexis de Tocqueville que con frecuencia se atribuye la francesa a la americana, pero que eso obedece “más a lo que en Francia se pensaba en el mismo momento que a lo que entonces se hizo en los Estados Unidos”. Y agrega que, mientras que en Europa la Revolución americana no era aún sino un hecho nuevo y singular, entre los franceses sólo hacía más sensible e impresionante lo que ellos creían conocer. “Allá asombraba –dice–; aquí acababa de convencer. Al parecer los estadounidenses no hacían más que ejecutar lo que nuestros escritores habían conocido; daban la sustancia de la realidad a lo que nosotros estábamos soñando”¹.

En ese marco revolucionario es imposible entender los cambios acaecidos en la administración de justicia de Francia –concretamente, la nueva estructura del Consejo de Estado– sin dar una mirada al proceso de ruptura ocurrido entre 1789 y 1799. Fueron diez años de revueltas y matanzas revolucionarias al cabo de los cuales se produjo el hundimiento de un sueño que no era de Francia sino de la humanidad. ¿Cómo se desenvolvieron los hechos? No resulta fácil aprisionar miles de páginas de

historia en unas pocas cuartillas, pero conviene intentarlo.

En el Antiguo Régimen, la última vez que los Estados generales se reunieron fue en 1614, durante la crisis que generó en la monarquía la sucesión de Luis XIII. En esa ocasión, para resolver la crisis intervino el Parlamento, el cual autorizó la regencia de María de Médicis. Así que después de 175 años de receso, y con delegatarios e ideales renovados, los tres estamentos fueron abiertos solemnemente en Versalles el 5 de mayo de 1789. Las primeras deliberaciones comenzaron con una gran controversia sobre el procedimiento. Se discutió si deliberarían en una sola cámara o en tres salas diferentes, siendo partidarios los diputados del tercer Estado de trabajar en un solo espacio.

A pesar de que los debates sobre el procedimiento parecen no tener importancia, en aquellos primeros escarceos se gastaron mes y medio. El debate tomó dimensiones revolucionarias con las intervenciones, el 16 y el 17 de junio, de cinco diputados. El primero en tomar la palabra fue el abad Emmanuel Joseph Sieyès, quien propuso que aquella asamblea, en vez de llamarse “reunión de los Estados generales”, se denominase “Asamblea de representantes conocidos y verificados de la Nación francesa”. La segunda intervención fue la del conde de MIRABEAU, quien acogió la idea de SIEYÈS, pero propuso acortar el nombre para que se llamase simplemente “Asamblea del pueblo francés”. MIRABEAU fue confrontado por Target y Thouret, quienes

¹ DE TOCQUEVILLE, ALEXIS. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 228-229.

consideraban que el término *pueblo*, además de ser demasiado amplio, ofendía la dignidad de la nobleza allí representada.

Después de una segunda intervención de Mirabeau, el diputado LEGRAND propuso que aquel cuerpo político se denominase “Asamblea Nacional”, nombre que fue aceptado por todos. Constituidos ya en Asamblea Nacional, los diputados prestaron juramento en estos términos: “Nosotros juramos y prometemos, solemnemente declaramos cumplir con celo y fidelidad, las funciones de que estamos investidos”. Entre las primeras medidas acordadas por la Asamblea Nacional estuvo la deliberación sobre el espinoso problema de los impuestos, que preocupaba a todos: nobles, clérigos, burgueses, artesanos, rentistas, profesionales independientes y campesinos. Después se acordó el nombramiento de cuatro comités que se dividirían el trabajo para agilizar los asuntos por estudiar.

Aunque las labores de los asambleístas parecían enrumbarse por buen camino, estos propósitos se vieron entorpecidos por la conducta de Luis XVI, quien el 19 de junio en la noche ordenó cerrar el salón de sesiones y poner en la puerta de entrada un aviso en el que se invitaba a los miembros de los Estados generales a una “reunión urgente para el día 22”. Al encontrar cerrada la sala de discusiones el 20 de junio de 1789, los diputados del tercer Estado, quienes tenían conciencia de que representaban al 96 por ciento de la población de Francia, propusieron reunirse en la sala de juego de pelota, como sucedió. Allí pronunciaron el juramento de no separarse antes de haber dado una Constitución al reino:

“La Asamblea Nacional, llamada a fijar la Constitución del reino, considera que [...] en todo sitio en que sus miembros estén reunidos, allí se encuentra la Asamblea Nacional y juran, jamás separarse hasta que la Constitución del reino esté establecida y consolidada sobre fundamentos sólidos”.

En los días siguientes los acontecimientos se precipitaron. El 23 de junio la Asamblea Nacional, después de una sesión en la cual escuchó al rey, decretó la inviolabilidad de sus miembros por los conceptos en ella emitidos. A continuación una parte de los diputados del clero y de la nobleza se unieron al tercer Estado, hecho que Luis XVI reconoció el 27 de junio. El 3 de julio se acordó la fusión de los tres Estados mediante un acuerdo de justo equilibrio: la presidencia de la Asamblea, hasta ese día ocupada por Bailly, se rotaría periódicamente. Por último, el 9 de julio, la Asamblea Nacional y los diputados de los tres estamentos, reunidos en una misma sesión, se declararon “Asamblea Nacional Constituyente”. Hasta ahí llegó la parte romántica, noble y generosa de la Revolución: sin una gota de sangre, la monarquía absoluta había dejado de existir gracias a una revolución política de aristócratas y juristas. Después vendrían la horrible siega de las mejores vidas y el derramamiento de sangre sin tasa ni medida.

3.2. Separación de poderes y justicia administrativa retenida

El estudio de este tema tiene como propósito enfatizar la forma como el sistema francés de justicia administrativa nace de una interpretación heterodoxa del principio de la división de poderes.

Rafael
Ballén Molina

Antes de adoptar una decisión que se aparta de la fidelidad ortodoxa al paradigma tripartito del poder, los revolucionarios reunidos en Asamblea Nacional libraron encendidos debates, siendo el poder judicial el centro de sus controversias y desvelos. Sin embargo, los estudios, análisis e informes de los constituyentes no sirvieron para acoger el modelo de Montesquieu, sino para todo lo contrario: apoyándose en él, derrotarlo. El contexto social y político en el que se desarrollaron los debates y se adoptó el sistema, se describe a continuación.

El 19 de junio de 1789 la Asamblea Nacional ordenó dividir en cuatro comités el trabajo que debía realizar, con el propósito de agilizar el estudio de los temas que se encontraban a su consideración. El más importante de esos equipos deliberantes era el denominado “Comité de Constitución”, encargado de preparar los temas para la articulación de la Carta Magna. Este comité estaba integrado por los diputados Mounier, Talleyrand, Sieyès, Lalli-Tollendal, Chermond, Chapelier, Bargasse y Champion de Cicé. Estos constituyentes realizaron los más agudos debates sobre todos los temas de la Constitución, pero de manera especial en lo relacionado con la separación de poderes, como se puede observar en los documentos de la época.

El 4 de agosto de 1789 la Asamblea votó la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, preámbulo de la futura Constitución, que a su vez sería la codificación de las ideas fundamentales de los filósofos del siglo XVIII: soberanía de la nación,

igualdad de los ciudadanos, libertad individual, libertad de pensamiento y expresión, y carácter sagrado de la propiedad privada.

El interés y entusiasmo que los constituyentes de 1789-1791 pusieron en la separación de los poderes públicos hicieron que este principio marcará la diferencia radical entre el Antiguo Régimen y el nuevo orden. La separación de poderes, entendida en ese momento de manera absoluta, consistía en crear un Estado constituido por varios órganos sin relación alguna entre ellos, confiándosele a cada uno funciones bien determinadas. Sin embargo, el principio no podía concebirse en términos absolutos, pues las funciones y fines del Estado implicaban el concurso de todos los órganos que conformaban su estructura. A pesar de que a esta conclusión llegaron finalmente los diputados que redactaron la Constitución, los debates más polémicos y extensos giraron en torno a ese tema².

El principio de la separación de poderes era ya un paradigma de los filósofos políticos de las últimas décadas del siglo XVIII, pero en 1789 era completamente ajeno a las decisiones oficiales de la monarquía francesa, es decir, la teoría iba por una parte y la praxis por otra. Al contrario, durante el Antiguo Régimen dominaba este otro principio: “Toda la justicia emana del rey”. Como se dijo en el primer punto, el rey ejercía todas las funciones esenciales del Estado. Era legislador, pues se reservaba el derecho a promulgar la ley; era el jefe supremo del poder

² ARCHIVES PARLEMENTAIRES, 1^a. serie, t. VIII, p. 243. Cita hecha por: DUGUIT, LEÓN. *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*. Madrid, 1996, p. 5.

El Consejo de Estado Francés después de la Revolución

ejecutivo, porque ejercía la suprema administración y dirigía las tropas y la política externa, y, finalmente, desempeñaba el poder judicial, toda vez que juzgaba en su nombre y en representación del Estado, y resolvía él mismo en última instancia cualquier litigio.

Aquella virtud, valor o paradigma, la justicia, que llevó a Platón a escribir su monumental obra política (*la República*, el *Político* y las *Leyes*), fue el concepto que más desveló a los constituyentes de la Revolución Francesa. Por eso, ninguno de los otros dos poderes generó tanta discusión y tanto debate, hasta el punto de que fueron necesarios tres informes (hoy los llamaríamos “ponencias”) antes de adoptar el articulado. El primero de esos informes fue presentado el 17 de agosto de 1789 por Bergasse, quien en el introito dijo: “Señores, nuestro propósito hoy es hablarles de la organización del poder judicial. Es sobre todo aquí donde importa no dar ningún paso sin sondear el terreno sobre el cual se debe pisar, de no adelantar ninguna máxima que no lleve con ella el eminentísimo espíritu de la verdad”³.

Es notoria la influencia del pensamiento clásico griego en la formación intelectual de los constituyentes de 1789-1791, pues el concepto de estar o no estar ceñido a la ley, que formuló Platón en el *Político* (291e, 293e y 301a), aparece de manera muy clara en este primer informe. En efecto, el diputado Bergasse dijo: “La influencia del poder judicial no tiene límites;

pues, por poco que se reflexione al respecto, se notará que no existe ninguna acción ciudadana que no se tenga que considerar como legítima o ilegítima, como permitida o prohibida, según esté o no apegada a la ley”. Más adelante, y para hacer más explícita esta influencia, dijo: “Atenas, Esparta y sobre todo Roma reconocen esta importante verdad: Roma, donde el sistema judicial cambió tantas veces, desembocó en una revolución constante en los destinos de su imperio”⁴.

El segundo informe del Comité de Constitución lo presentó el constituyente Thouret a la Asamblea Nacional el 22 de diciembre de 1789. En primer término se refirió a las coincidencias que tenía con la ponencia de Bergasse. “El informe del señor Bergasse –dijo– sobre la organización del poder judicial obtuvo los sufragios de la Asamblea: el Comité de Constitución, habiendo seguido los principios de este informe, llegó a varios resultados diferentes, y se congratula de haber encontrado combinaciones más favorables aún para la libertad pública”. Más adelante habló de los abusos de la administración de justicia y de la necesidad de que hubiese una completa regeneración de ese órgano del poder público: “La reforma de los abusos en la administración de justicia, ofrece a los representantes de la Nación una gran tarea que cumplir. El Comité examinó con mucho cuidado lo que podía conservar de las instituciones antiguas, y piensa que en esta parte, así como en muchas otras,

³ Ibíd.

⁴ Ibíd.

⁵ Ibíd.

Rafael
Ballén Molina

la regeneración debe ser completa”⁵. El tercer informe del Comité de Constitución fue presentado por el mismo diputado Thouret el 24 de marzo de 1790. Es el más extenso de todos y, además de reiterar algunos principios, está dedicado a la estructura y funcionamiento del poder judicial. “El poder judicial –dijo Thouret– es de los poderes públicos cuyo habitual ejercicio tendrá la mayor influencia sobre la felicidad de los particulares, sobre el progreso del espíritu público, sobre el mantenimiento del orden político y sobre la estabilidad de la Constitución”. Más adelante reitera en estos términos la necesidad de acrecentar la regeneración de este organismo del Estado: “El deseo de Francia se ha hecho oír: la reforma de la justicia y de los tribunales es una de sus primeras necesidades, y la confianza pública en el éxito de la regeneración va a acrecentarse o a debilitarse, dependiendo de si el poder judicial está bien o mal organizado”⁶.

En cuanto a organización, Thouret señala en este tercer informe que una buena administración de justicia parece ligada a tres condiciones: “Primero, que los tribunales no sean más numerosos de lo que exija la necesidad real del servicio; segundo, que estén bastante cercanos a los usuarios para que el gasto y la incomodidad no priven a ningún ciudadano del derecho de hacerse impartir justicia, y, tercero, que haya siempre dos grados de jurisdicción pero jamás más de dos”. En lo que respecta al primer grado dice: “El comité les propone un juez de paz por

cantón y un solo tribunal real por distrito. El establecimiento de los jueces de paz es generalmente deseado; está solicitado por la gran mayoría de nuestros cuadernos: es uno de los bienes más grandes que pueden ser hechos a los útiles habitantes de las campañas”. Y sobre los requisitos para ser juez de paz señala: “Es preciso que en cada cantón, todo hombre de bien, amigo de la justicia y del orden, que tiene la experiencia de los usos, de las costumbres y del carácter de los habitantes, tenga por esto sólo todos los conocimientos suficientes para llegar a ser, en su turno, juez de paz”⁷.

Fuera de los informes rendidos por el Comité de Constitución, se discutía el eje fundamental de la Constitución, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, y, dentro de ésta, el polémico artículo de la separación de poderes. El 1º de agosto de 1789 comenzó este debate con la inscripción de 56 oradores. Una vez que cada uno de ellos expresó sus puntos de vista, el 4 de agosto la Asamblea decidió por aclamación que la Constitución estuviese precedida por dicha declaración. Tres semanas más gastaron los constituyentes en la redacción definitiva del texto, pero ningún artículo tuvo tantos borradores como el relacionado con la división tripartita del poder. La razón era de vida o muerte: en la separación de los poderes, los constituyentes cifraban la garantía de dos derechos fundamentales de la especie humana, la libertad y la vida misma. Por eso Robespierre era más exigente: la separación de poderes no sólo debía

⁶ Ibíd.

⁷ Ibíd.

estar situada dentro de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, sino además hacer parte de la Constitución.

¿De dónde tomaron los constituyentes revolucionarios de 1789-1791 el principio de la separación de poderes? De acuerdo con los discursos pronunciados en el seno de la Asamblea Nacional, aquéllos tuvieron tres fuentes de inspiración: la Constitución inglesa, la Constitución estadounidense y la obra *Del espíritu de las leyes* de Montesquieu.

Al respecto de la Constitución inglesa, éstas son las huellas que guiaron a los constituyentes: “Conozco los vicios de la Constitución británica –dijo Mounier–, pero sigo estando convencido de que no se puede organizar con cierta perfección un gobierno monárquico sin acercarse a los principios de los ingleses”. El diputado Alexandre de Lameth señaló: “¿Acaso no tenemos sobre Inglaterra la preciosa ventaja de poder establecer de golpe todas las partes de nuestra Constitución, mientras que la suya ha sido hecha en distintas épocas y en varias veces? Ellos han tenido que transigir con los prejuicios, nosotros sólo debemos consultar los derechos y los intereses del pueblo”. En fin, el constituyente Salle agregó: “Inglaterra no goza de libertad política; goza solamente de libertad civil, gracias a sus excelentes leyes penales. El pueblo inglés se cree libre, dice Rousseau, y se equivoca claramente; sólo lo es durante las elecciones de su Parlamento; el uso que hace de su libertad bien merece que la pierda”.

La Constitución de los Estados Unidos de América, votada por el Congreso de Filadelfia el 17 de

septiembre de 1787, también mereció el estudio de los constituyentes de 1789-1791, como se puede concluir de la lectura de tan sólo un fragmento de las intervenciones. El diputado Champion de Cicé, en la sesión del 27 de julio de 1789, dijo: “Hemos tomado parte en los acontecimientos que han devuelto su libertad a la América septentrional; ella nos muestra sobre qué principios debemos apoyar la conservación de la nuestra, y es el Nuevo Mundo, donde no habíamos llevado antaño más que cadenas, quien nos enseña hoy a defendernos de la desgracia de llevarlas nosotros mismos”.

La obra de Montesquieu no sólo se consultó; algunos apartes suyos fueron reproducidos por los constituyentes de la Revolución. Es notoria la influencia, especialmente, del capítulo VI del libro XI de *Del espíritu de las leyes*. Mounier, en su informe, transcribe el principio general de Montesquieu: “Para impedir la tiranía –dice–, es absolutamente indispensable no confundir con el poder de hacer las leyes el que debe hacerlas ejecutar; si su ejecución estuviese confiada a quienes las establecen, no se considerarían nunca sujetos por leyes anteriores”.

El constituyente Bergasse, en su ponencia, también reprodujo un trozo tomado de la obra de Montesquieu. Conviene leer los dos textos. Bergasse dice: “Hay, como es sabido, dos tipos de libertad, la libertad política y la libertad civil. Ésta, consiste en la facultad que todo ciudadano tiene de hacer lo que no está prohibido por la ley”. Montesquieu, señala: “La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su

Rafael
Ballén Molina

seguridad. Y para que exista libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro”. Y un párrafo más adelante agrega sobre este mismo principio de la democracia: “Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo”⁸.

A su vez, Montesquieu se había inspirado en la Constitución inglesa de 1688. En efecto, el propio Montesquieu, en el párrafo trascrito, trae un pie de página alusivo a la seguridad y confianza de los ciudadanos ingleses, cuyo texto dice: “Aun cuando un hombre tuviese en Inglaterra tantos enemigos como cabellos tiene la cabeza, no pasaría nada; y es mucho, pues la salud del alma es tan necesaria como la del cuerpo”. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los constituyentes de la Revolución le hicieron una adición de procedimiento: la solución de los litigios en que se encontraran implicados los funcionarios del poder ejecutivo no podían confiarse a los tribunales, pues, de hacerlo, el ejecutivo quedaría subordinado al poder judicial⁹.

En su obra *Revolución francesa y administración contemporánea*, el profesor Eduardo García de Enterría analiza las ideas de Locke y de Montesquieu, y estudia el tema de la separación de

poderes. Señala que la estructura y el contenido del Estado que recoge el principio de la separación de poderes se resumen “en este esquema simple: leyes, tribunales y orden público”¹⁰.

Según García de Enterría, el poder legislativo “es para Locke el que hace el derecho, pero claramente incluye en sus funciones, además de las genuinas del legislativo de Montesquieu, las que en este autor serán más tarde específicas del poder judicial”. La interpretación de García de Enterría tiene arraigo indiscutible en las propias palabras de Locke, pues el pensador inglés indica que, para su elaboración, las leyes requieren un tiempo “bastante corto”¹¹, y, en cambio, su aplicación es permanente, razón por la cual, “necesitamos que haya un poder siempre en ejercicio que se encargue de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes. De ahí surge el que con frecuencia se encuentren separados los poderes legislativo y ejecutivo”¹².

En su análisis, el tratadista español advierte que Montesquieu ordenó “los mismos idénticos poderes de Locke en una nueva sistematización: el legislativo de Locke lo respeta incluso con el mismo nombre, pero desglosando de él para constituir un poder sustantivo, la función de juzgar, el poder federativo pasa a ser en Montesquieu el poder ejecutivo”. Y

⁸ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. T. I. Barcelona, Orbis, 1972, pp. 143 y 144.

⁹ DUGUIT, LEÓN. *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 12-27. También: LÓPEZ, CHANTAL y CORTÉS, OMAR. *Constitución de 1791*. <http://www.nod32.com>.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Revolución Francesa y administración contemporánea*. 4^a ed., Madrid, Civitas, 1994, p. 28.

¹¹ LOCKE, JOHN. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid, Alba, 1997, pp. 140-160.

¹² Ibíd., p. 159.

agrega que lo que se mantiene intacto en los dos pensadores que precedieron a la Revolución fue el contenido funcional del Estado: ley y tribunales, por una parte, y fuerza pública, por la otra. Es brillante pero “elemental”, como él mismo dice, la síntesis que hace García de Enterría. Ésta corresponde al extracto más elocuente y lúcido de la obra de Montesquieu en lo que respecta a la separación de poderes:

Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía y recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares. Llamaremos a este poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.¹³

Después del intenso debate de los revolucionarios, influidos por los teóricos de la Ilustración, surgen al menos dos preguntas: ¿cómo quedó el principio de la separación de poderes en la nueva ley?, y ¿qué hay de cierto en la aplicación del mismo? La nueva ley está constituida por una serie de decretos y disposiciones emanados de la Asamblea Nacional a partir del 17 de julio de 1789. En efecto, el 13 de julio de 1789 hizo uso

de la palabra el conde de Virieu para presentar una moción por medio de la cual la Asamblea debía hacer un nuevo juramento: confirmar sus decretos y deliberaciones que no fuesen suscritos por el rey. Después del acalorado debate que suscitó esa moción, la Asamblea dijo en lo pertinente: “En fin, la Asamblea Nacional declara que persiste en sus decretos precedentes y en especial, los del 17, 20 y 23 de junio último; y la presente declaración será remitida, por el presidente de la Asamblea al rey, y publicada por la vía de la impresión”.

La fuerza y la validez de estos decretos fueron ratificadas por el inciso quinto del artículo 8º del título séptimo de la Constitución de 1791, cuyo texto declara: “Los decretos emitidos por la Asamblea Nacional Constituyente que no estén incluidos en el Acta de Constitución serán ejecutados como leyes, y las leyes anteriores no derogados serán igualmente observadas, mientras no hayan sido, ni decretos ni leyes, revocados o modificados por el poder legislativo”.

El dogma de la separación de poderes, aparte del artículo 16 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, y del texto de la propia Constitución, lo señaló el legislador revolucionario en la ley 16-24 de agosto de 1790, cuyo artículo 13 dispone: “Las funciones judiciales son distintas y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de abuso de funciones (*forfaiture*), obstaculizar en modo alguno la actividad de los cuerpos administrativos, ni convocar ante sí a los administradores por

¹³ MONTESQUIEU. Ob. cit., p. 143.

Rafael
Ballén Molina

causa de sus funciones”. A la de agosto la complementó la ley 7-14 de octubre de 1790, que prescribe: “Las reclamaciones por incompetencia que se refieran a los cuerpos administrativos no serán en ningún caso de la competencia de los tribunales, sino que serán sometidos al rey, jefe de la administración general”. En consecuencia, el concepto de la separación de poderes implica el control de la administración sobre sí misma.

En la separación de poderes el legislador revolucionario aplicó este principio: “Juzgar a la administración es también administrar”. Esta conducta de los revolucionarios se explica por una doble razón: histórica e ideológica. De una parte, traduce la voluntad del legislador revolucionario de romper con la práctica de los parlamentos o tribunales supremos de justicia, los cuales, en el último tramo del Antiguo Régimen, no cedieron al poder real y paralizaron sus tentativas de reforma. Y, por otra parte, refleja sobre todo la nueva concepción de la separación de poderes que impondrá la organización de las relaciones entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y que será adoptada por la Constitución de 3 de septiembre de 1791.

En relación con la segunda pregunta que hemos formulado –¿qué hay de cierto en la aplicación del principio de la separación de poderes?–, es preciso reconocer que el régimen francés desvirtúa el verdadero sentido de la división tripartita del poder que, aunque sólo se vino a conocer en la

obra de Montesquieu, era un anhelo supremamente antiguo. La filosofía de la división tripartita del poder o del sistema de gobierno mixto tiene como finalidad establecer frenos y contrapesos de un poder sobre el otro, y, en este caso, el poder judicial es el llamado a aplicar esos frenos y contrapesos sobre los otros dos poderes. Por eso, el resultado de esa legislación fue el aumento de la omnipotencia y de la arbitrariedad de la administración, con el camino completamente libre porque no tenía jueces que la controlaran¹⁴.

Para García de Enterría los revolucionarios, sencillamente, son disidentes del principio: “En síntesis –dice–, el proceso puede explicarse en estos términos: los revolucionarios, en el momento de plasmar el Estado nuevo, siguen una interpretación claramente disidente de la ortodoxia doctrinal que representaban”¹⁵.

Para Tocqueville, a quien cita varias veces García de Enterría, excluir al poder judicial del control de la administración era una consecuencia natural de la centralización en la que había desembocado la Revolución. Ésta, según Tocqueville, había logrado “un cuerpo único ubicado en el centro del reino”, que reglamentaba “la administración pública en todo el país”. “No hay cuerpos administrativos secundarios –dice Tocqueville– ni cuerpos que puedan actuar sin previa autorización”. No fue el pleno poder y la fuerza lo que se impuso: “Fue una obra de paciencia, de habilidad y de tiempo”. Agrega que la Revolución había dejado a los viejos poderes sus antiguos nombres y honores, “pero

¹⁴ LETOURNEUR, MAXIME. Ob. cit., p. 3.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA. *Revolución Francesa y administración contemporánea*. Ob. cit., p. 41.

El Consejo de Estado Francés después de la Revolución

poco a poco les había arrebatado su autoridad”. Y remata con la causa por la cual la centralización que impuso la Revolución pulverizó el principio de la separación de poderes: “En esta gran empresa sólo le había estorbado el poder judicial; pero también ahí acabó por apoderarse de la sustancia del poder, no dejando a sus adversarios más que la sombra de éste”¹⁶.

3.3. El sistema de la administración-juez

En su obra *Las transformaciones de la justicia administrativa*, García de Enterría señala que de la interpretación heterodoxa del principio de separación de poderes surgió, en el sistema francés, “una «justicia» administrativa singular y atípica”. El tratadista español cita la obra del francés G. Bigot, para quien el sistema de la administración-juez no fue una pretensión de la ley de 1790, sino que resultó “ser el fruto de un duro enfrentamiento ulterior, tras el resuelto autoritarismo con que la administración napoleónica la invocó para potenciar su funcionamiento”. Este choque entre el derecho positivo y el autoritarismo de la administración –según los dos autores citados– nos obliga a mirar a continuación de manera muy breve, dos asuntos: por una parte, además de la ley de 1790 que ya se analizó, las normas constitucionales de 1791 y de 1795 y, por la otra, la administración-juez o ministro-juez, que se prolonga hasta la sentencia Cadot de 13 de diciembre de 1889.

¿Qué es una Constitución? Fue la pregunta que se hicieron los miembros

del Comité de Constitución. Este interrogante fue respondido por el diputado Mounier, en su intervención del 3 de julio de 1789, en los siguientes términos: “Hemos pensado que una Constitución no es otra cosa que un orden fijo y establecido en la manera de gobernar; que este orden no puede existir si no está apoyado en reglas fundamentales, creadas a través del consentimiento libre y formal de una Nación, o de quienes ella escogió para representarla”.

Aunque la Constitución de la Revolución Francesa es conocida universalmente como la Constitución de 1791, fue elaborada durante una fracción del año de 1789, durante todo 1790 y un tramo de 1791. Por esta razón, los delegatarios que cumplieron tan importante reto la denominaron la Constitución de los años 1789, 1790 y 1791, y así lo declararon en varias de sus normas. Ésta fue la tercera Constitución expedida en la historia del constitucionalismo occidental. La primera está conformada por un conjunto de actas y no por un texto único que condense los principios o bases fundamentales del ordenamiento jurídico superior: es la Constitución inglesa, que difiere en mucho del concepto de Constitución que se tiene en el resto de Europa y en América. La segunda es la que emerge, como consecuencia de la independencia de las Trece Colonias de Norteamérica, el 17 de septiembre de 1787.

No obstante ser la tercera en orden cronológico, la Constitución francesa de 1791 viene a ser la primera por muchos aspectos: Francia, como lo dijo el diputado Mounier el 3 de julio

¹⁶ DE TOCQUEVILLE, ALEXIS. Ob. cit., pp. 143-144.

Rafael
Ballén Molina

de 1789, era en ese momento una sociedad políticamente organizada que, para bien o para mal, se había dado durante muchos siglos un tipo de gobierno. Repetimos las palabras del constituyente Mounier: “Sin duda, no podemos decir que en Francia estemos enteramente desprovistos de todas las leyes propias para formar una Constitución; desde hace catorce siglos tenemos un rey; el cetro no ha sido creado por la fuerza, sino por voluntad de la Nación”. Hasta dónde esa voluntad de la nación fue libre es tema que hoy se puede discutir, pero lo cierto es que esa sociedad, a través de un extraordinario proceso de transformación de un sistema político, social y económico –el Antiguo Régimen–, en un tiempo relativamente corto y bajo la influencia de una profunda revolución, dio paso a un nuevo sistema, sometido a una Constitución que se impuso como modelo, primero en Europa y luego en el resto del mundo occidental.

Su diferencia con la Constitución inglesa es notoria, pues ésta no constituye un cuerpo jurídico único, con una redacción final, sino un conjunto de actas independientes unas de otras e incluso separadas por siglos. En lo que respecta a la Constitución federal de los Estados Unidos, de 1787, ciertamente en este caso sí nos encontramos ante una Constitución escrita, única, estructurada con coherencia. Sin embargo –conviene señalarlo– también es cierto que estamos ante la Constitución de un Estado no plenamente definido ni como nación ni como territorio: eran trece colonias que sólo el tiempo y el entramado sociológico y político convertirían en la más poderosa nación de la Tierra. Establecidas

las diferencias con la inglesa y la norteamericana, la Constitución francesa de 1791, por las características del proceso en que se conformó, así como por su redacción final, deviene en el primer documento jurídico-político de influencia decisiva en la transición del monarquismo absolutista al civilismo constitucional.

En la Constitución de 1791 el rígido principio de la separación de poderes se halla contenido en una serie de prohibiciones y mandatos como éstos. El poder ejecutivo no puede hacer ninguna ley, ni siquiera provisional, sino solamente proclamas, conformes con las leyes, para ordenar o recordar su ejecución. Tampoco puede inmiscuirse en el poder legislativo o suspender la ejecución de las leyes, ni emprender nada en el orden judicial ni en cuanto a las disposiciones u operaciones militares.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción contencioso-administrativa, es preciso observar que la Constitución de 1791 no creó un órgano o aparato denominado Consejo de Estado. En cambio, una nueva organización, racional y uniforme, reemplazaba a las antiguas circunscripciones. El territorio se dividió en 83 departamentos, subdivididos en distritos y municipios. Las comunidades de todos estos entes territoriales se gobiernan por sí mismas, por medio de consejos y magistrados elegidos. El rey tiene el derecho de anular los actos contrarios a las leyes, expedidos por los administradores de departamento, y, en caso de una desobediencia perseverante, está facultado para suspenderles sus funciones. Esta misma atribución la tienen los administradores departamentales

en relación con los empleados de distrito.

El capítulo quinto y último del título tercero versa sobre el *poder judicial* y ratifica el contenido del artículo 16 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* sobre la separación de poderes. En este acápite se declara que el poder judicial no puede, en ningún caso, ser ejercido por la Asamblea Legislativa ni por el rey. Es perentoria la prescripción que hace el artículo 3º del capítulo quinto: “Los tribunales no pueden ni inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo o suspender la ejecución de las leyes, ni entrometerse en la función administrativa o citar ante sí a los administradores por razón de sus funciones”. Es decir, en este artículo 3º se mantiene intacto el principio contenido en la ley 16-24 de agosto de 1790. Por otra parte, se señala que la justicia será impartida gratuitamente por jueces elegidos para un tiempo determinado por el pueblo e instituidos por cartas patentes del rey, quien no podrá negarlas.

La reforma de agosto de 1795, que se denomina Constitución del año III de la Revolución, en relación con el poder judicial –en un artículo único– modificó lo prescrito en el artículo 13 de la ley 16-24 de octubre de 1790. La norma de 1795 dice: “Se prohíbe terminantemente a los tribunales conocer de los actos de administración, cualquiera que fuere su especie, bajo sanción”¹⁷.

Por lo demás, esta reforma tiene que ver, fundamentalmente, con los otros

dos poderes: legislativo y ejecutivo. En efecto, esta Constitución establece un cuerpo legislativo compuesto por dos cámaras renovables en una tercera parte todos los años: el Consejo de los Quinientos, que vota las resoluciones y el Consejo de los Ancianos, que las transforma en leyes.

El *Consejo de los Quinientos*, como su nombre lo indica, estaba constituido por quinientos miembros, elegidos por un período de tres años y con una remuneración de veintiocho francos diarios. Sus integrantes vestían túnica blanca y cinturón y toga de terciopelo azul. Sus atribuciones eran proponer y votar las leyes, que para tener validez debían ser aprobadas después por el Consejo de los Ancianos; participar en las declaraciones de guerra y contribuir al nombramiento de los miembros del Directorio. El Consejo de los Quinientos conservó fidelidad a la República hasta cuando fue violentamente disuelto por Joaquín Murat y sus granaderos, quienes cumplían órdenes de Bonaparte.

El *Consejo de Ancianos* estaba constituido por 250 miembros cuya edad debía estar por encima de los cuarenta años y cada uno de los cuales recibía una remuneración diaria de 33 francos. Esta corporación de ancianos era una especie de Senado y, como ya se dijo, tenía como función principal aprobar las leyes que proponía el Consejo de los Quinientos. Del Consejo de Ancianos se valió Bonaparte para dar el golpe de Estado del 18 de brumario, inmediatamente después de lo cual suprimió tanto esta corporación como la de los Quinientos.

¹⁷ RAMBAUD, PATRICK. “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización, medidas cautelares”, en *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Coordinador: Javier Barnes Vásquez. Madrid, Civitas, 1993, pp. 278-279.

Rafael
Ballén Molina

El poder ejecutivo le fue confiado a un organismo denominado “Directorio”, de cinco miembros elegidos por el Consejo de Ancianos de una lista de candidatos presentada por el Consejo de los Quinientos. El Directorio fue una forma de gobierno del período revolucionario que nació como consecuencia lógica de la lucha entre jacobinos y monarquistas. Uno de los cinco miembros del Directorio debía ser reemplazado cada año, pero, como este organismo ejecutivo no tenía atribuciones para disolver ninguno de los dos Consejos, y como éstos no tenían manera de imponer su voluntad a los directores, el golpe de Estado era la única salida en caso de desacuerdo.

Entre los miembros del primer Directorio estaban Carnot y Barthélemy, quienes eran moderados, y Sieyès y Barras, incondicionales de Napoleón. Estos dos codirectores le facilitaron a Napoleón, tres años más tarde, el golpe de Estado. En efecto, Sieyès y Barras, para prepararle el camino al dictador, expulsaron el 18 de junio de 1799 a sus tres colegas de Directorio y los reemplazaron por Roger-Ducos, Moulins y Gohier.

Vistas así las normas constitucionales, nos aproximamos al tema de la administración-juez, y para esto nos apoyamos en Rambaud, quien señala que, debido a que las normas dejaban sin juez a los organismos del Estado, había que habilitar a la propia administración para cumplir esa función, convirtiéndose aquella, así, en juez y parte: “A falta de juez, se le asigna a la propia administración para resolver en materia contenciosa [...]. Este sistema en el que la

administración es a la vez juez y parte se mantendrá largo tiempo, mejorándose sin embargo con las reformas del año VIII (1799)”.

Agrega el profesor Rambaud que esa condición de administración-juez fue ejercida primero en el orden local por determinación de la ley 7-11 de septiembre de 1790, la cual les atribuyó esa competencia a los directores de departamentos y de distritos. Según el mismo autor, a la administración central le asignó esa facultad la ley de 25 de abril-25 de mayo de 1791 y, a partir de la Constitución del año III, a los ministros. Entonces estos altos dignatarios adquirieron la competencia de ministro-juez, que se mantuvieron “hasta la desaparición del sistema sin que, por lo demás, existiera una base normativa expresa para ello”¹⁸.

Las últimas palabras de Rambaud coinciden con el análisis crítico que hace Bigot y que destaca con mucho entusiasmo, García de Enterría, así:

Debe notarse, sin embargo, que, como ha demostrado recientemente la excelente investigación de G. Bigot [...], esta ley de 1790 a que el texto se refiere y en la que la doctrina francesa, desde hace más de dos siglos, ha pretendido ver la primera piedra de la concepción de una jurisdicción administrativa especializada, en su origen no pretendió en absoluto tal efecto, sino, simplemente, consagrar el principio abstracto de división de poderes, del cual, ciertamente no se derivaba directamente la exclusión judicial de los asuntos en que la administración fuese una parte. En el texto [de Bigot] se explica

¹⁸ Ibíd., pp. 279-280.

sucesivamente cómo pudo llegarse, finalmente, a esa consecuencia¹⁹.

Como se dijo al comienzo de este epígrafe, la teoría de la administración-juez o ministro-juez –sin norma legal que la sustentara– se prolongó por casi un siglo, hasta el 13 diciembre de 1889, fecha en la cual, mediante la sentencia Cadot, el Consejo de Estado se reconoció juez de derecho común.

De acuerdo con los antecedentes, el ingeniero director de caminos y acueducto Cadot, le reclamó al municipio de Marsella el pago de daños y perjuicios por haberle suprimido su empleo. La ciudad rehusó aceptar la reclamación, y Cadot presentó demanda ante los tribunales ordinarios, los que se declararon incompetentes estimando que la relación que lo vinculaba a Marsella no tenía el carácter de contrato civil de arrendamiento de servicios. Ante la negativa, Cadot se dirigió al consejo de prefectura, que a su vez se declaró incompetente por cuanto la demanda no se fundaba en la ruptura de un contrato de ejecución de obras públicas. En su tercer intento, el peticionario recurrió al ministro del Interior, pero éste respondió que si el Concejo Municipal de Marsella no había acogido su demanda de indemnización, el titular de la cartera ministerial no podía resolver la solicitud por sí mismo. Fue entonces cuando Cadot sometió su demanda al Consejo de Estado.

El alto tribunal consideró que de la negativa del alcalde y del concejo

municipal de Marsella de aceptar la reclamación de Cadot, había nacido entre las partes un litigio del cual debía conocer el Consejo de Estado. Asimismo se reconoció como juez de derecho común en primera y última instancia de los recursos de anulación de los actos administrativos y de los recursos de plena jurisdicción que se promovieran contra las entidades públicas²⁰.

3.4 El período napoleónico

Quien sería el creador del Consejo de Estado francés, Napoleón Bonaparte, nació el 15 de agosto de 1769 en Ajaccio (Córcega), en el seno de una familia noble pero pobre. Fue becario del rey en la escuela de Brienne y obtuvo el grado de subteniente de artillería a los dieciséis años. Cuando sobrevino la Revolución, en 1789, ambicionó desempeñar un cargo político en Córcega, pero el partido separatista de Paoli predominó sobre el de los jacobinos, al que pertenecía Bonaparte. Dos circunstancias fueron determinantes en la obtención del título de general de brigada: su papel decisivo en el asedio de Toulon, en diciembre de 1793, y su amistad con el representante en la misión, Jean-Paul Barras, quien más tarde sería uno de los cinco miembros del Directorio.

Como buen pragmático, Napoleón sabía acomodarse fácilmente a cualquier situación. El propio Bonaparte dijo en una ocasión: “Fue haciéndome católico como acabé con la guerra de la Vendée, haciéndome musulmán como me establecí en

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 32-37.

²⁰ LONG, MARCEAU y otros. *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000, pp. 21-23.

Rafael
Ballén Molina

Egipto, haciéndome ultramontano como me gané a los espíritus en Italia. Si gobernase un pueblo judío, restablecería el templo de Salomón". Aplicando el principio de cambiar con los vientos que soplasen, a la caída de Robespierre vegetó en París, ocultando su desgracia. Pero pronto buscó a Barras, quien para entonces ya era uno de los cinco miembros del Directorio, y éste le concedió el mando del ejército de Italia, cargo que a la vez le proporcionaría un puesto sin rival. Completó su buena racha en el manejo de la vida su matrimonio con la seductora Josefina Tascher de la Pagerie, viuda del general Beauharnais, quien había sido amante del inefable miembro del Directorio Jean-Paul Barras²¹.

En la primavera de 1796 Napoleón inició sus campañas imperiales. Frisaba los veintisiete años cuando, frente a treinta mil hombres, logró romper la alianza entre austriacos y piamonteses, y obligó a estos últimos a firmar un armisticio el 7 de mayo de 1796. Luego vinieron cuatro victorias decisivas: Castiglione (5 de agosto), Bassano (8 de septiembre), Arcole (17 de noviembre) y Rivoli (17 de enero de 1797). Finalmente, la capitulación del 2 de febrero puso a toda Italia del norte en sus manos. Mientras Napoleón andaba en guerra, las elecciones de la primavera de 1797 llevaron a las corporaciones legislativas (Consejos de los Quinientos y de Ancianos) a una mayoría de monárquicos y el Directorio ordenó el arresto de los diputados revolucionarios.

Después de las anteriores victorias, Napoleón fue recibido en Francia

como un héroe, hasta el punto de que su popularidad le hacía sombra al Directorio. Dice Platón en la *República* (566e) que "el tirano promueve ante todo algunas guerras, para que el pueblo tenga la necesidad de un conductor". Eso hizo Napoleón luego de que se le acabara el programa que tanta gloria le había dado: la guerra con Italia. En efecto, Bonaparte organizó una invasión a Egipto, para lo cual alineó una flota de 55 buques de guerra y otra de 280 que transportaba 38.000 hombres de lo más selecto, con varios centenares de administradores, eruditos, artistas y escritores, es decir, todo lo necesario para suplantar un Estado por un imperio.

Conforme al plan previsto, el 18 de brumario (9 de noviembre de 1799), con el apoyo incondicional de dos miembros del Directorio –Roger-Ducos y Sieyès– y la neutralidad de Barras, Napoleón se hizo dar el mando militar de París. Entre tanto, los otros dos miembros del Directorio fueron detenidos. Los dos consejos –el de los Quinientos y el de Ancianos– decidieron trasladarse a Saint-Cloud con el pretexto de una conspiración, lo que no pasaba de ser un ardid. El 19 de noviembre los diputados jacobinos del Consejo de los Quinientos reaccionaron a favor de la legitimidad y hablaron de poner a Bonaparte fuera de la ley. Éste llegó a la corporación para explicar sus planes políticos y militares, pero fue confrontado por los jacobinos. Finalmente, los diputados rebeldes fueron expulsados de la sala de sesiones por los granaderos de Napoleón, instruidos por Luciano

²¹ MALRAUX, ANDRÉ. *Vida de Napoleón contada por él mismo*. Bogotá, Suramericana, 1994, p. 100.

Bonaparte, quien presidía el Consejo de los Quinientos.

Los miembros bonapartistas del Consejo de los Quinientos se encargaron de consumar lo que quedaba de la Revolución; para ello confiaron el poder a tres cónsules: Napoleón Bonaparte, Sieyès y Roger-Ducós, estos dos últimos con carácter provisional. En diciembre de 1799, Cambacérès y Lebrun fueron nombrados cónsules en propiedad. Así fue como los revisionistas, quienes buscaban la manera de consolidar la república burguesa, le abrieron el camino a la dictadura de Napoleón.

Los historiadores y aun los tratadistas de sociología jurídica suelen llamar “Consulado” a una etapa que hace parte de la dictadura de Napoleón: es la comprendida entre el 9 de noviembre de 1799 y el 2 de diciembre de 1804. Formalmente es así, pero la realidad es otra: se trata de la tiranía de un hombre que gobernó bajo el imperio de su voluntad. Inicialmente fue nombrado primer cónsul por el término de diez años, pero mediante reforma constitucional del 4 de agosto de 1802 se le concedió el consulado a perpetuidad. ¿Generosidad del pueblo? No tanto. Simplemente Bonaparte había preparado paulatinamente cada uno de sus pasos para ascender y afianzarse en el poder.

A continuación, Napoleón se rodeó de todos los atributos y del fasto anexo a la dignidad del cónsul y creó a su alrededor una verdadera corte: cuatro grandes dignatarios y catorce mariscales titulares y cuatro honorarios. Y, aunque ya lo tenía otorgado a perpetuidad, el consulado no era

suficiente para calmar su egolatría. Se hizo entonces proclamar por el Senado-consulto, seguido de un plebiscito, “emperador hereditario por la gracia de Dios y la voluntad nacional”, obteniendo 3.572.329 votos en la consulta. Como Bonaparte no pensaba ir a Roma, dispuso que el Papa Pío VII se trasladara a París para consagrarlo emperador. El pontífice rechazó de momento presentarse a dicha ceremonia, pero, ante la promesa de que el catolicismo sería restablecido en Francia, accedió por fin a los deseos de Napoleón. “El feliz efecto –dice Napoleón en carta al Pontífice– que sufren la moral y el carácter de mi pueblo gracias al restablecimiento de la religión cristiana [...], me llevan a pedirle, con todo respeto, que venga a imprimir el carácter de la religión en la ceremonia de consagración y reconocimiento del primer emperador de los franceses”.²²

Se hizo la consagración el 2 de diciembre de 1804 en la catedral de Nuestra Señora. Aunque asesores y consejeros propusieron que la ceremonia se llevara a efecto en la iglesia de los Inválidos por los recuerdos guerreros que aquélла despertaba, Napoleón se opuso: “Será mejor en Notre-Dame, es más grande, y también guarda recuerdos que apelan mejor a la imaginación; dará un carácter más augusteo a la celebración”. Ese día y en ese lugar, Napoleón tomó con sus propias manos la corona del altar y la puso en sus sienes antes de que el Papa se la ciñera con las suyas²².

En su carrera militar y política, Bonaparte copió muchas instituciones y figuras de la Revolución, e incluso

²² MALRAUX, ANDRE. Ob. cit., pp. 126-128.

Rafael
Ballén Molina

de los monarcas que la precedieron, sólo que las hizo más conservadoras, centralizadas, jerárquicas y autoritarias. Según su testimonio, no se le escapó la lectura de las actas del Consejo de Estado de Luis XIV ni la célebre frase de aquél, referida a los nuevos tiempos: “Quieren destruir la Revolución atacando a mi persona; yo la defenderé, porque yo soy la Revolución”. Construyó monumentos, creó tribunales, universidades y escuelas, y expidió los códigos que sirvieron de modelo al mundo burgués no anglosajón. Todos los franceses fueron felices, menos los 250.000 soldados que no regresaron de sus guerras. Y, paradójicamente con relación a su frase, Napoleón sólo destruyó una cosa: la Revolución jacobina²³.

3.5 El Consejo de Estado napoleónico

La Constitución del año VIII, que fue redactada por Sieyès pero a la cual Napoleón le hizo sustanciales reformas para acomodarla a sus intereses pragmáticos, fue puesta en vigor el 25 de diciembre de 1799. Sin embargo, para darle un toque “democrático”, Napoleón convocó un plebiscito en febrero de 1800.

A partir de la expedición de la nueva Carta, Napoleón fue investido, durante diez años, de todo el poder ejecutivo e incluso de una parte del poder legislativo, pues a él le compete proponer los proyectos de ley y luego promulgar las leyes. Los otros dos cónsules, Cambacérès y Lebrun, estaban allí sólo como figuras decorativas. El Senado, constituido por ochenta

miembros elegidos a perpetuidad, tiene menos importancia. Entre las funciones del Senado se encuentra guardar la Constitución y actuar como cuerpo electoral, ya que debe designar a los cónsules y a los miembros de las dos asambleas legislativas: el Tribunal y el Cuerpo legislativo. El Tribunal está constituido por cien miembros y discute los proyectos de ley, pero sin aprobarlos. El Cuerpo legislativo está conformado por trescientos miembros y acepta o rechaza los proyectos de ley, pero sin discutirlos. En suma, el Tribunal discute y el Cuerpo legislativo aprueba.

Al comentar los cambios de la administración pública acaecidos en 1799, Jean Rivero señala que Francia no ha conocido, desde el año VIII, otra revolución administrativa. “Nada ha habido –dice– comparable a la tabla rasa de 1799; se ha retocado y modificado, pero no se ha reconstruido sobre bases nuevas”. Esta relativa estabilidad de las instituciones administrativas contrasta con la inestabilidad de las instituciones políticas y quizás se explique, en parte, por cuanto mantenía una necesaria continuidad sin la cual la vida nacional, e incluso la de los particulares, habría sido imposible. La administración del año VIII respondía a un régimen autoritario en el orden político y liberal en el orden económico²⁴.

Al heredar el sistema judicial muchas de las instituciones del período revolucionario, la nueva Constitución diseñó una justicia administrativa distinta a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, era todavía muy precaria y

²³ HOBSBAWM, ERIC. *La era de la revolución, 1789-1848*. Barcelona, Crítica, 2003, p. 83.

²⁴ RIVERO, JEAN. *Derecho administrativo*. Ob. cit., pp. 24 y 25.

carente de garantías para los ciudadanos del común. No obstante, toleraba la cooperación activa, en el conjunto de la obra administrativa, del Consejo de Estado como órgano consultivo que copia, en lo esencial, los diferentes roles del antiguo Consejo del rey.

En relación con el Consejo de Estado, conviene observar su composición, su estructura y sus funciones. Algunos aspectos de estos tres temas estaban claramente determinados en la Constitución del año VIII, otros fueron objeto de normas posteriores y algunos otros obedecieron al criterio y a la actitud de Napoleón. Desglosar cada uno de estos tres aspectos, es la tarea que abordamos en los siguientes renglones.

En cuanto a la *composición*, Napoleón nombró en el Consejo de Estado a todas las personas influyentes que se habían destacado durante la Revolución, a quienes les exigió un trabajo considerable y una ciega obediencia, pues quería “estar rodeado de representantes de las fuerzas sociales activas del país, capaces de apoyarlo en la elaboración del nuevo sistema de gobierno”²⁵.

Esas fuerzas representativas de la sociedad, en pleno apogeo napoleónico (entre 1799 y 1806), fueron institucionalizadas, en la composición del Consejo de Estado francés, en tres estamentos: consejeros, auditores y

letrados que, como se sabe, se mantienen en la actualidad. La de los consejeros, que era —y sigue siéndolo— la categoría más elevada de la corporación, fue la única que creó la Constitución del año VIII. Los auditores fueron establecidos por decreto de 1802. La creación de este componente del Consejo de Estado tenía como propósito formar un equipo de administradores y juristas jóvenes destinados a cubrir posteriormente plazas en la carrera administrativa y en la judicial. Su función era asegurar un enlace entre los ministros y las secciones del Consejo de Estado. Los letrados fueron instituidos mediante decreto de 11 de junio de 1806. Su denominación se debe al hecho de que sus funciones iniciales estuvieron relacionadas con los asuntos contenciosos, que ellos estaban encargados de instruir²⁶.

En relación con su *estructura*, Napoleón estableció en el Consejo de Estado una magistratura jerárquica, del todo inamovible, que estuviese a su servicio: “Bonaparte diseñó un Consejo de Estado como un instrumento para acrecentar su poder personal. No quería un órgano que actuase como contrapoder dentro del Ejecutivo, sino que dependiese de él absolutamente, tanto por el modo de nominación y cese de sus miembros, como sobre todo, por su carácter consultivo [...]. Como un modelo propio de la organización militar”²⁷.

²⁵ MODERNE, FRANCK. “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Francia”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina*. Bogotá, Editorial Temis, 1999, p. 32. (Este libro recoge las ponencias presentadas en el coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés, celebrado en Cartagena entre el 19 y el 21 de noviembre de 1997).

²⁶ BENOIT, FRANCIS-PAUL. *El derecho administrativo francés*. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, pp. 154-155.

²⁷ GARCÍA-ÁLVAREZ, GERARDO. “El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)”, en *El Consejo de Estado*, revista *Documentación Administrativa*, Madrid, números 244-245, 1996, pp.

Rafael
Ballén Molina

En el vértice de esa estructura jerárquica se encontraba el propio Napoleón, y, aunque los debates en la corporación durasen días enteros, la última palabra la tenía el primer cónsul. He aquí su testimonio: “¿Sabes por qué dejo discutir tanto al Consejo de Estado? Porque en la discusión yo soy el más fuerte del Consejo. Me dejo atacar porque sé defenderme”. Ni siquiera la redacción de las actas se le escapaban: “Si las actas de las sesiones del Consejo de Estado están bien redactadas, ofrecerán un monumento digno de la posteridad. Si leemos las actas de los tiempos de Luis XIV encontraremos mucha palabrería. Los jurisconsultos del Consejo, en la redacción de las nuestras, no deben permitir que se escapen errores o cosas que no están de acuerdo con sus opiniones”²⁸.

La obediencia que los consejeros de Estado debían al poder jerárquico de esa estructura, era sellada con el juramento que tenían que prestar poniendo sus manos entre las de Napoleón, como se solemnizaba el vasallaje en el sistema feudal. En efecto, una vez que se proclamó emperador, aquél señaló las reglas de juego que debían cumplir “los grades dignatarios del Imperio [...]. Los miembros del Senado, del Consejo de Estado y del Tribunato, los presidentes y cuestores del cuerpo legislativo, y el primer presidente del Tribunal de casación, prestarán juramento entre las manos del Emperador”. El

paradigma de discurso para resolver cualquier diferencia familiar era el que Napoleón pronunciaba para convencer a los miembros del Consejo de Estado o del Senado: “Para hacer entender mi punto de vista a una mujer de la familia, debería hacerle discursos tan largos como en el Senado y el Consejo de Estado”²⁹.

Dos asuntos más tienen que ver con la estructura del Consejo de Estado en la época de Napoleón: la presidencia de la corporación y la comisión de lo contencioso. En relación con el primer tema, la Constitución del año VIII señalaba, en su artículo 52, que sus atribuciones las debía ejercer “bajo la dirección de los cónsules”. Este texto es el que le permitía a Napoleón, de pleno derecho, presidir el Consejo de Estado. Sobre el segundo aspecto, un decreto del 2 de junio de 1806 creó una comisión denominada “de lo Contencioso”, que sustanciaba las demandas y presentaba un informe a la Asamblea General. A este sucedió de inmediato otro decreto, el del 22 de julio de 1806, por el cual se organizaba el procedimiento. Estos dos textos constituyen el embrión de lo que sesenta y seis años más tarde sería la jurisdicción administrativa. A pesar de la existencia de estos dos textos, la obra contenciosa del Consejo de Estado de Napoleón es escasa y carece de interés. El contencioso de obras públicas y el de las contribuciones directas eran de competencia del Consejo de Prefectura³⁰.

Cont. nota 27

89-113. (Conferencia entregada por el profesor GARCÍA-ÁLVAREZ a sus alumnos de doctorado en la Universidad de Zaragoza, curso 2004-2005, p. 5).

²⁸ MARLAUX, ANDRE. *Vida de Napoleón contada por él mismo*. Bogotá, Suramericana, 1994, pp. 104-105.

²⁹ Ibíd., pp. 126-130.

³⁰ BENOIT, FRANCIS-PAUL. Ob. cit., p. 155, y RAMBAUD, PATRICK. Ob. cit., pp. 280-281.

El Consejo de Estado Francés después de la Revolución

Las *funciones* del Consejo de Estado fue uno de los temas establecidos en la Constitución de 1799, a diferencia de la de 1791, cuyo texto no dijo nada al respecto. En efecto, el artículo 52 de la Carta del año VIII dice: “Redactar los proyectos de leyes y reglamentos de la administración pública y resolver las dificultades que surjan en materia administrativa”. De acuerdo con esta norma el Consejo de Estado aparece investido de una doble misión: en primer lugar, es consejero técnico del gobierno en materia legislativa y reglamentaria y su portavoz ante el cuerpo legislativo, y en segundo lugar, debe resolver las dificultades que se susciten en materia administrativa. En este sentido, su función esencial consiste en proponer al gobierno las soluciones a las controversias surgidas entre los particulares y la administración³¹.

La atribución de consejero legislativo aventajaba, en importancia efectiva, a la de componedor de las controversias administrativas. Como es conocido por todo el mundo académico, la preparación del Código Civil fue objeto de numerosas discusiones en el Consejo de Estado, la mayor parte del tiempo presidido por Napoleón. Pero no solamente fue expedida la codificación civil, sino también la comercial, la penal y la procesal. He aquí la serie completa: Código Civil, 1804; Código de Procedimiento Civil, 1807; Código Comercial, 1807; Código de Instrucción Criminal, 1808, y Código Penal, 1810. ¿Cómo es que un tirano hace códigos, leyes y reglamentos? La respuesta nos la da Eurípides, a quien cita Platón en la

República (568b): “Los tiranos son sabios por la compañía de los sabios”. Ése fue uno de los secretos de Napoleón: supo rodearse y escuchar bien: “Saben escuchar –le dice a su primo Eugenio al nombrarlo virrey de Italia–, y está seguro de que el silencio produce a menudo el mismo efecto que la ciencia. No os avergoncéis de preguntar”³².

Además de las atribuciones prescritas en el artículo 52, el Consejo de Estado debía dar su aquiescencia para que los funcionarios públicos pudieran ser enjuiciados por irregularidades que cometieran en el ejercicio de sus funciones. Así lo señalaba el artículo 75 de la Constitución del año VIII: “Los agentes gubernamentales, con excepción de los ministros, sólo pueden ser enjuiciados por hechos relativos a sus funciones, en virtud de una decisión del Consejo de Estado; en este caso, el enjuiciamiento tiene lugar ante los tribunales ordinarios”.

¿Cómo veía la opinión pública nacional e internacional al Consejo de Estado? Debido a los estrechos lazos del Consejo de Estado con el régimen napoleónico, aparece ante los ojos de los liberales de Francia como un instrumento de la dictadura. Por otra parte, la jurisdicción administrativa es objeto de gran descrédito en los demás países de Europa. Al obtener Bélgica su independencia, todos los círculos progresistas europeos consideran una gran victoria el hecho de que el joven Estado haya confiado sólo a sus magistrados judiciales la protección de los derechos de los ciudadanos.

³¹ Ibíd., p. 152.

³² MALRAUX, ANDRE. Ob. cit., pp. 137-138.

Rafael
Ballén Molina

En los Países Bajos, el Consejo de Estado, reorganizado en 1814, después de la caída del régimen napoleónico, pero ajustado aún al ejemplo del Consejo de Francia, pasa por un período de impopularidad. Por otra parte, las jurisdicciones administrativas creadas en ciertos Estados alemanes a principios del siglo XIX, según la concepción francesa, tampoco escapan a las críticas. Así, por ejemplo, el artículo 182 de la Constitución de Frankfurt abolía la justicia administrativa, dándoles competencia a los tribunales para fallar sobre todas las violaciones de derecho. Durante este período el Consejo de Estado francés aparece, pues, ya no como un modelo digno de imitar, sino como una institución que debe evitarse³³.

CONCLUSIONES

La historia de la humanidad es una cadena de revoluciones: múltiples revoluciones religiosas, incontables revoluciones políticas, revolución de esclavos y plebeyos, revolución comercial, revolución intelectual, revolución industrial, revolución agrícola, revolución de la burguesía liberal, revolución socialista y, la penúltima, la que aún vivimos, la revolución tecnológica de la información, resultante de la combinación de la informática y las telecomunicaciones y que ha eliminado el tiempo y la distancia.

En el marco de la Revolución Francesa el tema que mayor debate generó en la Asamblea Nacional fue el de la justicia, en el que influyó el pensamiento clásico griego. El testimonio del diputado BREGASE, a quien se cita en este artículo, dijo en el primer informe sobre el poder judicial: “Atenas, Esparta y sobre todo Roma reconocen esta importante verdad (la influencia del poder judicial): Roma, donde el sistema judicial cambió tantas veces, desembocó en una revolución constante en los destinos del imperio”.

NAPOLEÓN creó el Consejo de Estado francés mediante la Constitución del año VIII, y en este organismo nombró las personas influyentes que se habían destacado durante la Revolución, a quienes les exigió un trabajo considerable y una ciega obediencia, porque quería sentirse rodeado de los representantes de las fuerzas sociales más activas del país. Sin embargo, en el vértice de la estructura jerárquica del Consejo de Estado se encontraba el propio NAPOLEÓN, y aunque los debates en la corporación durasen días enteros, la última palabra la tenía el primer cónsul. Estas son sus palabras al respecto: “¿Sabes por qué dejé discutir tanto al Consejo de Estado? Porque en la discusión yo soy el más fuerte del Consejo. Me dejé atacar porque sé defendarme”.

BIBLIOGRAFÍA

BALLÉN, RAFAEL. “El Consejo de Estado francés en el Antiguo Régimen”, en *Diálogos de Saberes* núm. 25. Bogotá, julio-diciembre de 2006.

³³ LETOURNEUR, MAXIME. Ob. cit., pp.

El Consejo de Estado Francés después de la Revolución

BENOIT, FRANCIS-PAUL. *El derecho administrativo francés*. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.

DE TOCQUEVILLE, ALEXIS. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

DUGUIT, LEÓN. *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*. Madrid, 1996.

GARCÍA-ÁLVAREZ, GERARDO. “El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)”, en *El Consejo de Estado*, en *Documentación Administrativa*. Madrid, Números 244-245, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Revolución Francesa y administración contemporánea*. 4^a ed., Madrid, Civitas, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Cizur Menor (Navarra), 2007.

HOBBSAWM, ERIC. *La era de la revolución, 1789-1848*. Barcelona, Crítica, 2003.

LETOURNEUR, MAXIME. *El Consejo de Estado francés*, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 1968.

LOCKE, JOHN. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid, Alba, 1997.

LONG, MARCEAU y otros. *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2000.

LÓPEZ, CHANTAL y CORTÉS, OMAR. *Constitución de 1791*. <http://www.nod32.com>.

MALRAUX, ANDRÉ. *Vida de Napoleón contada por él mismo*. Bogotá, Suramericana, 1994.

MODERNE, FRANCK. “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Francia”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina*. Bogotá, Editorial Temis, 1999.

MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona, Orbis, 1972.

PLATÓN. *República*. T. IV, Madrid, Gredos, 1992.

PLATÓN. *Político*. T. V, Madrid, Gredos, 1992.

RAMBAU, PATRICK. “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización, medidas cautelares”, en *La justicia administrativa en el derecho comparado*. Coordinador: Javier Barnes Vásquez. Madrid, Civitas, 1993.

RIVERO, JEAN. *Derecho administrativo*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984.