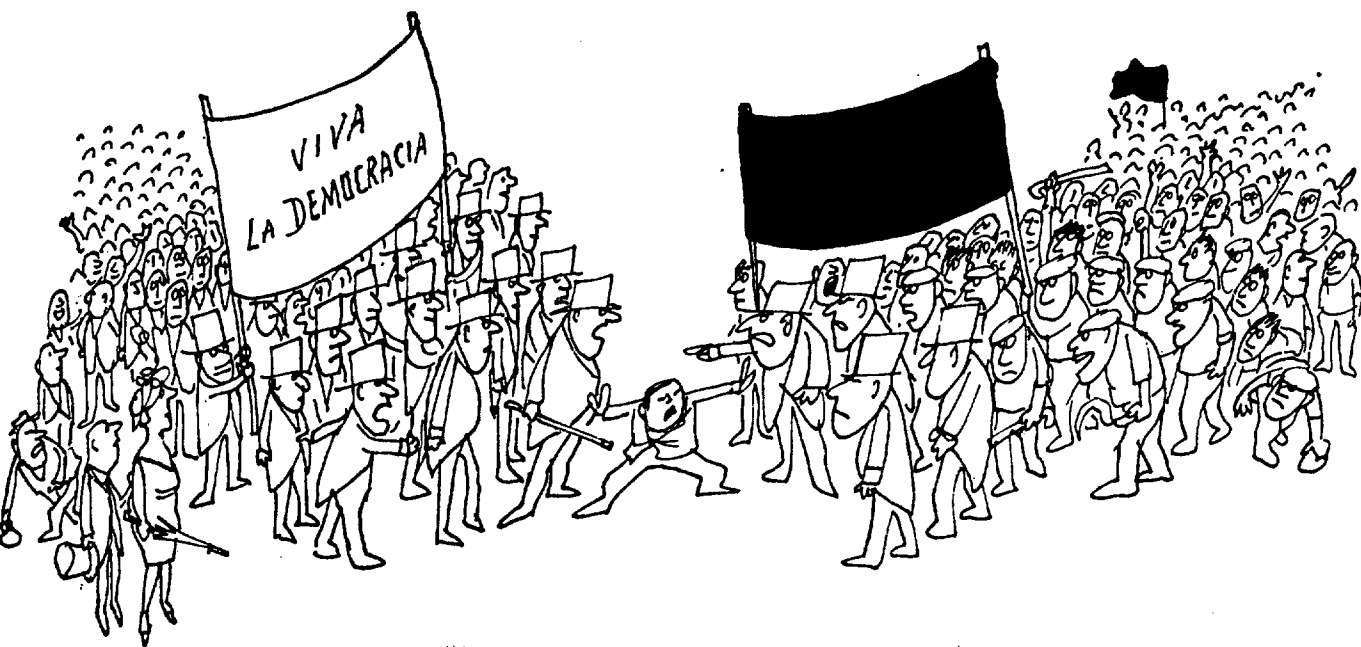


# ESTUDIOS POLITICO - SOCIALES

— EL CONSEJO CONSTITUCIONAL  
FRANCES.



CESEDEN

EL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCES

Por Roger CEDIE y Jean LEONNET

(Revista de Estudios Políticos, marzo-  
abril, 1966)



Octubre-1966

BOLETIN DE INFORMACION Nº 9 - VI

Para un profesor de Derecho Constitucional francés es de tradición hacer observar a sus alumnos la extrema riqueza, la multiplicación casi infinita de las experiencias institucionales hechas o sufridas por el pueblo francés desde 1789, fecha que marca el comienzo, no ciertamente de la historia de Francia, sino, más modestamente, de la historia constitucional francesa.

Quince Constituciones en ciento setenta y cinco años, de las cuales trece en menos de un siglo; el ensayo más o menos leal y prolongado de casi todos los tipos concebibles de organización de los Poderes y de estructura de los Gobiernos (Monarquía absoluta, moderada o parlamentaria; Imperio autoritario o liberal, República de duques o Frente Popular, etc.); una veintena de sistemas electorales sucesivos; utilización más o menos afortunada de todas las variantes técnicamente posible y concebibles en cada sector de la vida política, ya se trate, por citar algunos ejemplos entre una infinidad de otros, de la designación del Jefe de Estado o de los Ministros, de la organización interna del Parlamento monocameral o bicameral, o del diferente funcionamiento del Poder judicial. Se puede decir, sin mentir y sin expresar ningún juicio de valor, que Francia ha acumulado un número inusitado y excepcional de experiencias constitucionales, tomadas, tanto de la imaginación fecunda de sus doctrinarios - pensemos en los innumerables proyectos de Constitución, elaborados, a veces, totalmente en abstracto por un Sieyès- como de las Constituciones extranjeras, sobre toda anglosajonas.

Hay, sin embargo, un dominio -excepción que confirma la regla- en que nuestra legislación política no hace gala de tal proliferación, de tal diversidad. Es el del control de la constitucionalidad de las leyes.

Esta laguna es bastante extraña, pues se trata de una cuestión particularmente importante, de la solución afortunada de la cual depende en gran parte la libertad real de los ciudadanos. ¿De qué sirve, en efecto, tener sus derechos garantizados por la constitución que los proclama si el legislador puede violar - la Constitución?.

Nuestros constituyentes sucesivos se han preocupado poco del problema, al menos en el plano de las instituciones prácticas; sólo tres veces en nuestra historia se han previsto órganos especiales destinados a asegurar el control de constitucionalidad de las leyes, y aún así, con timidez y reticencias.

Otros dos proyectos quedaron el letra muerta. Se ve que estamos lejos, con tan modesto balance, de la riqueza e incluso de la proliferación un poco excesiva de experiencias y de técnicas políticas que evocábamos al principio.

¿A qué atribuir esta sorprendente penuria, que contrasta tan vivamente con el resto de nuestra historia constitucional?.

Creemos, por nuestra parte, que se pueden encontrar diversas explicaciones a esta anomalía.

Los regímenes llamados "fuertes" -el Imperio, por ejemplo- repugnan la instalación sincera de un sistema de control que pudiera oponer una barrera o al menos una seria resistencia a las violaciones más o menos abiertas de la Constitución, de las cuales acaban siempre haciéndose culpables. Así, veremos a Bonaparte rechazar el interesante proyecto de control previsto por Sieyés, y a admitir tan solo, por el hecho de su poder, el control ficticio de un Senado llamado "garante de la Constitución y de las Leyes del Imperio", pero que no era de hecho sino una docil Cámara de Registro que legalizaba por "Senatus-Consultus" la voluntad de Amo, incluso cuando continúa una evidente violación de la letra o del espíritu de la Constitución. El Segundo Imperio adoptará el sistema sin tener siquiera que rechazar el proyecto de un nuevo Sieyés.

A la inversa, los regímenes democráticos, por el hecho de acordar una importancia preponderante de hecho y de derecho al Poder legislativo y una supremacía casi reverencial a las decisiones del Parlamento, no podían admitir que las leyes regularmente votadas por este último pudieran criticarse, reformarse o anularse en todo o en parte por un órgano de control de la constitucionalidad. Tal era, por ejemplo, la profunda psicología de la Tercera República -- (1875-1940).

En fin, una tercera razón puede explicar la relativa pobreza de la historia constitucional francesa en nuestra materia. Es simplemente la extrema dificultad que existe en construir un órgano supremo verdadera y totalmente independiente e imparcial, que no haga sombra a ninguno de los tres Poderes clásicos ejecutivo, legislativo o judicial, que temen intromisiones en sus campos respectivos.

La Constitución francesa de la Quinta República ha conservado, desde luego, un gran número de rasgos o de tradiciones de nuestra historia política, pero también ha innovado en ciertos sectores. Sobre todo ha levantado el casi tabú que hacía retroceder a los constituyentes sucesivos ante la organización de un control serio de la constitucionalidad de las leyes, e igualmente ha puesto fin a la más antigua y constante de nuestras tradiciones de organización política, la que concedía a los mismos parlamentarios, desde los Estados Generales del antiguo régimen al cuidado de controlar la validez de sus mandatos.

Esta doble tarea ha sido confiada, junto con otras, al Consejo Constitucional, heredero ciertamente de varias experiencias o proyectos anteriores, pero también Organismo verdaderamente original y una de las piezas maestras de la actual Constitución francesa.

En este breve estudio vamos, en primer lugar, a recordar los antecedentes históricos del actual Consejo Constitucional, y seguidamente exponer la composición, papel y funcionamiento de este último desde su entrada en funciones en 1958.

## I. ANTECEDENTES HISTORICOS

Sin tener la pretensión de establecer "a posteriori" una filiación directa entre el Consejo Constitucional de 1958 y algunas disposiciones previstas por Sieyés al alba del siglo XIX, se puede, sin embargo, sin pedir demasiado a los hechos y al derecho, encontrar en nuestra historia precursores del Organismo que hoy estudiamos.

Así, podemos anotar, en orden cronológico, un proyecto de Sieyés (el "Jurado Constitucional"), dos realizaciones extremadamente modestas y prácticamente ineficaces (el control senatorial del Primer y del Segundo Imperios), un nuevo proyecto nonnato (la Constitución elaborada bajo la égida del mariscal Pétain en 1941-1944, y jamás aplicado), y en fin, el antepasado directo del actual Consejo Constitucional, es decir, el modesto pero bastante interesante Comité Constitucional de la Cuarta República.

Incluso admitiendo que el control senatorial haya sido real -lo cual no es cierto-, constatamos inmediatamente que de 1789 a 1958, es decir, en ciento sesenta y nueve años, sólo tres Constituciones vigentes en total durante unos cuarenta años, han admitido, aunque fuera bajo una forma muy rudimentaria, un sistema de control de la constitucionalidad. Es muy poco, como decíamos al principio de este estudio; pero, sin embargo, no puede totalmente ignorarse si queremos colocar al Consejo constitucional de hoy en su verdadero contexto histórico y político.

### A. El "Jurado Constitucional" de Sieyés

Mal sacerdote, pero excelente jurista y notable teórico político, Sieyés, "que establecía proyectos de Constitución, como otros escriben novelas", fue uno de los primeros, si no el primero, en preocuparse en insertar en la Constitución disposiciones que asegurasen la primacía de ésta sobre la ley ordinaria. Antiguo revolucionario ardiente, regicida, Sieyés se ha moderado por la terrible experiencia de la convención y del terror. En fin, es -y con causa- uno de los mayores defensores del sistema de Constituciones escritas, leyes supremas de las naciones, que no deben ni pueden contradecirse o modificarse por ningún texto

legislativo ordinario.

Es solo en los trabajos de elaboración de la Constitución del año III - cuando interviene en dos momentos, el 2 y el 18 de Termidor, para proponer un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes. "Pido, en primer lugar, decía, un Jurado de Constitución, o, para afrancesar un poco la palabra "Jury" y distinguirla en su sonido del de "juré", una Jurie Constitucional.

Lo que pido es un verdadero Cuerpo de representantes con la misión especial de juzgar las reclamaciones contra todo atentado a la Constitución... Si quereis proporcionar una salvaguardia a la Constitución, un freno salvador que - contenga toda acción representativa en los límites de su representación especial, establece un Jurado Constitucional".

Este sistema fue favorablemente acogido por parte de la Convención, pero la Asamblea, ya temiendo un riesgo de conflicto con los demás órganos constituyentes, ya viendo en este órgano de control una "especie" de Comité de Salvación Pública, no acogió el proyecto de Sieyés.

### B. El sistema imperial

a) El Jurado Constitucional de Sieyés se transformaría en el Senado - conservador de la Constitución del año VIII. Sabemos, en efecto, que esta Asamblea de altos notables designada por el Primer Cónsul, y más tarde por el Emperador, era esencialmente un guardián del orden constitucional.

Sieyés, que tuvo parte en el origen de esta Constitución, había propuesto, es cierto, a Bonaparte un proyecto completamente diferente. En él se encontraba el Jurado Constitucional, desechado por los constituyentes del año III, completando el edificio de un "colegio de conservadores".

Las profundas modificaciones aportadas en este proyecto por Bonaparte dejaron subsistir, sin embargo, la idea retenida por Sieyés de un control constitucional.

Por lo demás, no es inútil observar que este control era favorable a un Poder ejecutivo fuerte. Pero los mismos términos de la Constitución mostraban - que el control fijado se limitaba a la simple formulación de un principio. El artículo 21 decía que el Senado "mantiene o anula todos los actos que le son diferidos como inconstitucionales por el tribunado o por el Gobierno".

El artículo 37 añadía que "todo decreto del Cuerpo legislativo es promulgado por el Primer Cónsul, días después de su emisión, a menos que en este -

plazo no se haya interpuesto recurso al Senado por causa de inconstitucionalidad. Este recurso no tiene lugar contra las leyes ya promulgadas".

Así, sólo el Gobierno y el Tribunado (órgano de discusión de las leyes) podían pedir la anulación de los actos legislativos inconstitucionales. El Cuerpo legislativo o el Consejo de Estado no lo podían, como tampoco, por lo demás, los simples ciudadanos. Para colmo, este control se limitaba a los actos legislativos, no previéndose ninguno para los actos del ejecutivo.

En cualquier estado de causa sólo se trataba de un control "anterior" a la promulgación. Posteriormente a la promulgación de la ley por el Primer Cónsul el texto legislativo no era susceptible de anulación.

Un hecho es cierto, y es que estas disposiciones concernientes al Senado fueron letra muerta.

No solamente el Gobierno nunca desencadenó el procedimiento de control, sino que, además, la supresión del Tribunado a partir de 1807 quitó todo alcance práctico al artículo 21 de la Constitución.

b) Encontraremos este Senado imperial medio siglo más tarde, en la Constitución elaborada por Napoleón III. La Constitución de 1852 recordaba igualmente la idea de un Senado "depositario" del pacto fundamental y de las libertades compatibles en la Constitución. "El Senado es el guardián del pacto fundamental y de las libertades públicas. Ninguna ley puede ser promulgada antes de serle sometida" (artículo 25 de la Constitución).

El papel del Senado era, incluso en los textos, mucho más importante que el que se le había asignado en la Constitución del año VIII. No sólo podía oponerse a la promulgación de leyes contrarias a la Constitución, sino también a las que atentasen "contra la religión, la moral, la libertad de culto, la libertad individual, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la inviolabilidad de la propiedad y el principio de inamovilidad de la magistratura (artículo 26 de la Constitución)". El apartado 2 del artículo 26 preveía igualmente un control de las leyes que pudiesen "comprometer la defensa del territorio".

En una palabra, se trataba no solamente de un control de la constitucionalidad de las leyes, sino también de un control de la moralidad de las leyes. Al pie de la letra, tal como subrayaba el profesor Laferrière, era "una especie de derecho de veto que se le confería". El Senado hubiera podido oponerse en todo momento a la promulgación de una ley contraria al orden público.

Si se añade a esta consideración el hecho de que el Senado podía per-

seguir de oficio toda ley contraria a la Constitución, hemos de constatar que su misión al menos sobre el papel, era más importante que la asignada al Senado el año VIII.

Otra originalidad de este Senado imperial era la posibilidad de ser apelado directamente por "peticiones de los ciudadanos" o por el Gobierno por actos contrarios a la Constitución. Así, el Senado no sólo tenía un derecho de control sobre la Constitución, sino también sobre todos los actos reglamentarios. La apelación a esta jurisdicción se abría a todos.

Quedamos admirados ante este maravilloso instrumento de control constitucional que hubiera podido llegar a ser el Senado de 1852. Para ello hubiera sido precisa más independencia a los hombres que lo componían. De nombramiento vitalicio por el Presidente de la República, y más tarde por el Emperador, ninguna libertad les era posible. La gratitud política iba a desproveer de alcances a un Organismo que hubiera podido ejercer en el futuro una gran originalidad jurídica.

### C. Ausencia del sistema de control bajo la Tercera República

Aquella de nuestras Constituciones que conoció mayor longevidad -hablamos de la Tercera República, cuyo régimen duró de 1875 a 1940- se ha caracterizado no sólo por la ausencia total de disposiciones constitucionales concernientes al problema que nos ocupa, sino también por una hostilidad permanente de la mayoría de la doctrina y de la totalidad de la jurisprudencia a toda reforma tendente a colmar esta laguna.

El Parlamento rechazó todas las proposiciones, incluso las más modestas y moderadas, tendentes a instaurar un mecanismo de control de la constitucionalidad, lo cual, en vigor, puede explicarse por el deseo de los mismos parlamentarios de rehusar todo procedimiento susceptible de disminuir, incluso indirectamente, su preponderancia política. Esta actitud totalmente negativa es ciertamente lamentable, pero es explicable. El hombre -y sobre todo el hombre político- está hecho de tal manera que es muy raro que consienta de buen grado en una disminución de su poder.

Pero es mucho más sorprendente constatar que los mismos Tribunales, -que hubieran sido los grandes beneficiarios de la reforma, la cual les hubiera devuelto un inmenso poder, prestigio e influencia, rehusaron también sistemáticamente seguir la vía que les era sugerida por tan grandes pensadores políticos y -tan eminentes juristas- por lo demás perfectamente respetuosos para con la legalidad republicana- como los decanos Hauriou y Duguit, por ejemplo.



Cuantas veces se planteó el problema ante las más altas instancias judiciales del país, ya se tratase del Consejo de Estado o de la Corte de Casación, estas últimas se declararon incompetentes sobre la excepción de inconstitucionalidad de la ley litigada ante ellos.

Los que se beneficiaban del *statu quo* apoyaban, por otra parte, su resistencia victoriosa sobre algunas disposiciones de las leyes de 16 y 24 de agosto de 1790, reproducidas en la constitución de 1791, y nunca derogadas después, y también sobre una antigua tradición revolucionaria de desconfianza hacia los Tribunales, que, como no representaban al pueblo, no tenían porque interpretar o modificar su voluntad, irrevocablemente expresada a través de la ley intangible. (Recordemos que bajo la Constitución de 1791 la Corte Suprema de Casación no podía ni siquiera interpretar la ley).

Sea como fuera, y hasta el final, la Tercera República se negará a la introducción de todo control de la constitucionalidad de las leyes, y el último ejemplo de esta actitud, quizás el más sorprendente, tendrá lugar durante el proceso del mariscal Petain.

En efecto, los defensores de este último depondrán, ante la Alta Corte de Justicia encargada de juzgarlo, conclusiones tendentes a la inconstitucionalidad de ésta.

El régimen de la Tercera República no había sido jurídicamente abrogado -debería serlo sólo por el referéndum de octubre de 1945- y proveía expresamente que un Jefe de Estado perseguido por traición o por crímenes cometidos en el ejercicio de sus funciones debía comparecer ante el Senado, transformado en Alta Corte. En este caso también fue rechazada esta excepción de inconstitucionalidad.

#### D. El proyecto de Constitución de Petain

¿No es una de esa ironías, de las cuales la Historia -y sobre todo la historia política- guarda el secreto, la que ha querido justamente que en el proyecto constitucional elaborado bajo la égida del mariscal Petain se hayan insertado disposiciones que, si hubieran sido promulgadas, hubieran permitido zanjar regularmente la cuestión de inconstitucionalidad, esgrimida por los defensores -del mariscal durante el proceso de éste?.

El texto destinado a devenir, una vez terminada la segunda guerra mundial, la Carta del Estado francés es hoy bien conocido después de haber permanecido durante mucho tiempo misterioso y haber dado lugar, por ello mismo, a gran cantidad de especulaciones aventuradas e inexactas.

Instituyendo una República parlamentaria muy clásica, y no siendo en cierto sentido sino una reforma, una renovación del régimen algo desgastado de la III República, esta Constitución comportaba, no obstante, algunas innovaciones, y entre ellas la instauración de un órgano encargado de asegurar el control de la constitucionalidad de las leyes, colmando así una de las lagunas más evidentes del régimen precedente.

No es nuestro propósito introducirnos en un análisis detallado y profundo de estas disposiciones que han permanecido, claro está, letra muerta, como el conjunto del proyecto de Constitución de las que son parte integrante. Digamos simplemente que, inspirado muy claramente en el sistema utilizado en los Estados Unidos, el proyecto instauraba un control de la constitucionalidad por vía de excepción.

El artículo 12 de este proyecto constitucional creaba, en efecto, una "Corte Suprema de Justicia" encargada de garantizar el mantenimiento de los derechos y de las libertades (art. 33 del proyecto).

Esta jurisdicción tenía a la vez un carácter político -juzgar al Jefe del Estado y a los Ministros, verificar las elecciones de senadores y diputados y un carácter jurisdiccional, que es el único que aquí nos interesa. En los términos del artículo 37 del proyecto, el recurso de inconstitucionalidad era aceptable si tenía "por base la violación de una disposición de la Constitución".

Este sistema se inspiraba, pues, manifiestamente por el que estaba en vigor en los Estados Unidos. La excepción de inconstitucionalidad podía interponerse en cualquier instante ante una jurisdicción, ya fuese por la defensa, ya por el Ministerio fiscal. Si el Tribunal estimaba fundada esta excepción, se podía interponer recurso y pasar el asunto a la Corte Suprema. Una vez fijada la decisión por esta última, ésta se imponía a la jurisdicción encargada inicialmente del litigio.

Esta Corte Suprema, ofrecía, además, la originalidad de estar compuesta únicamente de especialistas en Derecho. Comprendía 15 consejeros, de los cuales 12 se reclutaban de la siguiente manera: 3 consejeros de Estado, 3 consejeros de la Corte de Casación, 3 profesores de las Facultades de Derecho y 3 decanos o antiguos decanos de Colegios de Abogados. Los miembros de esta jurisdicción eran inamovibles y permanecían en funciones hasta la edad de setenta y cinco años.

## E. El Comité Constitucional de la Cuarta República

La Asamblea Constituyente elegida en octubre de 1945 para elaborar

las nuevas estructuras políticas de Francia estableció primeramente, bajo la presión de una mayoría marxista -socialistas y comunistas juntos detentaban, apenas es verdad, la mayoría de los escaños- un proyecto, que lleva fecha de 19 de abril de 1946, y que si hubiera sido aceptado por el pueblo francés hubiera llevado muy probablemente a Francia al establecimiento en algunos meses de una democracia popular.

Este texto no comportaba ninguna disposición concerniente a un eventual control de la constitucionalidad de las leyes.

El referéndum previsto para la adopción o el rechazo de esta Constitución dió lugar a una de las campañas más encarnizadas de la historia política francesa. Comunistas y socialistas, estrechamente unidos por última vez, hacían campaña por el "Sí" aprobador, esperando ver adoptar un proyecto que colmaba sus ideales, pero la unión de todos los antimarxistas, de los raros petenistas sobrevivientes a De Gaulle, pasando por los independientes, los radicales y el M.R.P., alejó ese peligro y dió lugar al único referéndum negativo de nuestra historia, puesto que el 5 de mayo de 1946 el proyecto adoptado por la Asamblea Constituyente por 309 votos - contra 249, fue, por el contrario, rechazado por el pueblo por 10.584.359 sufragios contra 9.454.034. Anotemos de pasada el particular interés de este escrutinio desde el punto de vista de la demografía electoral, pues ha permitido descubrir con precisión la importancia del electorado marxista en el país.

La Segunda Asamblea Constituyente, en cuyo seno la relación de fuerzas se había modificado muy ligeramente, en detrimento de la extremo izquierda, se puso a trabajar sobre el texto que acababa de rechazarse por la votación popular, e introdujo en él, con más o menos gusto, algunas disposiciones nuevas destinadas a despejar, al menos parcialmente, los temores de una opinión ahora alertada y que se seguía, por otra parte, alertando por las advertencias solemnes y repetidas del general De Gaulle, el crítico más violento de los trabajos de la Asamblea.

Entre estas pocas mejoras, la segunda Constituyente deslizaba notablemente algunas atenuaciones a la omnipotencia de la Cámara única precedentemente prevista; se volvía a crear un tímido bicameralismo con un "Consejo de la República" -que no era, sin embargo, más que la sombra del antiguo Senado-; a la Magistratura se le devolvía un poco más de independencia, y en la redacción del preámbulo se notaba un poco más de prudencia y de seguridad, y en fin, se instauraba -por vía del Comité Constitucional un tímido control de la constitucionalidad de las leyes (limitación indirecta de los poderes de la Asamblea Nacional).

Este último se preveía en tres artículos de la Constitución: los artículos 91, 92 y 93. La competencia de este Comité se definía de manera muy curiosa. Debía sólo examinar ("si las leyes votadas por la Asamblea Nacional" suponían "una -revisión de la Constitución"). En otros términos, no se trataba sino de un control

indirecto, pues este Organismo observaba solamente la no constitucionalidad de la ley, pero sin estar llamado a anularla. Esto suponía, pues, la remisión a la Asamblea hecha por el Presidente de la República del texto ilegal, y si la Asamblea persistía en su voluntad de votar el texto, la puesta en marcha del procedimiento de revisión de la Constitución.

El Comité Constitucional se componía del Presidente de la República, del Presidente de la Asamblea Nacional y del Presidente del Consejo de la República. Además se elegían diez miembros por las dos Cámaras -siete por la Asamblea Nacional y tres por el Consejo de la República- entre las personalidades no parlamentarias. Unicamente el Consejo de la República podía apelar a él, mediante el voto emitido por la mayoría absoluta de sus miembros. El voto debía producirse en el plazo de diez días previsto para la promulgación de la ley. Pasado este plazo ya no era posible la apelación al Comité Constitucional, pues la ley era ya definitiva.

El Comité Constitucional sólo funcionó dos veces. La Asamblea Nacional aceptó la enmienda de dos textos de leyes sin que hubiese necesidad de poner en marcha el procedimiento de revisión.

Por muy modesta que haya sido la experiencia de este Comité Constitucional, nos parece que era imposible silenciarla. En efecto, en el tiempo, este Organismo es el predecesor directo, el anunciador, en cierto sentido, del Consejo Constitucional que vamos a estudiar ahora. Por otra parte, a pesar de sus debilidades y sus imperfecciones notorias, este Comité jugó su papel con utilidad, al menos en dos ocasiones, y se puede pensar que la sola posibilidad, incluso latente, de un recurso ante él haya frenado una Asamblea legislativa omnipotente y hecho abortar algunos errores de legisladores sin control.

Pero es muy cierto que Francia debía mejorar y reforzar considerablemente el prestigio y los poderes de tal órgano, y es lo que se ha hecho, al menos en parte, en la Quinta República.

## 2. EL CONSEJO CONSTITUCIONAL DE LA QUINTA REPUBLICA

El nuevo régimen, que será adoptado por referéndum popular por una mayoría aplastante el 24 de septiembre de 1958, va a revolucionar algunos sectores de nuestra organización constitucional y a introducir en la misma varias innovaciones extremadamente importantes.

Notablemente la relación de fuerzas entre el ejecutivo y el legislativo va a invertirse en detrimento de este último; el papel del Jefe de Estado se va

a replantear totalmente. Muy antiguas tradiciones serán abandonadas o arrinconadas, se dictarán reglas absolutamente nuevas como, por ejemplo, la incompatibilidad entre el mandato parlamentario y las funciones ministeriales, el control de la representación por otros diferentes de los mismos elegidos, la delimitación de los respectivos dominios de la Ley y del Reglamento, etc.

A estas nuevas reglas de funcionamiento corresponden estructuras remozadas, y sobre todo un órgano original, particularmente importante el Consejo Constitucional, una de las piezas maestras de la Constitución de la Quinta República,

Este último va a jugar un papel tanto más grande cuanto que se levantan un cierto número de "tabús" o de "presupuestos" políticos por los nuevos textos que definen la estructura de la Quinta República.

Como ha demostrado el profesor Duverger, los buenos pretextos —o los aparentemente buenos, y en todo caso muy tradicionales— detrás de los que podían escudarse, hasta 1958 los adversarios del control de la constitucionalidad de las leyes "ya no existen". El preámbulo de la Constitución integrado en ésta, y como tal sometido al control del Consejo Constitucional, "plantea, en efecto, principios claros y precisos concernientes a los derechos individuales". Por otra parte, el Parlamento deja de ser preeminente y el Poder judicial ve su independencia reafirmada.

Parece, pues, haber llegado la hora de ver funcionar al fin un control serio, independiente y original, sin llegar quizá tan lejos como el eminente autor, que llega a escribir que "si los Tribunales ordinarios tuviesen valor político podrían examinar las excepciones de inconstitucionalidad", podemos ver el camino recorrido desde la jurisprudencia negativa de la Tercera República, evocada anteriormente.

Vamos a estudiar sucesivamente la organización del Consejo Constitucional y a continuación sus poderes.

## A. Organización del Consejo Constitucional

Tratándose de un órgano a la vez muy importante y relativamente original en la historia constitucional francesa, no nos extrañaremos de que los textos hayan innovado la materia y, por otra parte, hayan dado lugar en los medios interesados a exégesis y comentarios contradictorios, ya laudatorios, ya acerbos. Es cierto que la práctica política ha podido influirlos en la medida de las circunstancias, pero, a pesar de ello, se fijan reglas bastante estrictas.

La composición del Consejo Constitucional se fija en los artículos 56

y 57 de la Constitución y en el Título primero de la Ordenanza núm. 58/1067, de 7 de noviembre de 1958, que comprende la ley Orgánica del Consejo Constitucional, así como en la Ordenanza núm. 59/223, de 4 de febrero de 1959.

El Consejo comprende primeramente miembros de derecho, es decir, los antiguos Presidentes de la República. Desde la muerte del Presidente Coty en 1962, esta categoría ya no está representada más que por el señor Vincent Auriol, el cual, por razones políticas, ya no participa en los trabajos del Consejo desde la negativa del general De Gaulle de convocar el Parlamento en sesión extraordinaria el día 18 de marzo de 1960. En una carta teóricamente confidencial, pero que fue rapidísimamente conocida por todo el mundo, de fecha 25 de mayo de 1960, y dirigida al señor Leon Noel, presidente en ejercicio, el señor Vincent Auriol justificó esta casi dimisión -no prevista en los textos- con una severa requisitoria contra la evolución del régimen "hacia un sistema de poder personal y arbitrario".

Además de los miembros de derecho, el Consejo comprende nueve miembros, cuyo mandato, conferido por nueve años, no es renovable. Por excepción, - cuando se formó el Consejo en 1959, fueron nombrados tres miembros por tres años y otros tres por seis años tan solo, a fin de asegurar la renovación por tercios.

De estas nueve personalidades, tres son designados por el Jefe de Estado; tres por el Presidente del Senado, y otras tres por el Presidente de la Asamblea Nacional.

El Presidente del Consejo Constitucional es designado por el Jefe del Estado. Según los términos del artículo 3º de la Ordenanza número 58/1067, de 7 de noviembre de 1958 modificada por el artículo 1º de la Ordenanza 59/223, de 4 de febrero de 1959, "antes de entrar en funciones, los miembros nombrados del Consejo Constitucional prestan juramento ante el Presidente de la República"

Se emitieron críticas bastante vivas, tendentes esencialmente a poner algo en duda la total imparcialidad del Consejo, al tiempo de su composición inicial en 1959 -sobre nueve miembros, cinco pertenecían o estaban muy cercanos al partido mayoritario gaullista-; por otra parte, la ausencia de competencia especializada particular en materia constitucional y la media elevada de edad de las personalidades designadas sorprendieron igualmente a la opinión.

Los nombramientos parciales de 1962 y 1965 han causado menos emoción.

En el momento en que escribimos, el Consejo comprende, además del señor Vincent Auriol -a pesar de su abstención voluntaria-, altos funcionarios, profesores y abogados. La mayoría de ellos tuvieron anteriormente actividades políticas.

El Estatuto de los miembros del Consejo es bastante particular. Perciben, mientras conservan el ejercicio de sus funciones, una indemnización que los coloca en la cima de la jerarquía administrativa. Al mismo tiempo, sus funciones no son incompatibles con las del miembro del Parlamento, del Consejo Económico y Social o del Gobierno.

En fin, es posible la dimisión para los miembros nombrados e incluso se pronuncia de oficio si el interesado ha aceptado su nombramiento para un puesto incompatible con su papel de consejero constitucional. Esta dimisión de oficio es pronunciada por el mismo Consejo.

De todos estos elementos resulta que la Constitución ha entendido dar una gran autoridad a los miembros del Consejo Constitucional. Sin embargo, el Decreto núm. 58/1167, de 2 de diciembre de 1958, sobre las prelacións en las ceremonias públicas, está retrasado en relación a la construcción constitucional. El rango reservado a los miembros del Consejo Constitucional es inferior, en efecto, al que tenían los miembros del Consejo Económico y de la Asamblea de la Unión Francesa en el régimen precedente. Existe aquí una laguna lamentable que puede quitar a los consejeros constitucionales una parte de su prestigio.

## B. Los poderes del Consejo Constitucional

Las actividades y la competencia del original Organismo así creado - son a la vez importantes y variadas.

En efecto, el Consejo Constitucional va a jugar un papel político y jurídico esencial en tres dominios muy diferentes: será el juez supremo en las elecciones, asegurará el control -al menos parcial- de la constitucionalidad de las leyes y será llamado, en algunas circunstancias excepcionales, a dar opiniones al Gobierno.

Vamos a examinar sucesivamente esas tres competencias, cuyo conjunto hace del Consejo uno de los órganos esenciales de la actual Constitución francesa:

### 1) El Consejo y el control de la constitucionalidad

No debemos aquí juzgar literalmente; el control de la constitucionalidad, tal como ha sido confiado al Consejo Constitucional en el texto de 1957, es a la vez mayor y diferente que el resultante de un análisis clásico, deducido, por ejemplo, de la Constitución americana. No se trata solamente de hacer respetar la supremacía de la Constitución sobre la ley ordinaria, la preeminencia de los grandes principios del preámbulo sobre la reglamentación; se trata, además, de asegurar el estricto respeto del reparto de competencias entre ejecutivo y legislativo; reparto cuya principal ilustración es la distinción entre el dominio de la Ley y el del Reglamento. Es justo hacer notar que este segundo aspecto de la cuestión será rápidamente considerado como esencial por el Gobierno particularmente celoso de impedir al legisla-

tivo interferencias en su dominio.

Hablemos primeramente del control de la constitucionalidad de las leyes en el sentido clásico del término; lo que M. Duverger llama "el control propiamente dicho".

Se ejerce, de manera ligeramente diferente, en tres dominios distintos: las leyes llamadas "orgánicas" (de aplicación de la Constitución), el Reglamento de las Asambleas, los Tratados internacionales y los acuerdos de la Comunidad.

En los dos primeros casos, el control del Consejo es sistemático y obligatorio. Se trata, en efecto, de textos esenciales, de una importancia capital, y - cuyo previo examen de oficio por el Consejo se justifica fácilmente.

El Consejo dispone de un mes -plazo reducido a ocho días si el Gobier no declara la urgencia- a partir de su voto para estatuir.

Puede, ya invalidar el texto completo, ya contentarse con invalidar las únicas disposiciones estimadas por él inconstitucionales, a condición, por supuesto, - de que se puedan separar lógicamente del resto. Hemos de hacer notar que el Consejo no anula jamás; declara solamente que el texto no es conforme a la Constitución. Pertenece sólo a las autoridades ejecutivas o legislativas (presidente de las Asamble as) deducir las consecuencias jurídicas. En este caso es posible decir que el Consejo Constitucional no tiene el contencioso de la anulación, sino el de la conformidad a la Constitución. Por lo demás, este papel está en armonía con la estricta separación de poderes, no pertenece al Poder judicial anular las disposiciones que interesan al orden legislativo o ejecutivo.

Este control se ha ejercido frecuentemente desde 1958 en lo concerniente al Reglamento interior de las Cámaras. Se sabe que con demasiada frecuencia en el pasado el voto de este Reglamento interior era el medio de defraudar a la misma Constitución. En varias ocasiones el Consejo Constitucional ha declarado no conformes a la Constitución algunas disposiciones del Reglamento de las Asamble as, notablemente las consistentes en hacer seguir de un voto las cuestiones orales - con debate.

En lo concerniente a los Tratados internacionales o a los acuerdos de la Comunidad, el Consejo no se ha ocupado automáticamente de su examen. Sólo es llamado a pronunciarse sobre ellos cuando se apele a él antes de la promulgación, mediante recurso emanado, ya del Jefe del Estado, ya del Primer Ministro, ya del - Presidente de la Asamblea o del Senado. En caso de que el Consejo estime inconsti tucionales algunas disposiciones del Tratado, este último sólo podrá ser ratificado - después de modificar la Constitución.

Tales son los aspectos clásicos de las competencias del Consejo. Mucho más original es su papel en materia de leyes ordinarias o de Reglamentos, es de



cir, cuando se trata de hacer respetar, o incluso de trazar, el límite que separa la Ley del Reglamento, la frontera entre los dominios exclusivos del legislativo y del ejecutivo, tal como se desprende de la aplicación literal y de la interpretación más o menos orientada, pero siempre muy delicada, de los artículos 34 a 37 de la Constitución.

En esta hipótesis el Consejo no "juzga" un texto ya definitivamente redactado, sino que "interviene en el curso de la elaboración, para autorizar o prohibir la prosecución de ésta hasta su término," como perfectamente ha mostrado M. Duverger en su manual.

Si el Gobierno estima que una proposición de ley o una enmienda salen del dominio del artículo 34 de la Constitución, transfiere este texto al Consejo, quien debe estatuir en el plazo de ocho días. A la inversa, el Consejo tiene poder de declarar letra muerta toda disposición de origen gubernamental, tomada en virtud del artículo 37, que cayese dentro del dominio de la ley, y esto, mediante la apelación de uno de los presidentes de cualquiera de las Cámaras del Parlamento. Aparentemente equilibrado, el sistema casi solo funciona, en realidad, en sentido único, y si el control del Consejo ha dado razón múltiples veces al ejecutivo, restringiendo al máximo el dominio del artículo 34, la inversa no se ha producido.

Tomadas por siete consejeros al menos sobre el dictamen de uno de ellos las decisiones del Consejo se publican en el Boletín Oficial y son objeto de motivación. Es interesante comparar esta jurisprudencia con la del Consejo de Estado en la medida en que estas dos altas jurisdicciones tienen una competencia concurrente. - Una de las debilidades del sistema instituido por la Constitución de 1958 es la de no haber previsto que el Consejo de Estado podía igualmente conocer el dominio de la Ley y del Reglamento en relación al control reglamentario.

Hasta el presente no se ha producido ningún conflicto de jurisprudencia. Pero las últimas decisiones del Consejo de Estado muestran una tendencia más liberal que la del Consejo Constitucional.

## 2) El Consejo, juez de las elecciones

Dejando aparte, como hemos dicho antes, el proyecto constitucional del mariscal Pétain, nunca ningún texto francés antes de 1958 había interrumpido la secular tradición que quería que los parlamentarios fuesen sus mismos jueces y procediesen, desde su reunión a la verificación recíproca de sus mandatos.

El Consejo Constitucional ha jugado a este respecto un papel innovador.

El artículo 50 de la ley Orgánica de 7 de noviembre de 1958, más amplio y menos preciso que el artículo 59 de la misma Constitución, concede al Consejo el poder de examinar y de dirimir "todas las reclamaciones"; pero el Consejo ha

abordado este campo con discreción, prohibiéndose notablemente examinar de oficio las elecciones no controvertidas o los problemas litigiosos que no condujesen directa y positivamente a una elección concreta.

Por otra parte, el Consejo, por encima de todo contencioso, va a jugar en la vida electoral francesa un papel de control, de verificación y de certificación muy importante.

Quizá sea debido a las anomalías, a las injusticias y a los excesos dimanantes, a veces, del control parlamentario de las elecciones -¿quién no se acuerda, por ejemplo, de las invalidaciones de los "poujadistas" en 1956? - por lo que el Consejo Constitucional debe haber visto alinearse entre sus atribuciones el contencioso de las elecciones parlamentarias.

Dividido en tres Secciones que instruyen los asuntos, asistidas por ponentes adjuntos escogidos entre los miembros del Consejo de Estado o de la Corte de Cuentas, el Consejo decide en sesión plenaria, después de haber, si ha lugar, prescrito las medidas de información necesarias y recibido las observaciones del demandante y del candidato incriminado.

La apelación al Consejo puede efectuarse por cualquier elector o candidato en el plazo de diez días a partir de la elección.

El Consejo puede, bien rechazar la demanda y dar validez definitivamente al resultado litigado, bien reformar el resultado proclamado por error y declarar elegido a otro candidato -hipótesis rarísima-, o bien anular, pura y simplemente, la elección, que deberá tener lugar de nuevo.

Numerosísimas decisiones se han tomado en siete años por el Consejo en este campo, y el nuevo sistema parece funcionar a satisfacción de todos.

En lo concerniente a la elección presidencial, el Consejo no solo está cualificado para examinar las reclamaciones contenciosas que pudieran formularse en cuanto a la regularidad de la elección, sino que, además, controla de oficio el conjunto de las operaciones, el recuento de votos, la centralización, el censo de sufragios y la proclamación de los resultados. Puede decidir por su propia iniciativa la anulación de la elección si descubre irregularidades graves, incluso cuando hayan pasado inadvertidas por todos.

Su papel es comparable en materia de referéndum, pero precisando que, en este caso, el Consejo participa incluso en la organización de la operación, pudiendo hasta designar magistrados judiciales o administrativos para vigilar la marcha normal del escrutinio.

### 3) El Consejo, emisor de opiniones en circunstancias excepcionales

El Consejo Constitucional, órgano político esencial de la Quinta Repú-

blica, está llamado a jugar un papel importante en dos hipótesis particulares y afortunadamente raras. Se trata del caso en que el Presidente de la República ya no puede ejercer la tarea para la cual ha sido elegido, y de la hipótesis prevista en el artículo 16 de la Constitución, es decir, la aplicación del "estado de excepción".

Examinemos el primer problema. En un régimen en que el Jefe del Estado juega un papel preponderante, es normal la previsión de las precauciones a tomar en la hipótesis de que, por razones materiales, psicológicas o morales, ya no es té en estado de ejercer válidamente sus funciones, ni incluso dimitir. Alejamiento forzado, violencias y coacción, o más simplemente, enfermedad grave, bruscamente surgida, pueden ser el origen de tal limitación. Los autores constitucionales habían pensado en ello, sobre todo, rememorando la historia de los Estados Unidos, y más particularmente, el doloroso caso del Presidente Wilson.

Cuando el Gobierno -de hecho, el primer Ministro que, por sus funciones, está siempre muy próximo al Jefe del Estado, y en consecuencia mejor situado para seguir el problema y evaluar la urgencia- estima que el Presidente es a la vez incapaz de ejercer, al menos temporalmente, sus funciones, y este último no puede -o no quiere- además, reconocerlo, tiene la posibilidad de apelar ante el Consejo Constitucional por la cuestión.

La decisión es difícil de tomar, pues no sólo ningún texto, sino tampoco ninguna jurisprudencia, ni ningún precedente delimitan o definen lo que puede ser un "impedimento"; sea como fuere, el Consejo así apelado debe estatuir soberanamente por mayoría absoluta de sus miembros.

Si decide que el impedimento es definitivo, desemboca en una dimisión forzosa; digamos la palabra: "una revocación", y debe efectuarse una nueva elección presidencial en el plazo de veinte a cincuenta días.

El ínterin -que plantea problemas muy delicados- es asumido por el presidente del Senado, salvo en lo que se refiere al derecho de disolución y al derecho de recurrir al referéndum, que se suspenden durante todo este período.

Encargado en algún modo de controlar las actitudes del Jefe del Estado para ejercer sus funciones el Consejo Constitucional tiene también como misión, en contrapartida, permitirle el empleo de poderes excepcionales en periodos de crisis.

Se trata de poderes previstos por el artículo 16 de la Constitución; artículo que ha hecho verter mucha tinta, quizá sin motivo, pues sólo es una innovación retativa, al conocer numerosos países extranjeros el equivalente.

Si el Jefe del Estado estima que el país se encuentra en tal situación que "las instituciones de la República, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus compromisos internacionales están amenazados

de una manera grave e inmediata" y que " el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales está interrumpido", debe obligatoriamente, antes de poner en aplicación las disposiciones exorbitantes del artículo 16, consultar al Consejo - Constitucional.

Pero este último no da sino una opinión, y el Jefe del Estado no está obligado a seguirla; el anteproyecto de Constitución preveía en esta hipótesis un verdadero poder de veto para el Consejo, pero fue abandonado. Por otra parte, la opinión dada por el Consejo sólo puede referirse al punto de saber si se han reunido todas las condiciones exigidas por el artículo 16. La oportunidad de la medida es del exclusivo dominio del Jefe del Estado. El Consejo debe motivar su opinión, que es publicada.

En el curso de la aplicación del artículo 16 el Consejo, además, es consultado sobre las medidas que el Presidente de la República entiende tomar en este marco excepcional, pero las opiniones ya no son publicadas.

Tales son, en la hora actual, la historia, el estatuto y el papel del - Consejo Constitucional de la Quinta República. Organismo nuevo, pero esencial, el Consejo acaba, además, de presentarse bajo los proyectores de la actualidad política en razón de sus múltiples intervenciones en el procedimiento de elección del Jefe - del Estado. Aunque sólo se trate de una actividad ocasional, es cierto que muchos ciudadanos han aprovechado para aprender su nombre e incluso su existencia, tanto en Francia como en el extranjero.

Que esto nos encamine a conocer mejor esta pieza original de nuestra organización constitucional, y sobre todo a reflexionar sobre la naturaleza exacta de su papel y de sus responsabilidades, tanto para hoy como para mañana.

Por el momento, las intervenciones determinantes del Consejo en la vida política francesa han sido aún raras; se puede citar, sin embargo, su jurisprudencia dominante -favorable al ejecutivo- en materia de delimitación del campo de la ley y su declaración de incompetencia en el referéndum de 1962.

Además, pueden observarse discordancias enojosas de jurisprudencia entre el Consejo de Estado y el Consejo Constitucional, aunque la supremacía de este último sea teóricamente indiscutible.

Pero si el Consejo Constitucional, todavía bastante mal conocido, no parece hasta el momento haber jugado un papel decisivo en el funcionamiento y la - evolución de la Quinta República, podemos preguntarnos si, en el porvenir, no será llamado a reagrupar en sus actividades contenciosas algunas de las actuales competencias de la Corte de Casación y del Consejo de Estado; si no debe llegar a ser un Tribunal político supremo encargado de defender contra todos y contra el mismo Estado las libertades de cada uno, de hacer respetar no sólo la letra, sino también el espíritu de la Constitución; de asegurar el equilibrio sincero entre los Poderes; en una palabra, de garantizar los derechos y la libertad.