

EL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS

Franck MODERNE *

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *El Consejo constitucional como órgano político*; III. *El Consejo constitucional como juez*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de esta ponencia es globalmente la presentación del juez constitucional francés, el Consejo constitucional (a pesar de que él sea llamado precisamente Consejo y no Corte constitucional o Tribunal constitucional). Tal designación es en Francia una suerte de tradición: el Consejo de Estado, igualmente, nunca ha tenido la cualificación formal de Corte o Tribunal administrativo. Eso no le ha impedido desempeñar plenamente el papel de un juez administrativo y además uno de los más prestigiosos.

La comparación entre el Consejo de Estado francés, como juez administrativo, y el Consejo constitucional francés, como juez constitucional, no es nada baladí en la medida en que ambas instituciones han conocido una evolución muy parecida. Ninguna de ellas fue creada para actuar como juez; pero ambas han entendido progresivamente su función como la de un juez auténtico.

Es inútil pormenorizar lo que es la justicia constitucional en su concepción estadounidense, desarrollada a partir de la célebre decisión *Marbury v. Madison*, en la que la Corte suprema de Estados Unidos se reconoció competente para controlar la conformidad de las leyes con la Constitución. Son muy conocidos los rasgos esenciales de dicha concepción: el sistema de control de constitucionalidad de las leyes en un control difuso, ejercido por todos los jueces nacionales, bajo el control de la Corte suprema; la técnica utilizada es la de la excepción de inconstitucionalidad con ocasión de un proceso ordinario; la ley cuya inconstitu-

* Catedrático de derecho público Universidad de París I (Panthéon-Sorbonne).

cionalidad es reconocida por el juez no será por tanto anulada sino descartada del proceso ordinario.

Se sabe perfectamente que el modelo europeo de justicia constitucional ha seguido una evolución diferente. En el viejo continente la idea misma de una justicia constitucional es más reciente. Hay que esperar hasta el siglo XX para ver a algunos países europeos dotarse de un juez constitucional habilitado para controlar la conformidad de las leyes con la Constitución.

Fue determinante en este proceso la influencia del gran jurista austriaco Hans Kelsen. La función de control de la constitucionalidad de las leyes debe ser confiada a un órgano especializado, independiente del propio Parlamento como de los demás poderes públicos. Este órgano debe poseer la exclusividad del control que así no será difuso sino concentrado.

La creación de tribunales constitucionales especializados se había concretado en pocas experiencias interesantes antes de la Segunda Guerra Mundial (en Austria, precisamente). Pero es el derrumbamiento del fascismo, del nazismo y más tarde de las dictaduras franquista, salazarista o de los coroneles griegos que explica su difusión muy rápida en la Europa de la posguerra, con las Cortes constitucionales de Alemania, de Austria, de Italia, el Tribunal constitucional español, el Tribunal constitucional portugués, el Tribunal superior griego, la Corte de arbitraje belga.

Todas estas cortes, todos estos tribunales obedecen al mismo patrón: un juez especializado en el control de constitucionalidad de las leyes, un control pues concentrado y no difuso y un control abstracto fuera de todo litigio preexistente.

¿Y Francia? Este país no se ha interesado en el control de constitucionalidad de las leyes hasta una fecha muy reciente, la de la Constitución de la Quinta República, 1958. Esta indiferencia es el resultado obligado de las teorías revolucionarias sobre la ley como expresión de la voluntad general, emanación perfecta del contrato social. La sacralización de la ley impedía todo tipo de control que hubiera sido considerado como un insulto al pueblo soberano, verdadero autor de la ley a través de sus representantes elegidos.

Además, había que tener en cuenta la desconfianza mostrada por los revolucionarios franceses en el poder judicial y el temor del llamado "gobierno de los jueces" en la doctrina juspublicista francesa. El esfuerzo más auténtico hacia el control de constitucionalidad de las leyes fue la creación en 1946 de un Comité constitucional cuyas competencias eran

muy reducidas. Por otra parte, cuando una ley era declarada inconstitucional por este Comité, la ley no podía ser promulgada más que una vez reformada la propia Constitución.

I. EL CONSEJO CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO POLÍTICO

La experiencia francesa contemporánea de un juez constitucional constituye de hecho una ruptura singular con la tradición anterior. Pero esta ruptura no es el resultado de la voluntad del Constituyente sino esencialmente de la propia voluntad del Consejo constitucional; esta evolución por fin fue aceptada por los poderes públicos y hoy en día se puede afirmar sin la más mínima duda que el Consejo constitucional francés, concebido inicialmente como órgano político, se ha convertido en un juez constitucional, adoptando el modelo de las Cortes constitucionales europeas, pero con competencias relativamente diferentes y en un cierto modo más reducido.

En el año 1958, la creación de un Consejo constitucional no ha marcado jurídicamente una ruptura brutal con la evolución anterior. La concepción teórica de los Constituyentes y precisamente la del general De Gaulle, nunca fue la imitación de las Cortes constitucionales europeas y menos aún la de la justicia constitucional estadounidense.

El Consejo constitucional ha sido concebido esencialmente como un órgano de carácter político y como un arma dirigida contra el Parlamento, en la medida en que el régimen del general de Gaulle se preocupaba esencialmente de reforzar el ejecutivo y debilitar correlativamente el poder legislativo.

El constituyente francés de 1958 no pretendió referirse a ningún modelo teórico tampoco inspirarse en ningún ejemplo extranjero. No ha intentado hacer del Consejo constitucional una piedra angular del Estado de derecho y de la democracia.

A. Que el Consejo constitucional sea considerado como una institución política no es nada sorprendente.

Su carácter político resulta tanto de la composición como del tipo de control ejercido sobre la constitucionalidad de las leyes.

1º) La composición del Consejo constitucional es característica: tres de los nueve miembros son nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea nacional y tres por el presidente del Senado. Por otra parte, son miembros de derecho vitalicios los antiguos presidentes de la República. Finalmente, el presidente del Consejo es nombrado por el jefe del Estado.

Los primeros nombramientos han confirmado la concepción política de la institución. La mayoría de los miembros pertenecían o habían pertenecido al partido político dominante, el partido del general de Gaulle, y no necesariamente eran juristas.

2º) La única técnica de control de la constitucionalidad de las leyes era la técnica del control previo o *a priori*. Las leyes sólo podían ser recurridas ante el Consejo constitucional antes de su promulgación. Una vez que la ley ha sido promulgada se convierte en inimpugnable.

El control previo ha sido criticado por una corriente doctrinal bastante fuerte. Ha sido abandonado en España en 1985. En Portugal ha sido mantenido, pero el sistema de control de constitucionalidad de las leyes incluye igualmente un control *a posteriori*. También existe el control *a priori* en Italia, pero únicamente para las leyes regionales que pueden afectar a las competencias del Estado y la actividad esencial de la Corte italiana la constituye el control concreto *a posteriori*.

¿Es el control previo de las leyes un control político? Esta tesis es a veces defendida en la medida en que la vigilancia preventiva sobre el legislador sería algo como una participación pasiva a la elaboración de la ley.

Pero eso es una afirmación más que una demostración. Si, en España, fue suprimido este tipo de control, los argumentos esenciales se referían al retraso excesivo del control *a priori* de las leyes votadas, y sobre todo de las leyes más conflictivas. La jurisdicción constitucional, según los adversarios de esta forma de control, limitaba la soberanía del Parlamento que perdía así la plenitud y exclusividad del poder legislativo y se convertía en una tercera cámara política.

Pero se puede concebir un control previo de las leyes de carácter principalmente jurídico y con plazos razonables para que no se paralice la actividad legislativa normal del Parlamento.

B. Ciertamente es que el Consejo constitucional francés ha sido creado con el fin de vigilar al Parlamento, lo que es sin la más mínima duda una función política y no jurisdiccional.

Por eso, la mayoría de las competencias del nuevo Consejo fueron dirigidas a constreñir el Parlamento. Sus otras competencias son más técnicas.

1º) La función principal inicial del Consejo institucional fue de impedir al Parlamento salir de su papel constitucional estrictamente definido.

Esta función se ejerce de diferentes maneras:

— Control sistemático *a priori* de las llamadas leyes orgánicas, orgánicas porque completan o desarrollan las disposiciones constitucionales re-

lativas a las instituciones de la República (duración del mandato de los miembros de la Asamblea nacional o del Senado, condiciones de elegibilidad, régimen de incompatibilidades, etcétera). Todas estas leyes deben ser rigurosa y completamente conformes con la Constitución.

— Control sistemático de los reglamentos de las Asambleas parlamentarias, lo que permite evitar que las asambleas eludieran ciertas disposiciones constitucionales. Este control es también un control previo.

— Control previo —pero no sistemático— de las leyes ordinarias. Una de las originalidades de la Constitución francesa de 1958 ha sido la delimitación de un ámbito normativo propio del gobierno, la potestad reglamentaria autónoma, en el que el Parlamento no puede penetrar sin el acuerdo del propio gobierno.

El legislador tiene competencias específicas (sustancialmente las más importantes), enumeradas en el artículo 34 de la Constitución y el gobierno está constitucionalmente habilitado para reglamentar las materias que no son expresamente legislativas.

Por eso, el Consejo constitucional está encargado de oponerse a toda violación por el Parlamento de la frontera que separa la ley del reglamento autónomo. Puede, a petición del gobierno, impedir la discusión de una propuesta de ley o enmienda que afecta a la potestad reglamentaria autónoma. Puede, sobre todo, a petición de algunas autoridades políticas (el jefe del Estado, el primer ministro, los presidentes de las Cámaras) o de 60 diputados o 60 senadores (desde 1974), verificar la conformidad de la ley ya votada, pero no promulgada con la Constitución, estrictamente definida. Finalmente, puede deslegalizar una ley promulgada, si por acaso ha invadido la potestad reglamentaria, para permitir al gobierno modificar dicha ley por la vía reglamentaria correspondiente a su naturaleza.

2º) Las otras competencias inicialmente concedidas por la Constitución a nuestro Consejo constitucional son algo disparatadas:

— El control de las elecciones legislativas (y presidenciales) ha sido sustraído a las asambleas parlamentarias y confiado al Consejo. Se le confió igualmente el control de los referendos.

— A iniciativa del presidente de la República, del primer ministro o del presidente de una Asamblea parlamentaria, el Consejo constitucional está encargado de confrontar los acuerdos internacionales firmados por Francia con la Constitución. Conforme a la carta fundamental, si el Consejo declara que un acuerdo o tratado contiene una cláusula o más contrarias a la Constitución, la autorización para ratificarlo no puede

realizarse sino una vez reformada la Constitución (es el problema actual de la ratificación de los acuerdos de Maastricht sobre la Unión europea).

— El Consejo está habilitado para constatar la incapacidad del jefe del Estado para ejercer sus funciones constitucionales.

— Finalmente el Consejo constitucional será consultado por el presidente de la República cuando se trate del ejercicio de los poderes excepcionales (artículo 16 de la Constitución).

¿Cómo el Consejo constitucional, configurado como órgano político, institución política por los propios Constituyentes, se ha convertido en un juez constitucional, acercándose así al modelo europeo de las Cortes constitucionales? Eso es historia reciente, poco conocida fuera de Europa, y que merece algunas aclaraciones.

II. EL CONSEJO CONSTITUCIONAL COMO JUEZ

La evolución que ha provocado un cambio muy significativo del papel del Consejo constitucional tiene varios orígenes, exteriores al Consejo o internos.

A. Por lo que se refiere a su composición y a su funcionamiento:

1º Se debe notar que la composición del Consejo constitucional no ha sido modificada (en la práctica, los antiguos presidentes de la República se han negado a participar a la actividad del Consejo).

Pero, si hubo una reforma constitucional importante en 1974 que ha permitido a 60 diputados o 60 senadores recurrir ante el Consejo contra una ley votada y no promulgada.

Lo que significa que cada ley importante no puede ser impuesta por la mayoría parlamentaria a la oposición sin que el Consejo constitucional sea invitado a verificar su constitucionalidad y sancionarla eventualmente.

Una de las críticas más frecuentes se refiere a la composición del Consejo constitucional francés. Esta crítica debe ser relativizada: la composición de las otras cortes constitucionales europeas también es política en la medida en que la mayoría de sus miembros (y a veces la totalidad) son designados por órganos políticos (en Austria, Alemania, España, Italia, etcétera). Y el mismo sistema existe en los países que practican el control difuso y concreto de la constitucionalidad de las leyes.

Lo que se podría criticar sería eventualmente la situación (que efectivamente se realizó) en la cual todos los órganos políticos encargados del nombramiento de miembros del Consejo constitucional pertenezcan al mismo partido o a la misma tendencia política. Pero eso no significaría

necesariamente que el juez constitucional juzgue políticamente; se pueden aplicar en el ámbito político los métodos jurídicos de resolución de conflictos, es decir al razonamiento jurídico.

Añadiremos que, como lo había subrayado ya H. Kelsen, las cortes constitucionales no pueden estar compuestas como cualquier otra jurisdicción, puesto que cuestionan la voluntad del legislador democráticamente elegido y habilitado para expresar legítimamente la voluntad del pueblo.

Finalmente, es exagerado simplismo establecer una correlación estrecha entre la coloración política de la autoridad que efectúa el nombramiento y el comportamiento efectivo del miembro nombrado por ella en el Consejo.

Pero sería deseable una corrección del sistema de nombramiento para acercarlo más a los otros sistemas europeos. Sería útil organizar un nombramiento por las asambleas legislativas con una mayoría calificada. Por otra parte, la presencia de los antiguos presidentes de la República en el Consejo constitucional no tiene justificación muy sólida, y los interesados lo han entendido así. Por último, habría que inscribir en los textos la condición de una calificación suficiente como juristas de los miembros del Consejo constitucional (lo que existe en la mayoría de los países europeos dotados de una justicia constitucional).

De lo expuesto se desprende que no son muy importantes las reformas susceptibles de mejorar la imagen de nuestro Consejo constitucional.

2º El funcionamiento del Consejo constitucional francés merece algunas breves observaciones.

Ante las jurisdicciones constitucionales europeas, el procedimiento es claramente jurisdiccionalizado con las exigencias habituales en materia jurisdiccional: posibilidad de representación por abogados o letrados, principio contradictorio, eventualmente audiencias públicas, reglas del proceso equitativo, etcétera.

Tales reglas son en gran medida embrionarias en nuestro Consejo constitucional. La publicidad no está organizada, no hay un verdadero proceso contradictorio ni designación posible de abogados. Eso es debido al tipo de control ejercido por el Consejo constitucional y especialmente al control previo de constitucionalidad de las leyes en un plazo muy breve (un mes máximo y, en caso de urgencia declarada por el gobierno, lo que es bastante frecuente, ocho días) y ello no permite el desarrollo de un procedimiento contradictorio.

Por otra parte, el Consejo constitucional tiene la potestad de no constatar a todas las alegaciones expuestas en la demanda y, por el contra-

rio, él tiene la potestad de tomar en cuenta de oficio argumentos de inconstitucionalidad que no han sido alegados por los recurrentes. Ocurre a veces que la demanda no sea motivada y que el Consejo constitucional sea invitado a examinar en su conjunto todas las inconstitucionalidades eventuales de un texto (una ley, un tratado, etcétera).

En este sentido debería reflexionarse sobre la preponderancia del carácter jurisdiccional en el procedimiento ante el Consejo constitucional.

B. Por lo que se refiere a las competencias y a las técnicas de control, hay que observar una evolución muy significativa del Consejo constitucional en la política jurisprudencial y en su papel como juez constitucional.

¿Cuáles son los rasgos esenciales de esta evolución?

1º El Consejo constitucional ha modificado sustancialmente su actitud en la determinación del papel del poder legislativo frente al poder reglamentario. Había sido creado por los Constituyentes de 1958 para vigilar al Parlamento e impedir que la ley penetrara en el ámbito del reglamento autónomo. Actualmente, la cuestión planteada por destacados juristas —en particular por L. Favoreu— sería más de saber si la figura del reglamento autónomo permanece en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, en primer lugar el Consejo constitucional vigila escrupulosamente que el legislador ejerza las competencias que le atribuye la Constitución y no se remita al gobierno para dictar las reglas directivas de una materia legislativa. Ha condenado formalmente la incompetencia negativa del Parlamento, anulando la disposición legislativa recurrida.

En segundo lugar, el Consejo constitucional no ha declarado inconstitucionales las disposiciones legislativas que, con el consenso del gobierno, penetran en el dominio del poder reglamentario. No es raro que el gobierno prefiera utilizar la vía legislativa si puede contar con una mayoría política en el Parlamento para votarla, aunque la materia sea reglamentaria. Esta estrategia gubernamental permite evitar los eventuales procesos ante el Consejo de Estado contra los decretos administrativos.

En tercer lugar, y sobre todo, se puede afirmar contundentemente que nuestro Consejo constitucional ha pasado progresivamente de la vigilancia del Parlamento a la defensa de las libertades públicas y a la garantía de los derechos fundamentales.

Esta transformación realmente es capital. A partir de su decisión de 16 de julio de 1971, el Consejo constitucional ha aceptado reconocer el pleno valor constitucional de las disposiciones del “preámbulo” en el marco del control de la constitucionalidad de las leyes. Se extendió después su análisis a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano

de 1789, mencionada en el propio “preámbulo”, y a los principios fundamentales de derecho formulados en las sucesivas leyes de la República.

Así se constituyó un “bloqueo de constitucionalidad”, en el sentido francés del término; el Consejo constitucional se ha convertido en un juez constitucional en interés de los ciudadanos y se puede añadir que este control es tan riguroso y tan eficaz como el de las otras jurisdicciones constitucionales europeas.

El control previo o *a priori* que él ejerce supone una ventaja esencial en la hipótesis de que el juez concluya en la inconstitucionalidad de la ley recurrida. La ley todavía no ha entrado en vigor, de modo que la inconstitucionalidad cometida no surte efectos y no plantea los delicados problemas que acompañan a las declaraciones de inconstitucionalidad de leyes ya aplicadas.

El control *a priori*, en cuanto al control abstracto de normas, es bastante raro en Europa: el régimen europeo de derecho común es el control *a posteriori*. Es un control de una gran sencillez, teniendo en cuenta problemas complejos que plantea la anulación *a posteriori* por la jurisdicción constitucional, y es un control que se ejerce con gran rapidez, ya que el litigio debe estar resuelto como máximo en un mes.

No sería inútil ampliar las competencias del Consejo constitucional, y cuando los derechos humanos están en juego arbitrar una vía jurídica suplementaria ante la jurisdicción constitucional. El juez administrativo o el juez judicial se niegan a anular los actos administrativos o privados que han sido dictados en aplicación de una ley inconstitucional no anulada por el Consejo constitucional (bien por ser anterior a la Constitución de 1958, bien porque, aunque sea posterior a la Constitución, no ha sido recurrida ante el Consejo). En lugar de declarar la legalidad de un acto que sin embargo es inconstitucional, estos jueces deberían poder plantear al Consejo la cuestión de la constitucionalidad de la ley en aplicación de la cual ha sido dictado el acto litigioso. Para limitar la proliferación de recursos ante la jurisdicción constitucional se podría reservar el recurso a los jueces ordinarios supremos. Éste fue el sentido de un proyecto de reforma constitucional presentado en 1990, pero que fue bloqueado políticamente por el Senado.

La emergencia de la jurisprudencia constitucional en nuestro ordenamiento constitucional es un hecho de gran trascendencia. La influencia del juez constitucional es actualmente determinante en la concepción del derecho constitucional que se convierte progresivamente en un derecho de la Constitución, cuyos artículos y principios son aplicados e interpretados por un juez a partir de un razonamiento jurídico y no político.

Las demás ramas del derecho son hoy en día sustancialmente nutridas por la jurisprudencia constitucional.

El Consejo constitucional desempeña funciones comparables a las ejercidas por las otras jurisdicciones europeas. Si no tiene todas las competencias de estas jurisdicciones, la institución ha recorrido ya un largo camino hacia el tipo clásico de las Cortes constitucionales europeas.