

HACIA UN NUEVO PERFIL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FRANCES

LUIS SANCHEZ AGESTA.

El profesor LOUIS FAVOREU, decano honorario de la Facultad y presidente honorario de la Universidad Aix-Marseille, en que profesa la enseñanza de Ciencia Política, conocido por sus notables estudios de Derecho comparado sobre justicia constitucional en la Europa de la posguerra, ha publicado, como profesor invitado de la Universidad de Laval, un breve y notable estudio sobre el Estatuto, composición y función del Consejo constitucional francés (1), que merece ser destacado como un modelo de síntesis expositiva y valorativa de esta nueva institución del orden del país vecino.

Aunque pueda parecer extraño, empezaremos por destacar las páginas de conclusión de este estudio, en que subraya la novedad paradójica del desarrollo de esta institución, que veintiséis años después del nacimiento de la Constitución de 1958 ha pasado de ser uno de los elementos más criticados, e incluso menospreciados en el nacimiento de la V República Francesa, a ser uno de los factores más originales y más importantes del sistema constitucional y político francés. En un país que ha conocido cerca de veinte Constituciones, desde la fecha de 1789 en que se inicia la historia del constitucionalismo francés, el Consejo constitucional como institución, que no procede de ningún proyecto doctrinal y que ha nacido de una manera empírica, e incluso frente a la resistencia de la doctrina francesa, que se resistía a aceptar esta institución, se ha revelado como uno de los elementos más renovadores de un sistema que había mantenido su continuidad casi a lo largo de dos siglos. El que este hecho sea paralelo a otras expe-

(1) *Les Cahiers de Droit*, vol. 26, núm. 2, 1985, pp. 299-337.

riencias constitucionales como la alemana, la italiana, la austríaca y la misma española, que partiendo de lógicas diferentes han llegado a las mismas conclusiones, sitúa la Constitución francesa en el ámbito de un «nuevo Derecho constitucional», con una dimensión trasnacional, que hace del Derecho público anterior a 1970 «l'ancien droit». El autor cita unas palabras de Olivier DUHAMEL en el coloquio de la Asociación Francesa de Ciencia Política, en el XXV aniversario de la V República, en que reconoce la novedad de esa estructura, que establece un poder en manos de un presidente elegido por el pueblo y un contrapoder en manos de un Consejo constitucional instado y poseído por la oposición, como los dos órganos más radicalmente inéditos de la historia constitucional francesa y que han devenido los más importantes del Derecho constitucional del siglo que termina. Esto, comenta FAVOREU, es una lección de humildad para la doctrina y para la clase política francesa. Esas palabras de DUHAMEL, recogidas en la *Revue Française de Science Politique*, son el signo de un giro jurídico y político que la clase política ha asimilado y explotado con presteza, pero que la doctrina no se resigna a admitir; y FAVOREU lamenta que la enseñanza del Derecho constitucional en Francia se sigue realizando como si no existiera justicia constitucional, poniendo el acento en la influencia de los sistemas electorales, la descripción de las instituciones y de las fuerzas políticas y omitiendo los aspectos jurídicos y jurisprudenciales.

Quizá bastaría con reseñar estas observaciones finales para destacar el valor de este estudio de FAVOREU; sin embargo, no renunciamos a recoger algunas otras observaciones de este importante estudio en lo que tiene de polémico y renovador. En las líneas de introducción comienza recordando que una de las constantes del Derecho público francés clásico era la hostilidad a todo sistema de justicia constitucional, y especialmente al control de constitucionalidad de las leyes, tradición de hostilidad que tenía diversas raíces de indudable solidez en el principio roussoniano que definía la ley como expresión de la voluntad general, y en el contra ejemplo, difundido por la obra de LAMBERT, sobre el gobierno de los jueces en los Estados Unidos. Claro está que de la infalibilidad de la ley se derivaba la omnipotencia del Parlamento, principios a los que había dado una expresión clásica CARRÉ DE MALBERG. El ensayo frustrado en la Constitución de 1946 con la creación de un Comité constitucional, que no se reunió ni una sola vez en doce años, vino a confirmar el rechazo de esa institución. Incluso cuando se estableció un Consejo constitucional en 1958, la clase política y la doctrina, poco informada de las experiencias extranjeras de justicia constitu-

cional, lo hicieron objeto de un cierto menosprecio oponiéndole la larga tradición nacional que prohibía a los jueces mezclarse en el funcionamiento de los poderes públicos. El Consejo no comienza a ser tomado en serio hasta su decisión de 1971 sobre la libertad de asociación y se afirma plenamente con la reforma de 1974 que abre la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de las leyes a los propios parlamentarios. El autor advierte que a partir de esa fecha ha sido aceptado por toda la clase política y por la casi totalidad de la doctrina, incorporándose Francia, así, a la evolución constitucional de la mayor parte de los países de Europa occidental, que han seguido el modelo imaginado por KELSEN en 1920, aceptándolo en la propia Austria, en Alemania Federal, en Italia, en España, en Portugal y, en cierta manera, en Grecia (modelo americano) y Bélgica y hasta algunos países de la Europa del Este, como Yugoslavia. Francia lo ha hecho con ciertas singularidades, que destaca FAVOREU en su estudio, pero reconociendo que éstas no son más que particularidades que en parte proceden de las mismas condiciones en que el sistema se ha establecido en Francia por una vía empírica y casi jurisprudencial.

Entre estas particularidades destaca el estatuto constitucional, que le asegura una total independencia. Está regulado por una ley orgánica que está sometida a su propio control y a algunas otras reglas de su organización y funcionamiento, que define un reglamento interior que el Consejo aprueba por sí mismo. Así, el Consejo, en virtud de este Estatuto constitucional, se diferencia del juez ordinario y del mismo Consejo de Estado, cuyas atribuciones pueden ser reformadas por la ley.

El Consejo se compone de nueve miembros, a los que se unen como miembros de derecho los antiguos presidentes de la República, y aunque no se exigen condiciones de capacidad jurídica, la casi totalidad de las personalidades que han desempeñado magistraturas en el Consejo desde 1959 han sido juristas de formación y profesión. Aún más, los miembros designados han unido a su formación jurídica una experiencia particular como ministros o en otros puestos análogos de los asuntos estatales, lo que les permite pronunciarse en términos jurídicos sobre delicadas cuestiones políticas. E incluso confiere a la justicia constitucional que practican una parte de legitimidad democrática, en cuanto muchos de ellos han ocupado puestos en partidos. Sin embargo, una vez nombrados se benefician de una total independencia, porque no pueden ser revocados sino por el propio Consejo constitucional en circunstancias muy excepcionales. Prueba de esta independencia es la desautorización con que se han enfrentado a los gobiernos

en diversas situaciones políticas desde POMPIDOU al gobierno socialista. El presidente es nombrado por el presidente de la República, que tradicionalmente lo realiza entre los miembros que, en unión de los presidentes de la Asamblea y del Senado, propone personalmente. La deliberación del Consejo se realiza de acuerdo con el Derecho procesal francés y como un órgano colegial y secreto, obligándose sus miembros a guardar ese secreto sobre las deliberaciones y los votos, e incluso el autor advierte que la brevedad del plazo en que han de resolver, normalmente menos de un mes, limita la amplitud de los debates. El presidente designa los ponentes, conduce la instrucción y fija la fecha y el orden del día de las sesiones y firma las decisiones, que son publicadas en el *Diario de Sesiones*. Las decisiones no son susceptibles de recurso y se imponen a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. El autor advierte que el único problema afecta a la aplicación de sus decisiones por los tribunales ordinarios, que tienden a hacer prevalecer la ley sobre la jurisprudencia del tribunal, incluso si la ley consagra una inconstitucionalidad. Este es un fallo sin duda que diferencia el sistema francés de los restantes sistemas europeos.

El Consejo ejerce también funciones de control en la regularidad de los procedimientos electorales, algo que constituía una actividad principal antes de 1975. No le corresponden, en cambio, los problemas contenciosos que deriven de las relaciones entre los poderes públicos, aunque tiene algunas funciones indirectas al controlar los reglamentos de las Asambleas parlamentarias y las competencias normativas y presupuestarias del poder legislativo y el poder ejecutivo. No existe en Francia otra fuente normativa que el Estado, y sólo le corresponde un cierto arbitraje entre las normas que derivan de la Asamblea y los reglamentos que puede aprobar el gobierno.

El control de constitucionalidad de las leyes se limita exclusivamente a las leyes y tiene un carácter *preventivo*. FAVOREU subraya que esto hace que se excluyan las cuestiones pequeñas, que pueden llamarse de micro inconstitucionalidad, y refuerza en gran parte el peso de las decisiones que ha adoptado en los veinticinco años de su existencia.

No vamos a entrar en el detalle de los grandes problemas que ha resuelto el Consejo constitucional, que FAVOREU detalla amorosamente. Me limitaré a recordar las grandes decisiones por las que ha reconocido fuerza jurídica a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al preámbulo de la Constitución de 1946, que contiene los principios políticos, económicos y sociales particularmente necesarios en nuestro tiempo, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República,

a los que el propio Consejo llama principios o reglas de valor constitucional, que en su conjunto suponen una verdadera revolución que se designa hoy habitualmente como el «bloque de constitucionalidad», designación que, como es sabido, ha influido también en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Entre un millar de decisiones que FAVOREU recoge, hay doscientas ochenta y ocho que se refieren a control de las leyes. Con ello el Consejo ha modificado la teoría de las fuentes del Derecho, ha afirmado el principio que somete toda autoridad a una regla jurídica, y especialmente a la Constitución, e incluso ha enriquecido, y quizá complicado, la jerarquía de las normas, aproximándose mucho a la distinción realizada por la jurisprudencia alemana de un «nivel supraconstitucional». Con razón algunos autores franceses se preguntan si la primera cuestión no es, hoy, definir qué es Derecho constitucional.

Sí conviene destacar lo que el autor llama progreso más espectacular, realizado en materia de protección de las libertades y derechos fundamentales. ¡Qué contraste, se pregunta el autor, entre el cuadro de derechos y libertades que podía ser dibujado en 1974 y el que se puede realizar hoy! En principio está claramente la igualdad, mencionada en más de cuarenta decisiones para apreciar discriminaciones no justificables, de acuerdo con la fórmula para «situaciones análogas, reglas análogas; para situaciones diferentes, reglas diferentes». Y que en diez casos ha permitido al Consejo anular una ley. Pero esta protección del Consejo se ha extendido cada año a nuevas modalidades de la libertad. Y así, aparecen protegidas la libertad de asociación, de enseñanza, de conciencia, de expresión, de comunicación y de la prensa, comprendiendo en ella los objetivos de valor constitucional, como la salvaguardia del orden público, el carácter pluralista de las corrientes de expresión y la pluralidad y transparencia de las propias empresas de prensa. No hay que decir los matices con que ha apreciado la libertad individual, desde la mera seguridad al derecho de asilo. También ha analizado los derechos del ciudadano como elector y candidato, el derecho de acción en justicia y los derechos de defensa, en materia incluso no penal, y la misma consagración del derecho de propiedad y de la libertad de empresa frente a los proyectos de nacionalización. Principios tan clásicos como la legalidad de los delitos y las penas y su proporcionalidad, la independencia de la autoridad judicial y la presunción de inocencia han venido a enriquecer este acervo de derechos. Esa extensión del bloque de constitucionalidad le ha permitido proteger el derecho de huelga, incluso de los funcionarios, y la participación de los trabajadores en la determinación

colectiva de las condiciones de trabajo, así como la libertad sindical, y hasta en asuntos tan espinosamente difíciles como el derecho al trabajo y el derecho a la salud, hace recomendaciones prudentes al legislador. Incluso ha reafirmado el carácter unitario del Estado francés, definiendo la unidad de efectos de los derechos fundamentales en el conjunto del territorio nacional.

El autor subraya, en párrafo separado, la influencia general que esta jurisprudencia del Consejo ha ejercido, en general, sobre el orden jurídico y político francés. El Derecho constitucional ha dejado de ser el derecho de las instituciones políticas para ser el derecho que define las bases fundamentales del orden jurídico y las relaciones entre el Estado y los individuos. El Derecho constitucional francés, desde las leyes fundamentales que soportaban la III República, estaba integrado por normas de procedimiento que regulaban las relaciones entre las grandes instituciones políticas. Y el mismo carácter tuvo la Constitución de 1946 e incluso la Constitución de 1958. El giro copernicano de esta jurisprudencia ha volcado la atención sobre los derechos individuales. El autor advierte que esta idea contradice una tradición francesa y que será necesaria más de una generación para hacerla aceptar. Sin embargo, las diferentes ramas del Derecho están viendo dibujadas por esta jurisprudencia sus dimensiones constitucionales. Así ocurre en el Derecho administrativo, el Derecho financiero y fiscal, el Derecho parlamentario, el Derecho económico, el Derecho penal, los procedimientos penales y civiles y el mismo Derecho social, que están siendo obligados a buscar sus fundamentos en el Derecho constitucional. Esta penetración no se realiza sin resistencia. En primer lugar, por la falta en el Derecho francés de un recurso, como el de amparo, para la protección directa de los derechos, y, en segundo lugar, porque hay una especie de pantalla entre la jurisprudencia del Consejo constitucional y los jueces ordinarios, que, como hemos hecho notar, hacen prevalecer la ley incluso cuando ésta consagra una inconstitucionalidad, en virtud del principio según el cual el juez ordinario no puede apreciar la constitucionalidad de una ley ni elevar al juez constitucional las cuestiones de inconstitucionalidad.

En el orden político, el autor advierte, como ya hemos señalado, la actuación del Consejo constitucional, que lo está constituyendo en un controlador de la mayoría gubernamental y presidencial. El presidente, directamente elegido por el pueblo, que normalmente designa un gobierno que se apoya en una mayoría electoral, no conoce más contrapoder ni freno que la actuación del Consejo, que puede ser puesta en movimiento por las minorías parlamentarias. En resumen, esta doble presencia de un presidente

elegido por el pueblo y de un Consejo constitucional que apoya, de acuerdo con principios jurídicos, la actitud vigilante de la oposición parlamentaria, son la gran novedad, para FAVOREU, de lo que llama «el nuevo Derecho constitucional».

