

LA CONSTITUCIÓN DE LA QUINTA REPÚBLICA CUMPLE CINCUENTA AÑOS (*)

PIERRE BON

1. EL REFUERZO CASI CONSTANTE DE LA PRIMACÍA PRESIDENCIAL: 1.1. *Los factores del refuerzo.* 1.2. *Los frenos al refuerzo.*—2. EL RELATIVO RETORNO DEL PARLAMENTO: 2.1. *El fracaso de la limitación del ámbito de la ley.* 2.2. *La reforma constitucional de 1995.* 2.3. *La reforma constitucional de 2008.*—3. LA APARICIÓN INESPERADA DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: 3.1. *1971: La incorporación de los derechos fundamentales dentro del bloque de constitucionalidad.* 3.2. *1974: La ampliación de las personas habilitadas para someter un caso en materia de control abstracto.* 3.3. *2008: La instauración de un control concreto.*

La Constitución de la Quinta República cumple cincuenta años (1). Para nosotros, los franceses, es un récord o casi un récord. En efecto, desde 1791, fecha de nuestra primera Constitución, un solo régimen tuvo una longevidad superior: el régimen de la Tercera República, basado en las Leyes constitucionales de 1875 y a propósito del cual se puede decir que duró hasta la Ley constitucional de 10 de julio de 1940, que otorgó los plenos poderes al mariscal Pétain, es decir, sesenta y cinco años.

De hecho, el contraste con la Cuarta República es sobrecogedor, puesto que ésta sólo duró doce años (1946-1958) y dejó un mal recuerdo: aunque su legado fue considerable, sólo se retuvo de ella, de manera un poco caricatural, un

(*) Traducción: Carolina Cerdá-Guzmán, doctoranda a la Universidad Montesquieu Bordeaux IV, Centro de Estudios y de Investigaciones Comparativas sobre las Constituciones, las Libertades y el Estado.

(1) Ver también MATHIEU, B. (dir.), *1958-2008: cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, 802 págs.

Parlamento determinado a ejercer todos los poderes pero incapaz de ejercerlos por carecer de una mayoría estable, generando así una inestabilidad ministerial crónica mientras el país se enfrentaba a problemas muy graves, no siendo el de la descolonización uno de los menores.

Fue en este contexto como nació la Quinta República, con el propósito declarado de luchar contra los abusos del régimen anterior, es decir, reforzando el Ejecutivo y debilitando, por ende, el Parlamento. Esta voluntad se tradujo en la instauración de un régimen híbrido, que ni es un verdadero régimen parlamentario —puesto que el Jefe del Estado es elegido y dispone de extensos poderes— ni llega a ser verdadero régimen presidencial —puesto que a su lado existe un Gobierno responsable políticamente—. Se podría calificar a este régimen híbrido como semiparlamentario. Sin embargo, esta calificación no resulta pertinente, toda vez que, en el marco de un régimen parlamentario, existe una sola fuente de legitimidad, la que resulta de las elecciones legislativas, las cuales sirven al mismo tiempo para elegir a los Diputados y para designar al Jefe de Gobierno, el cual sería el jefe del partido político ganador. Es por eso que la denominación de régimen semipresidencial es más satisfactoria, puesto que, en el marco de un régimen presidencial, existen dos fuentes de legitimidad: la que resulta de las elecciones legislativas y la que dimana de las presidenciales, las cuales no pueden coincidir (2).

La verdad es que pocos hubieran apostado por la longevidad de este régimen híbrido. Parecía haber sido diseñado a propósito para facilitar el retorno al poder del general De Gaulle. De hecho, según el general De Gaulle, el Jefe del Estado tenía que desempeñar un papel importante, a la inversa de los Presidentes de la Tercera y Cuarta Repúblicas, que desempeñaban esencialmente un papel honorífico. Pero, en sentido opuesto, las fuerzas políticas de la época aceptaron su retorno al poder a condición de que se mantuviera un cierto marco parlamentario, caracterizado por la existencia de un Jefe de Gobierno responsable ante el Parlamento. Por ende, después del general De Gaulle muchos pensaron que las instituciones de la Quinta República no durarían más que las de la Cuarta República.

Pero este análisis se reveló falso.

Claro que las instituciones de la Quinta República siguen siendo criticadas, pero en realidad menos por la opinión pública, la cual parece estar apegada a un Jefe del Estado poderoso y a cuya elección ésta participa directamente, que por la clase política o los profesores de Derecho constitucional, los cuales sueñan a

(2) DUVERGER, M., «Le concept de régime semi-présidentiel», en *Les régimes semi-présidentiels*, PUF, 1986, págs. 7-8.

veces con una Sexta República, aunque estén lejos en estar de acuerdo sobre su contenido. Por un lado están los que defienden la instauración de un verdadero régimen presidencial. Y, por otro, los que aspiran a un retorno a un verdadero régimen parlamentario basado en la primacía del Jefe de Gobierno. Pero están también los que defienden, y éstos constituyen la mayoría, las instituciones existentes.

Desde luego, estas instituciones han superado o han permitido superar numerosos obstáculos: la descolonización y, en particular, el problema argelino, resuelto a costa de referenda que permitieron al pueblo sostener la política del general De Gaulle, aunque su constitucionalidad no era muy clara; la crisis de 1968, que no pudo ser superada por el referéndum propuesto, pero que se resolvió con el recurso a la disolución de la Asamblea Nacional; la marcha del general De Gaulle en 1969, tras el resultado negativo del referéndum sobre la modificación del Estatuto del Senado (lo que demuestra que el hecho de analizarlo como un simple plebiscito resulta demasiado simplificador); la alternancia de 1981 con la llegada de la izquierda a las funciones más altas del Estado; los períodos llamados de «cohabitación», durante los cuales la mayoría presente en el Parlamento no se corresponde con la mayoría presidencial (1986-1988: cohabitación François Mitterrand-Jacques Chirac; 1993-1995: cohabitación François Mitterrand-Édouard Balladur; 1997-2002: cohabitación Jacques Chirac-Lionel Jospin); los períodos denominados de gobiernos minoritarios, durante los cuales no hay una mayoría en el Parlamento, de tal manera que el Gobierno está compuesto de personas cercanas al Presidente de la República y utiliza las técnicas del parlamentarismo racionalizado instituidas por la nueva Constitución para incitar u obligar al Parlamento a apoyarlo (1988-1993: Gobiernos Rocard, Cresson y Bérégovoy); el acompañamiento de la construcción europea; la modernización del país... Y todo esto sin jamás caer de nuevo en las taras de la República anterior, es decir, la impotencia del poder y la inestabilidad ministerial. Todo ello garantizando una cierta eficacia del poder y una estabilidad ministerial (diecinueve Primeros Ministros en cincuenta años, es decir, una duración media de los Gobiernos equivalente a más de dos años y medio, aunque teniendo en cuenta que las composiciones de estos Gobiernos han podido sufrir algunas modificaciones parciales; una sola moción de censura acordada —en 1962— en cincuenta años).

Este éxito se puede explicar, sin duda, por el carácter híbrido del régimen político, por el hecho de que, según las circunstancias políticas, ha podido aproximarse a un régimen presidencial o, al contrario, a un régimen parlamentario, demostrando así una cierta flexibilidad que otros arreglos institucionales no hubieran permitido.

Por fin, cabe destacar desde ahora el hecho de que la Constitución de hoy difiere bastante de la Constitución de los primeros días de la Quinta República. No sólo se ha enriquecido con el aporte de la práctica institucional y de la jurisprudencia constitucional, sino que el mismo texto constitucional ha sido modificado en numerosas ocasiones. En cincuenta años ha habido, en efecto, veinticuatro reformas constitucionales, es decir, una media de una reforma constitucional cada dos años, y algunas de estas reformas han sido particularmente importantes, como, por ejemplo, la de 1962 relativa a la elección del Presidente de la República por sufragio universal o la reciente reforma de 2008, que reescribió el cuarenta por ciento de las disposiciones de la Ley fundamental (3).

Cabe hacer ahora el balance de estos cincuenta años de aplicación de la Constitución de la Quinta República. Pareciera que se podrían destacar tres ideas principales: el refuerzo casi constante de la primacía presidencial; el retorno relativo del Parlamento al escenario político (de tal modo que la consolidación de la primacía presidencial se hizo más en detrimento del Primer Ministro que del Parlamento); la aparición inesperada de una justicia constitucional.

1. EL REFUERZO CASI CONSTANTE DE LA PRIMACÍA PRESIDENCIAL

Como ya hemos indicado, las nuevas instituciones tenían en particular como objetivo reforzar la estatura del Presidente de la República. Pero lo que se había propuesto en 1958 no dejó de ser perseguido durante los siguientes cincuenta años, excepto durante algunos períodos atípicos, de tal modo que se puede hablar de un refuerzo casi constante de la primacía presidencial. El fenómeno es conocido. Pero lo que se conoce menos son, por una parte, los factores de este refuerzo o, al menos, algunos de estos factores, y, por otra parte, el hecho de que la reciente reforma constitucional de 23 de julio de 2008 intenta (algunos dirían que de manera demasiado tímida) instaurar algunos frenos a este refuerzo.

1.1. *Los factores del refuerzo*

Se pueden destacar cinco factores, sabiendo que no todos tienen el mismo peso.

(3) «Révision de la Constitution: la Vème République rénovée? A propos de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008», *JCPG*, núm. 31-35, 30 de julio de 2008.

Los poderes del Jefe del Estado. Tras haber afirmado, en su artículo 5, que el Presidente de la República vela por el respeto de la Constitución, asegura, mediante su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la permanencia del Estado, y es el garante de la independencia nacional, de la integridad territorial y del respeto de los tratados, la Constitución enumera los poderes que le han sido confiados a este título.

Algunos de estos poderes presentan la notable característica de poder ser utilizados sin refrendo, es decir, que constituyen poderes «propios» en oposición a los poderes «compartidos», que serían los sometidos a refrendo ministerial. La lista restrictiva de estos poderes propios está indicada en el artículo 19 de la Constitución. Se trata del nombramiento del Primer Ministro (art. 8, primer apartado), del derecho de referéndum (art. 11, que precisa que el Presidente sólo puede organizar un referéndum a propuesta del Gobierno o a propuesta conjunta de las dos Cámaras, de tal manera que no detiene su iniciativa), del derecho de disolución (art. 12), de los poderes excepcionales en situaciones de crisis (art. 16), del derecho de comunicar mensajes a las Cámaras o del derecho de tomar la palabra ante ellas (art. 18), del derecho a someter un requerimiento ante el Consejo Constitucional en materia de compromisos internacionales (art. 54), del nombramiento de un tercio de los miembros del Consejo Constitucional y de su Presidente (art. 56) y del derecho a someter un requerimiento ante el Consejo Constitucional en materia de leyes (art. 61).

A menudo se ha afirmado que estos poderes propios, que constituyen una novedad en comparación con las Repúblicas anteriores en la medida que todos los actos del Jefe del Estado eran entonces refrendados por el Jefe de Gobierno (excepto el nombramiento de los miembros de su gabinete civil y militar), eran uno de los factores determinantes del papel principal desempeñado por el Jefe del Estado.

Esta opinión debe ser matizada, dadas las dos principales características de estos poderes propios. Por un lado, se trata de poderes de uso discontinuo, de poderes que sólo pueden ser ejercidos de manera muy episódica (por ejemplo, no se puede organizar un referéndum sobre cualquier asunto o disolver constantemente la Asamblea Nacional —ya que, además, en caso de disolución, la Constitución impone un plazo de un año entre las elecciones resultantes de una disolución y una nueva disolución). Por otro lado, salvo los poderes de nombramiento y los poderes excepcionales del artículo 16, no se trata de verdaderos poderes de decisión sobre el fondo, sino de poderes que transfieren la decisión final a otro sujeto, sea el pueblo (referéndum, disolución), el Parlamento (derecho de mensaje o toma de palabra) o el Consejo Constitucional (derecho de someter un requerimiento en lo que concierne los compromisos internacionales y las leyes). En otras palabras, estos poderes no permiten al Jefe del Estado in-

tervenir en la vida política y administrativa diaria como lo permite, por ejemplo, el ejercicio del poder reglamentario o el poder de nombramiento de los altos cargos civiles y militares del Estado.

Ahora bien, cuando el Presidente de la República firma efectivamente las ordenanzas (equivalentes a los decretos legislativos españoles) y los decretos discutidos en Consejo de Ministros y nombra los cargos civiles y militares del Estado (art. 13), lo hace en el marco de los poderes compartidos, es decir, sometidos a refrendo. Y nada en la Constitución indica que deba desempeñar un papel determinante en este dominio (como, por lo demás, en lo que respecta a los otros poderes compartidos).

Desde entonces las cosas parecen más claras: los únicos poderes que la Constitución confiere como propios al Jefe del Estado no bastan para explicar su posición determinante. Si ocupa esa posición, se debe al papel creciente que ha desempeñado en el ejercicio de los poderes llamados compartidos, algo que la Constitución no implicaba. Por consiguiente, se deben buscar otros factores de explicación.

La personalidad del primer titular de la función. Si el primer Presidente de la Quinta República hubiese sido una personalidad insignificante, como algunos Presidentes de las Repúblicas anteriores, las cosas hubiesen sido ciertamente diferentes. El hecho de que haya sido el general De Gaulle ha contribuido evidentemente a reforzar la estatura de la institución. En efecto, queda claro que el general De Gaulle tenía una alta idea de su misión y no se hubiese contentado, para utilizar sus propias palabras, con «inaugurar crisantemos». Sin embargo, sería exagerado atribuir a la sola personalidad del general De Gaulle el refuerzo del poder presidencial que podemos destacar bajo la Quinta República. Al menos hasta la mitad del año 1962, y mientras el Primer Ministro era Michel Debré, fiel dentro de los fieles del general De Gaulle, éste mismo reivindicaba y ejercía un papel decisivo en tres ámbitos que constituyen lo que se llamó entonces el «dominio reservado»: la política de descolonización y, en particular, la política argelina; la política extranjera y la política de defensa. Pero, para lo demás, para lo que concierne la «intendencia», según una expresión atribuida al general De Gaulle, el margen dejado al Gobierno era considerable: aparte de los Consejos de Ministros presididos por el Presidente de la República, hay, como bajo todas las Repúblicas precedentes, frecuentes Consejos de Gabinete, es decir, reuniones de todos los Ministros presididas sólo por el Primer Ministro; y textos muy importantes como, por ejemplo, la Ley llamada Debré, relativa a las relaciones entre la enseñanza pública y la enseñanza privada, fueron preparadas sólo por el Gobierno, fuera de todo control presidencial... En pocas palabras, Michel Debré, como Primer Ministro, disfrutaba de un margen de libertad del

que ningún otro de sus sucesores pudo disfrutar (excepto, por supuesto, durante los períodos de cohabitación).

¿Por qué, desde entonces, las cosas han ido cambiando? ¿Por qué el general De Gaulle (y sus sucesores) ya no se contentó(aron) con un dominio reservado cuyos límites eran bien definidos, para reconocerse un derecho permanente de intervención, incluso de dirección, en los asuntos gubernamentales? ¿Sería porque la descolonización ya estaba terminada y la atención del Jefe del Estado ya no se centraba en ese problema? ¿Sería porque el general De Gaulle tenía menos confianza en Georges Pompidou, el sucesor de Michel Debré? ¿Sería porque la «intendencia», es decir, los problemas económicos y sociales, fueron teniendo una mayor importancia para los franceses y convenía que el Jefe del Estado se preocupara de ellos? Al parecer, éstos constituyeron factores que operaron en favor del refuerzo de la primacía presidencial pero que no bastan para explicarlo, de tal manera que, de nuevo, es preciso examinar otros factores.

La elección del Jefe del Estado por sufragio universal. Temiendo que su sucesor no tuviera la misma legitimidad que él y que ello debilitara la función presidencial, el general De Gaulle hizo adoptar en 1962, en condiciones controvertidas, una reforma de la Constitución instaurando la elección del Jefe del Estado por sufragio universal. Él mismo fue elegido de ese modo en 1965 (mientras que en 1958 lo había sido por un colegio de personalidades) y todos sus sucesores tras él. ¿Podríamos entonces decir que la elección del Jefe del Estado por sufragio universal cambió verdaderamente la situación?

En teoría, no tuvo un efecto mecánico, como lo muestra, por ejemplo, el caso de Austria o de Irlanda. A pesar de que el Presidente de la República de estos Estados es elegido por sufragio universal y tiene poderes tan extensos (Irlanda) o incluso más extensos (Austria) que el Jefe del Estado francés, su papel dentro del sistema político no es tan diferente del de un Jefe de Estado de un régimen parlamentario, pues lo esencial del poder es ejercido por el Jefe de Gobierno.

Sin embargo, las cosas no sucedieron de la misma forma en Francia. No se puede negar que la elección por sufragio universal reforzó la autoridad del Jefe del Estado y provocó una innegable bipolarización de la vida política. En efecto, a partir del momento en que sólo pueden participar en la segunda vuelta de la elección presidencial los dos candidatos que obtengan más votos en la primera vuelta, la vida política y la posición de los partidos se estructuraron en función de esta elección binaria (está el partido o los partidos que apoyan a uno de los candidatos, y está el partido o los partidos que apoyan al otro), elección binaria que también se encuentra en las consultas de tipo referéndum (sobre todo cuando han sido personalizadas, como hacía el general De Gaulle) y que repercute sobre las elecciones legislativas (están los candidatos a Diputados

que pertenecen a la mayoría presidencial y están los que se oponen al Presidente). Esto tuvo como consecuencia una innegable simplificación del tablero de las fuerzas políticas: en otro tiempo, éste se caracterizaba por una cantidad importante de partidos políticos, herencia de la Cuarta República; después evolucionó hacia una situación llamada de «cuadrilla bipolar», con dos principales partidos en la derecha (el Partido creado por el general De Gaulle y un partido más centrista proveniente de la corriente demócrata cristiana) y dos principales partidos en la izquierda (el Partido Socialista y el Partido Comunista); hoy día, tras la absorción de una parte del Partido centrista por el Partido creado por el general De Gaulle y la debilitación del Partido Comunista, no estamos lejos de un situación en la que existirían dos partidos dominantes, uno de derecha o de centro derecha, y el otro de izquierda o de centro izquierda.

La coincidencia, durante veinticuatro años seguidos, entre la mayoría presidencial y la mayoría legislativa. Durante la primera legislatura de la Quinta República (1958-1962), el Gobierno de Michel Debré era minoritario en el Parlamento, pero los Diputados sabían muy bien que si continuaban con las mismas escaramuzas de antes (derrocar al Gobierno por cualquier razón) mientras no fuera resuelto el problema argelino podía darse una maniobra política de fuerza. En otras palabras, la hipoteca argelina protegía al Gobierno de todo riesgo de inestabilidad. Pero el asunto argelino se resolvió en abril de 1962. La consecuencia no se hizo esperar: pocas semanas después, el nuevo Gobierno de Georges Pompidou fue derrocado por los Diputados (única crisis gubernamental hasta el día de hoy durante la Quinta República) a causa del procedimiento utilizado para reformar la Constitución con el propósito de permitir la elección del Presidente de la República por sufragio universal (uso del art. 11 y no del art. 89), incluso a causa de una hostilidad de fondo con esta reforma percibida como peligrosa para la democracia. La respuesta del general De Gaulle fue inmediata: disolvió la Asamblea Nacional. Las elecciones legislativas se celebraron el 18 y 25 de noviembre de 1962 y permitieron al partido del general De Gaulle (entonces denominado «Union pour la nouvelle République» —Unión por la nueva República—) y a su aliado centrista (en la época, los Republicanos independientes) obtener más de la mayoría absoluta. Estas elecciones permitieron la aparición de un fenómeno fundamental (y bastante inesperado, vista la experiencia de la Cuarta República) y que duró hasta 1986: es decir, la existencia en el Parlamento de una mayoría absoluta perteneciente a la misma tendencia política que el Presidente de la República, primero, una mayoría de derecha de 1962 a 1981 (con una precisión: durante el mandato de Valéry Giscard d'Estaing —1974-1981—, representante de la corriente centrista y demócratacristiana, su partido tenía, en la Asamblea Nacional, menos Diputados que el partido del general De Gaulle, lo que pudo explicar algunas discrepancias

dentro de la mayoría); luego, una mayoría de izquierda de 1981 a 1986. Cabe precisar además que esta coexistencia entre la mayoría legislativa y la mayoría presidencial se acompaña de una cierta primacía de la segunda sobre la primera en la medida en que, esencialmente, la elección de los Diputados miembros de la mayoría se basó en su apoyo al Presidente de la República.

Queda claro que estos veinticuatro años consecutivos de coincidencia entre la mayoría legislativa y la mayoría presidencial y la primacía relativa de esta última tuvieron una incidencia decisiva en el funcionamiento de las instituciones y, en particular, sobre la preponderancia del Presidente de la República. El Gobierno se compone de miembros de su misma tendencia y que, a menudo, le deben su carrera política, incluyendo el Primer Ministro (aunque ha ocurrido que los Primeros Ministros sean hombres políticos de primera importancia que habían ayudado al Presidente de la República a ganar). Desde entonces, el Jefe del Estado no teme ir más allá del dominio de sus poderes propios para desempeñar un papel determinante en el ejercicio de los poderes compartidos, interviniendo en todos los nombramientos que le parecen importantes, procediendo de manera decisiva en el ejercicio del poder reglamentario y en la elaboración de los proyectos de ley, que, sin embargo, son presentados en nombre del Primer Ministro (pero que, cierto, han sido discutidos durante los Consejos de Ministros). No teme tampoco detener el calendario de trabajo del Gobierno o asignarle instrucciones explícitas sobre la política a realizar o incluso apoderarse directamente de tal o cual asunto sensible, a tal punto que el Primer Ministro puede llegar a tener la sensación de que sólo es un simple Jefe de Estado Mayor. Incluso ya ha ocurrido que algunos de ellos ofrezcan su dimisión porque consideraran que ya no disfrutaban de un espacio suficiente de libertad (por ejemplo, Jacques Chirac en 1976), mientras otros fueron simplemente revocados por un Presidente que estaba en desacuerdo con sus iniciativas (por ejemplo, Jacques Chaban-Delmas en 1972). Y como en el Parlamento se encuentra una mayoría que sostiene al Jefe del Estado, gran parte de sus iniciativas encuentra un eco favorable en las Cámaras. Esta situación de potencia máxima del Jefe del Estado ha modelado de manera perdurable la Quinta República, y la encontraremos de nuevo de 1995 a 1997 y después de 2002. Así, en los cincuenta años de la Quinta República, ha habido treinta y dos años de lo que se podría llamar Presidencia imperial.

No obstante, hubo otras configuraciones políticas.

Así, de 1988 a 1993 se abrió el período de los Gobiernos minoritarios, también denominado de los Gobiernos de mayoría relativa: el grupo parlamentario del partido del Presidente (el grupo socialista) era el más importante, sin tener, sin embargo, la mayoría absoluta; en consecuencia, el Gobierno estaba compuesto por personas cercanas al Presidente, pero tenía siempre que tratar de en-

contrar en el Parlamento una mayoría que apoyara sus iniciativas, una mayoría variable según la iniciativa presentada (unas veces encontrada a la izquierda del Partido Socialista, otras a su derecha). Evidentemente, las técnicas del parlamentarismo racionalizado, que veremos más adelante, permiten al Gobierno salirse de un mal paso aunque esté lejos de disponer del mismo margen de maniobra que en período de Presidencia imperial. Sin embargo, como el Gobierno está compuesto de personas cercanas al Presidente, éste sigue teniendo un papel importante en el ejercicio de los poderes compartidos y, más generalmente, en la definición de la política gubernamental, sin temer además revocar a un Primer Ministro que ya no le conviene (Michel Rocard en 1991).

Nos quedan, pues, los períodos llamados de cohabitación (1986-1988, 1993-1995 y 1997-2002), que son los únicos períodos de debilitamiento de la potencia presidencial. A diferencia de los períodos de gobierno minoritario, aquí existe una mayoría en el Parlamento, pero, a diferencia de los períodos de Presidencia imperial, esta mayoría se opone a la mayoría presidencial, de tal modo que el Presidente de la República tiene que cohabitar o coexistir con un Gobierno compuesto de oponentes políticos. Está entonces obligado a replegarse en el ejercicio de sus poderes propios (sabiendo que, en lo que concierne el derecho de referéndum y teniendo en cuenta lo que ya se ha dicho más arriba, no tiene su iniciativa) y sólo desempeña un papel marginal en el marco del ejercicio de los poderes compartidos.

Precisamente, en materia de nombramiento de los cargos civiles y militares del Estado, François Mitterrand había reivindicado y obtenido un derecho a la codecisión para algunos de estos cargos (Jefe de Estado Mayor General del Ejército, Intendente de Policía de París, Director de la Dirección General de la Seguridad Exterior...), pero para los demás (intendentes, embajadores...) tuvo que plegarse a las elecciones del Gobierno. Asimismo, en lo que concernía a las ordenanzas (equivalente francés de los decretos legislativos españoles), había rechazado firmar una media docena de estos actos, pero había firmado sin pestañear los decretos discutidos en Consejo de Ministros pese a que se oponía a su contenido. Y, naturalmente, se esforzó en conservar una influencia significativa en materia de política extranjera y de políticas de defensa. Pese a todo esto, esos nueve años de cohabitación se tradujeron en una disminución de la primacía presidencial, sin que se pueda demostrar que Francia haya sido gobernada de manera peor o menos eficaz que en período de Gobierno minoritario o en período de Presidencia imperial. No obstante, se hizo todo para que éstas no pudieran reiterarse y para que la primacía presidencial fuera protegida e incluso amplificadas. Tal fue el propósito de una doble reforma realizada en el 2000 y en 2001, que instauró la disminución del mandato presidencial a cinco años

y la inversión del calendario de las elecciones legislativas y de las elecciones presidenciales.

El quinquenio y la inversión del calendario electoral. Verdadero dispositivo anticohabitación, esta doble reforma tiende, para nosotros, a intensificar un poco más la primacía presidencial.

Tradicionalmente, la duración del mandato del Presidente de la República era de siete años, cuando la duración del mandato de los Diputados era de cinco años. Ello suponía que todo Presidente tenía que enfrentar una elección legislativa durante su mandato, lo que, en algunas ocasiones, podía conducirle a alejarse de la lucha política para que su autoridad se viera menos afectada por resultados que le fueran contrarios en las elecciones legislativas.

De todos modos, la posibilidad de acortar el mandato del Presidente a cinco años era una reforma reclamada desde hacía ya mucho tiempo (ya esta posibilidad había sido considerada en 1973 por Georges Pompidou, seguramente debido a la enfermedad que ya lo estaba consumiendo) con el objetivo, ésta es la justificación más frecuente, de permitir una «respiración» más rápida de la vida democrática. Sin embargo, no se podía lograr una reforma de este tipo dada la falta de consenso político, de modo que esta reforma se había convertido en el verdadero tema recurrente de la vida política francesa. Los elementos favorables se aceleraron, sin embargo, en el año 2000, es decir, en período de cohabitación: el Primer Ministro socialista Lionel Jospin propuso esta reforma considerando que iba a reforzar los derechos del pueblo, puesto que éste podría entonces participar de manera más frecuente en la elección del dirigente supremo; la reforma fue aceptada por el Presidente de la República Jacques Chirac, oficialmente por las mismas razones, pero seguramente también porque consideraba que un mandato de cinco años y no de siete podría, teniendo en cuenta su edad, ayudarle a ser reelegido en 2002; y al final, la reforma fue adoptada por las dos Cámaras del Parlamento y ratificada por referéndum (Ley constitucional de 2 de octubre del 2000). Desde entonces, la duración del mandato del Presidente es idéntica a la de los Diputados, lo que por sí mismo no es problemático. En cambio, lo que sigue sí lo es.

En efecto, las casualidades del calendario electoral hicieron que en 2002 se tuvieran que organizar a la vez las elecciones legislativas y las elecciones presidenciales (para un mandato en los dos casos equivalente de cinco años) y las primeras tenían que celebrarse menos de un mes antes de las segundas. La mayoría socialista decidió entonces invertir el orden de las elecciones a través de una prórroga del mandato de las elecciones legislativas por unas semanas (a lo cual el Consejo Constitucional no opuso ninguna contestación, y de ahí la Ley Orgánica de 15 de mayo de 2001), todo esto en nombre de una lógica que quisiera que las elecciones más importantes, las elecciones presidencia-

les, se celebraran antes que las legislativas. Por ende, tanto en 2002 como en 2007, las cosas se organizaron de la siguiente forma: tuvieron lugar primero las elecciones presidenciales, luego, algunas semanas después, las legislativas, que evidentemente confirmaron los resultados de las elecciones presidenciales y permitieron reunir en la Asamblea Nacional una mayoría favorable al Presidente (en efecto, parece improbable que, en algunas semanas, los electores voten de manera diferente), la cual fue elegida para apoyar al Presidente y que, seguramente, lo apoyará durante esos cinco años de mandato.

El balance de esta reforma es entonces muy simple: la coincidencia de las elecciones presidenciales y legislativas disminuye al máximo los riesgos de cohabitación, que siempre es más desfavorable al Presidente; la inversión del calendario electoral, que implicó que las elecciones presidenciales fueran organizadas antes que las legislativas, reforzó un poco más la primacía de las primeras, las cuales se transformaron en el único momento fuerte de la política francesa, teniendo las elecciones legislativas una importancia marginal; la misma duración del mandato del Presidente y de los Diputados implica que ya no habrá más elecciones legislativas durante el mandato del primero, de modo que no estará tentado de proteger su autoridad manteniéndose alejado de manera sistemática de la lucha política; al contrario. Todo esto conlleva un activismo creciente del Jefe del Estado, a costa, sin ninguna duda, del Primer Ministro, quien se limita a menudo a una función de simple ejecutante.

Claro, la desaparición del Jefe del Estado o la disolución de la Asamblea Nacional pueden llevar a cuestionar estas conclusiones, pero evidentemente no hay que desear la primera hipótesis, mientras que la segunda parece poco creíble (¿Por qué el Presidente disolvería una Cámara cuya mayoría, elegida en su nombre, le es favorable?).

Claro también, la verdad es que quizás no tomamos conciencia de los efectos del quinquenio y de la inversión del calendario electoral como factores del refuerzo de la primacía presidencial durante el quinquenio de un Jacques Chirac (2002-2007) envejecido y estropeado por cuarenta años de vida política.

Pero con la elección de un hombre más joven, como lo es Nicolas Sarkozy, se pudo constatar la aparición del fenómeno con toda su amplitud, reforzado por el afán del nuevo Jefe del Estado de apoderarse de todos los asuntos. Es la «híper-Presidencia», que conlleva marginalizar aún más al Primer Ministro. En otras palabras, sin el quinquenio y la inversión del calendario electoral, Nicolas Sarkozy hubiese sido sin ninguna duda un Presidente particularmente activo. Pero estas dos reformas amplificaron de manera automática esta tendencia. Desde entonces, cuando se le critica su propensión a intervenir en todos los asuntos, no se debe olvidar que las reformas de 2000-2001 tienen una parte importante de responsabilidad.

A fin de cuentas, durante estos cincuenta años de Constitución de la Quinta República, el refuerzo de la primacía presidencial fue casi siempre constante a causa de los factores que acabamos de examinar, si bien recientemente la reforma constitucional del 23 de julio de 2008 permitió instaurar algunos frenos.

1.2. *Los frenos al refuerzo*

La reforma constitucional del 23 de julio de 2008 proviene, en gran parte, de los trabajos de un «Comité de reflexión y de proposición sobre la modernización y el reequilibrio de las instituciones de la Quinta República», Comité creado por Nicolas Sarkozy, presidido por el antiguo Primer Ministro Edouard Balladur, y que estuvo en el origen de un informe denominado «Una Quinta República más democrática».

Partiendo de la constatación del refuerzo de la primacía presidencial, uno de los objetivos de la reforma era institucionalizarla y limitarla.

La institucionalización debía traducirse, en particular, en la reescritura de los artículos 5, 20 y 21, que definen las funciones respectivas del Presidente de la República, del Gobierno y del Primer Ministro, funciones que ya no se corresponden con la realidad, puesto que, por ejemplo, el artículo 20 dispone que el Gobierno «determina y dirige la política de la Nación», cuando en realidad es el Presidente de la República quien la dirige, excepto en período de cohabitación. Precisamente, el Comité Balladur propuso que el artículo 5 indicara que el Presidente de la República «define la política de la Nación», mientras que el nuevo artículo 20 sólo confiaría al Gobierno la tarea de «dirigirla». Pero toda reforma sobre este aspecto fue abandonada al final, ya que, en la hipótesis, ciertamente poco probable, de una nueva cohabitación, los nuevos textos no hubieran correspondido a la realidad, puesto que no se puede afirmar en tal caso que el Presidente de la República determina la política de la Nación.

En cambio, se logró limitar los poderes del Presidente, aunque estas limitaciones puedan parecer mínimas.

De hecho, existe incluso un aspecto en el cual el Presidente gana un poder que no tenía bajo los textos anteriores. Según los textos anteriores (art. 18), el Presidente de la República se comunicaba con las dos Cámaras del Parlamento por medio de mensajes que mandaba leer por los Presidentes de las dos Asambleas, ya que no tenía derecho a dirigirse directamente a las Cámaras. De ahora en adelante, además de su derecho de mensaje escrito, «podrá tomar la palabra ante el Parlamento reunido a estos efectos en Congreso», y su declaración podrá dar lugar, fuera de su presencia, a un debate que no será objeto de ninguna vo-

tación. Esta nueva disposición fue fuertemente criticada por la oposición pese a que no tiene, probablemente, la importancia que se le atribuía.

Sin embargo, en lo que concierne a todos los otros aspectos se implantaron de manera incontestable algunos frenos a la primacía de un Presidente que, además, no puede ejercer más de dos mandatos consecutivos (nuevo segundo apartado del art. 6).

Dos de estos frenos se refieren al ejercicio de los poderes propios y, más precisamente, a la duración de la ejecución de los poderes excepcionales del artículo 16 y al nombramiento de tres de los miembros del Consejo Constitucional. En lo que concierne a la duración de la ejecución de los poderes excepcionales del artículo 16, ésta dependía antes únicamente de la voluntad discrecional del Jefe del Estado [puesto que, además, el Consejo de Estado entiende que esta decisión constituye un acto de gobierno (4)], lo que había planteado algunos problemas durante su ejecución en 1961 (aunque el «alzamiento» provocado por los generales en Argelia el 22 de abril de 1961 había sido controlado el mismo día 22, el art. 16 se aplicó hasta el 29 de septiembre). De ahora en adelante está previsto que el Consejo Constitucional verifique si las condiciones de ejecución del artículo 16 se siguen cumpliendo, a requerimiento del Presidente de la Asamblea Nacional, del Presidente del Senado o de sesenta Diputados o sesenta Senadores tras treinta días de ejecución, o de pleno derecho al término de sesenta días de ejecución y en cualquier momento pasado este plazo. En lo que se refiere al nombramiento de tres de los miembros del Consejo Constitucional, también dependía antes únicamente de la voluntad discrecional del Jefe del Estado [puesto que el Consejo de Estado entiende también que esta decisión constituye un acto de gobierno (5)], lo que igualmente había causado algunos problemas en determinadas ocasiones (por ejemplo, cuando el general De Gaulle nombró a un ilustre profesor de medicina, Louis Pasteur Vallery-Radot, quien presentaba seguramente todas la calidades exigidas para ocupar un escaño en la Academia de Medicina, pero ninguna, al parecer, para ocupar un escaño en el Consejo Constitucional). En lo sucesivo, el Jefe del Estado ejercerá su poder de nombramiento previo parecer público de la Comisión de las Leyes de ambas Cámaras, que podrán bloquear la iniciativa presidencial por mayoría de tres quintos (el mismo procedimiento se aplica al nombramiento de tres miembros por el Presidente de la Asamblea Nacional y al nombramiento de otros tres

(4) Consejo de Estado, 2 de marzo de 1962, *Rubin de Servens*, LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DELVOLVÉ, P., y GENEVOIS, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16.^a ed., Dalloz, 2007, pág. 555 y las referencias.

(5) Consejo de Estado, 9 de abril de 1999, *Mme Ba*, referencias en LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DELVOLVÉ, P., y GENEVOIS, B., *op. cit.*, pág. 19.

por el Presidente del Senado, excepto que, en estos casos, estos nombramientos están solamente sometidos al parecer de la Comisión de las Leyes de la Cámara concernida). Es verdad que una mayoría tan cualificada alta no podrá alcanzarse fácilmente, pero la sola eventualidad de una votación negativa podrá disuadir al Jefe del Estado de proponer tal o cual nombre más o menos discutible, pese al hecho de que, si esta votación negativa no logra reunir aquella mayoría, el Presidente podrá nombrar libremente.

Otros dos frenos afectan al ejercicio de los poderes compartidos y, más precisamente, a los nombramientos de los altos cargos civiles y militares del Estado y a la prerrogativa de indulto. Un cierto número de nombramientos importantes para la garantía de los derechos y libertades o para la vida económica y social de la Nación y cuya lista será establecida por una ley orgánica (se puede pensar, por ejemplo, en los presidentes de «Radio France» o de «France Télévision», o también en los de las principales empresas públicas) estarán ahora sometidos al mismo procedimiento ya referido para los miembros del Consejo Constitucional: parecer público de las Comisiones parlamentarias competentes en cada Cámara, que podrán bloquear el nombramiento por mayoría de tres quintos. En lo que se refiere a la prerrogativa de indulto, se limitará de ahora en adelante a los indultos a título individual y ya no podrá concernir, como en el pasado, a los indultos a título colectivo.

Por último, se puede también evocar la nueva redacción del segundo apartado del artículo 35, que, justo después de un primer apartado bastante clásico que indica que «la declaración de guerra será autorizada por el Parlamento», trata de la intervención de las Fuerzas Armadas en el extranjero, una temática que aún no había sido tratada por la Constitución. No sólo el Gobierno estará obligado a informar al Parlamento de su decisión a más tardar tres días después del inicio de la intervención, precisando los objetivos perseguidos, sino que cuando la duración de la intervención exceda de cuatro meses estará obligado a someter su prolongación a la autorización del Parlamento. Es verdad que este artículo sólo limita *expressis verbis* el poder del Gobierno, pero en realidad afecta también al Presidente de la República, puesto que, de hecho, es él quien toma la decisión (en período de Presidencia imperial o de Gobierno minoritario) o se adopta de acuerdo con él (en período de cohabitación). También se puede mencionar la nueva redacción del artículo 65, que sustrae al Presidente de la República la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura, encargado de garantizar la independencia de los Magistrados (el Presidente de la República ya no ocupará tampoco, obviamente, ningún escaño dentro de este Consejo).

A fin de cuentas, aunque estos frenos a la primacía presidencial son limitados, merecen subrayarse en la medida en que es la primera vez, en cincuenta años de Constitución de la Quinta República, que la Constitución ha sido refor-

mada con el propósito de disminuir los poderes de un Presidente cuya primacía, hasta ahora, había sido reforzada de manera casi constante. No obstante, los cincuenta años de la Quinta República suponen también un cierto retorno del Parlamento al escenario político.

2. EL RELATIVO RETORNO DEL PARLAMENTO

El constituyente de 1958 quiso, como ya hemos señalado, reforzar la primacía del Ejecutivo y, en particular, del Presidente de la República. No obstante, el constituyente también quiso, correlativamente, limitar el poder total de un Parlamento que había transformado la Cuarta República en un régimen de Asamblea; un régimen de Asamblea que era a la vez omnipotente (puesto que la Cámara había logrado concentrar casi todos los poderes), pero también impotente (a causa de la ausencia de una mayoría estable en su seno). En otras palabras, el propósito era limitar la potencia del Parlamento, y, al mismo tiempo, paliar la ausencia eventual en su seno de una mayoría estable. Esto se pudo llamar púdicamente la «racionalización» del parlamentarismo, siendo el término «racionalización» casi un eufemismo.

Cincuenta años después, la necesidad de una «racionalización» se atenuó de manera sensible. Desde 1962, como ya se ha dicho, existe una mayoría coherente en la Asamblea Nacional que, además, va a coincidir durante años con la mayoría presidencial. En estas condiciones, ya no es tan necesario apremiar al Parlamento como en el pasado, ya que éste a menudo apoya al Ejecutivo de manera espontánea. Tampoco es ya necesario disponer de múltiples técnicas dedicadas a paliar la ausencia de mayoría, puesto que ahora casi siempre existe una. En resumen, la «racionalización» conlleva trabar de manera excesiva al Parlamento, lo que ya no es necesario y conviene atenuar.

Esta atenuación, y el relativo retorno del Parlamento al escenario político que resultó de ella, se llevó a cabo en tres etapas. Desde el principio de los años 1980 quedó claro que el intento de limitar el ámbito de la ley, uno de los elementos emblemáticos de la «racionalización», había sido un fracaso por razones tanto políticas como jurisprudenciales. Luego, en 1995 y, sobre todo, en 2008, dos reformas constitucionales contribuyeron a revalorizar la función del Parlamento, sin que, sin embargo, regresásemos al poder total de los Parlamentos como en las Repúblicas anteriores.

2.1. *El fracaso de la limitación del ámbito de la ley*

No cabe ninguna duda de que el constituyente de 1958 quiso limitar el ámbito de la ley, oponiéndose así a una tradición parlamentaria según la cual el ámbito de la ley era ilimitado (pero integrando, e incluso superando, los intentos de definición, bajo la Cuarta República, de un ámbito reglamentario por naturaleza, en el que el Ejecutivo puede intervenir de manera espontánea). Por ende, no puede causar sorpresa el hecho de que los primeros comentaristas de la Constitución de 1958 hayan insistido sobre los tres puntos siguientes.

En primer lugar, es el artículo 34 el que define por vía de enumeración el ámbito de la ley.

En segundo lugar, lo define de manera dualista, enumerando, ya sea materias en las cuales la ley debe «fijar las normas» (y donde entonces puede precisar los detalles) o materias en las que «determina los principios fundamentales» (y en las cuales debe limitarse a indicaciones generales, de tal modo que algunos autores habían hablado, a propósito de esta segunda hipótesis, de materias semilegislativas).

En tercer lugar, el legislador no puede desbordar el ámbito así delimitado y penetrar en el ámbito del poder reglamentario denominado autónomo, que es objeto de una competencia de principio, ya que el artículo 37 de la Constitución indica que «tendrán carácter reglamentario todas las materias distintas de las pertenecientes al ámbito de la ley». Para garantizar esta limitación del poder legislativo en su ámbito y proteger el ámbito del poder reglamentario, se pueden destacar tres mecanismos previstos por la Constitución susceptibles de ser utilizados de manera sucesiva. El primero se refiere a las proposiciones de ley o a las enmiendas parlamentarias: si resulta que, en el transcurso del procedimiento legislativo, éstas no pertenecen al ámbito de la ley, el Gobierno podrá oponerse a su admisión. En caso de desacuerdo sobre este punto entre el Gobierno y el Presidente de la Cámara interesada, el Consejo Constitucional resolverá el conflicto en el plazo de ocho días (art. 41). El segundo mecanismo se refiere a las leyes votadas pero aún no promulgadas: pueden ser sometidas al Consejo Constitucional sobre la base del artículo 61, segundo apartado, y, en su momento, se consideraba que el Consejo podía censurar las leyes que se inmiscuían en el ámbito reglamentario, si, por ejemplo, el mecanismo del artículo 41 no hubiera sido utilizado. El tercer mecanismo afecta a los textos de forma legislativa que ya han entrado en vigor y que contienen disposiciones de materia reglamentaria, y cuando los mecanismos precedentes no han podido ser utilizados (caso de textos anteriores a la entrada en vigor de la Constitución) o no lo han sido (caso de textos posteriores a la entrada en vigor de la Constitución): éstos pueden

entonces ser «deslegalizados», bien por decretos acordados previo dictamen del Consejo de Estado (para los textos anteriores a la Constitución), bien después de que el Consejo Constitucional hubiera declarado que tenían carácter reglamentario (para los textos posteriores) (art. 37, segundo apartado).

Pero cada una de estas afirmaciones se revelaron, de manera sucesiva, inexactas.

En primer lugar, el Consejo Constitucional no tardó en referirse a otros preceptos de la Constitución fuera del artículo 34 para definir el ámbito de la ley: el artículo 72 (competencia de la ley para definir las condiciones de la libre administración de las entidades territoriales); el artículo 66 (competencia de la ley para definir las condiciones en las cuales la autoridad judicial es garante de la libertad individual); el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que tiene valor constitucional (competencia de la ley para determinar los casos y las formas según los cuales uno puede ser acusado, arrestado o detenido); el artículo 8 de la misma Declaración (competencia de la ley para establecer las penas estricta y evidentemente necesarias)... Además, cada uno de estos títulos de competencia ha sido frecuentemente interpretado por el Consejo Constitucional de manera extensiva; Consejo Constitucional que, asimismo, no dudó en sancionar los casos de incompetencia negativa del legislador, es decir, cuando, a su juicio, el legislador no ha utilizado toda su competencia, delegando el ejercicio en otra autoridad, particularmente reglamentaria, cuando le incumbía a ejercerlo.

En segundo lugar, el Consejo Constitucional (seguido por el Consejo de Estado) optó por una lectura unitaria del artículo 34, borrando toda diferencia entre las materias donde la ley fija las normas y aquellas en las que establece los principios fundamentales. En ambos casos, la extensión de la competencia legislativa puede ser idéntica.

En tercer lugar, ya está admitido hoy, y en la práctica ocurre muy a menudo, que la ley pueda intervenir en el ámbito reglamentario. El primer mecanismo evocado anteriormente (el de las inadmisibilidades del art. 41) ya casi no se utiliza, puesto que el Gobierno no se opone a la admisión de una proposición de ley o de una enmienda que no pertenece al ámbito de la ley. Por la razón siguiente: Bien ocurre que la iniciativa del parlamentario (legislativa en la forma, pero reglamentaria desde un punto de vista material) le conviene en el fondo y no tiene interés en oponerle la inadmisión (a riesgo de contrariar al parlamentario) para a renglón seguido adoptar la misma iniciativa por medio de un reglamento (el cual es, además, más fácil de contestar por vía contenciosa que una ley), de tal modo que prefiere que los parlamentarios la voten. Bien no le conviene desde el punto de vista del fondo y prefiere simplemente dejar que su mayoría parlamentaria la rechace sin invocar la problemática jurídica compleja del ámbito

de la ley y del reglamento. El segundo mecanismo (el que permite someter el texto al Consejo Constitucional sobre la base del art. 61, segundo apartado) fue neutralizado por el Consejo Constitucional en su famosa Sentencia «Bloqueo de los precios y de los ingresos» de 1982 (6), en la cual afirma claramente que una ley que penetra en el ámbito reglamentario no es por ello inconstitucional: según el Consejo, en efecto, si los artículos 34 y 37 establecen una separación entre el ámbito de la ley y el del reglamento, el alcance de estas disposiciones debe interpretarse tomando en cuenta las del artículo 41 y 37, segundo apartado, que constituyen posibilidades de acción a disposición del Gobierno y cuya utilización es facultativa; resulta de todo esto que los artículos 34 y 37 no tenían como propósito sancionar con una inconstitucionalidad de orden público toda disposición de naturaleza reglamentaria contenida en un ley, sino solamente dar al Gobierno los poderes para oponerse en caso de que quisiera proteger su ámbito reglamentario autónomo. Por consiguiente, no cabe prevalerse del hecho de que el legislador haya intervenido dentro del ámbito reglamentario para sostener que tal intervención es contraria a la Constitución a partir del momento en que dicha intervención ha sido aceptada por el Gobierno (lo que hoy, como ya vimos, ocurre siempre cuando la iniciativa parlamentaria en el fondo conviene al Gobierno). En cuanto al tercer mecanismo, el de la deslegalización del artículo 37, segundo apartado, es utilizado por el Gobierno, pero con una frecuencia ínfima en comparación con todas las ocasiones en que el Gobierno ha dejado al Parlamento penetrar en su ámbito. Concretamente, la cuestión de la deslegalización se plantea cuando el Gobierno desea modificar una disposición de naturaleza reglamentaria derivada de una ley. En la medida en que ésta tiene forma legislativa, sólo puede hacerlo después de su deslegalización. Pero las deslegalizaciones del artículo 37, segundo apartado (extracción de una materia reglamentaria del ámbito legislativo), son, desde el punto de vista cuantitativo, mucho más inusuales que los casos de ausencia de utilización del artículo 41 (entrada de una materia reglamentaria dentro del ámbito legislativo), de tal manera que el saldo es muy favorable al legislador.

En resumen, y para utilizar la famosa fórmula del profesor Jean Rivero, la revolución no tuvo lugar (7). La Constitución de 1958 deseaba limitar de manera drástica el ámbito de la ley. Hoy día, las leyes están llenas de disposiciones reglamentarias e intervienen en todo, fenómeno que genera de vez en cuando

(6) Consejo Constitucional, 30 de julio de 1982, núm. 82-143 DC, FAVOREU, L., y PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14.^a ed., Dalloz, 2007, pág. 406 y las referencias.

(7) RIVERO, J., «Rapport de synthèse», *Vingt ans d'application de la Constitution de 1958: le domaine de la loi et du règlement* (dir. L. FAVOREU), PUAM, 1978, pág. 262.

algunas reacciones [como, por ejemplo, la del antiguo Presidente del Consejo Constitucional, Pierre Mazeaud, que no ha parado de criticar, en particular, la presencia de disposiciones materialmente reglamentarias dentro de las leyes, pero que sólo pudo obtener una ligera evolución de la jurisprudencia: con la Sentencia del Consejo Constitucional de 2005 «Porvenir de la escuela» (8), según la cual, cuando se somete al Consejo, sobre la base del artículo 61, segundo apartado, una disposición legislativa supuestamente de naturaleza reglamentaria, no la declara inconstitucional —confirmación de la jurisprudencia «Bloqueo de los precios y de los ingresos»—, sino que reconoce ahora en la parte dispositiva de la sentencia el carácter reglamentario de las disposiciones en causa, de tal modo que éstas podrán ser modificadas por decreto sin necesidad de recurrir al art. 37, segundo apartado].

2.2. *La reforma constitucional de 1995*

Ya en 1992, cuando se trató de reformar la Constitución para permitir la ratificación del Tratado de Maastricht, el constituyente aprovechó la ocasión, como en otros países, para reforzar los poderes del Parlamento frente a una construcción europea percibida a menudo como un proceso de despojo a los parlamentarios nacionales de un gran número de sus prerrogativas. Resultó de ello un nuevo artículo 88.4, precisado en 1999, según el cual el Gobierno someterá a la Asamblea Nacional y al Senado, en el momento de su traslado al Consejo de la Unión Europea, los proyectos o las propuestas de actos de las Comunidades Europeas que contengan disposiciones de naturaleza legislativa (al igual que, desde 1999, cualquier otro proyecto, propuesta o documento que emane de una institución de la Unión Europea). En cuanto a las Cámaras, tienen el derecho, según las modalidades fijadas por el Reglamento, de adoptar resoluciones sobre esos proyectos o propuestas (o documentos).

El alcance de la reforma constitucional de 4 de agosto de 1995 es, sin embargo, aún más importante. Primero, extiende el dominio de aplicación del referéndum del artículo 11 a las «reformas relativas a la política económica o social de la Nación y a los servicios públicos que concurren en ella», una extensión deseada por el Presidente de la República Jacques Chirac, sin que haya tenido ocasión de utilizarla. Segundo, esta reforma tuvo como segundo objeto, y eso es lo que nos interesa aquí, reforzar la posición del Parlamento, un refuerzo desea-

(8) Consejo Constitucional, 21 de abril de 2005, núm. 2005-512 DC, FAVOREU, L., y PHILIP, L., *op. cit.*, pág. 898 y las referencias.

do por el Presidente de la Asamblea Nacional de la época, Philippe Seguin. En efecto, la reforma condujo a reducir el alcance de tres de las técnicas de «racionalización» del parlamentarismo que se habían adoptado en 1958.

La primera de éstas se refiere a la duración de las sesiones parlamentarias. Una de las técnicas de «racionalización» del parlamentarismo había consistido, en 1958, en una reducción drástica de la duración de las sesiones parlamentarias, mientras que, bajo las Repúblicas anteriores, el Parlamento podía reunirse de manera permanente, lo que obligaba entonces al Gobierno a pasar mucho tiempo explicándose o defendiéndose ante él. A partir de 1958, el Parlamento sólo podía reunirse de pleno Derecho durante dos sesiones ordinarias: la primera, que se llamaba sesión de otoño, durante ochenta días; la segunda, llamada sesión de primavera, que no podía exceder de noventa días (sin que esto perjudicara a las sesiones extraordinarias, cuya apertura es de la competencia del Presidente de la República —y, de hecho, ha ocurrido que éste se negara a hacerlo—). En otras palabras, el Parlamento se reunía en sesión ordinaria durante un máximo de ciento sesenta días, o sea, un poco menos de seis meses por año. La reforma de 1995 permitió flexibilizar un poco este régimen. Ya sólo hay una sesión ordinaria única, que empieza a principios de octubre y dura hasta fines de junio. Así el Parlamento está en sesión ordinaria durante nueve meses por año. Sin embargo, durante esta sesión única el Parlamento no puede celebrar más de ciento veinte días de sesión, salvo ampliación autorizada por el Primer Ministro o decidida por la mayoría de los miembros de cada Cámara.

La segunda reforma afecta a la fijación del orden del día del Parlamento. Aquí, de nuevo, una de las técnicas de «racionalización» del parlamentarismo había sido, en 1958, confiar al Gobierno poderes exorbitantes en la fijación del orden del día de las Cámaras parlamentarias, puesto que el artículo 48 de la Constitución precisaba que el orden del día «comprenderá, prioritariamente y en el orden que el Gobierno haya fijado, el examen de los proyectos de ley depositados por el Gobierno y de las propuestas de ley aceptadas por él». Era lo que llamábamos el orden del día prioritario; orden del día prioritario que al Gobierno le bastaba con rellenar y así evitar que pudiera establecerse libremente por la Cámara un orden del día complementario. Además, una sesión por semana estaba (a pesar de todo) «reservada prioritariamente a las preguntas de los miembros del Parlamento y a las respuestas de los miembros del Gobierno». La reforma de 1995 flexibilizó un poco este dispositivo apremiante. Por una parte, existe hoy día «al menos» una sesión por semana reservada a las preguntas parlamentarias, lo que significa que pueda haber más. Por otra, «una sesión por mes estará reservada prioritariamente al orden del día fijado por cada Cámara». Lo que quiere decir que, una vez al mes, el Parlamento está totalmente libre de su orden del día. Una vez por mes es, evidentemente, muy poco. Es por eso

que se ha hablado a este respecto de «nicho» parlamentario, lo que no es muy elogioso.

La tercera reforma afecta a la reglamentación de las mociones de censura. Siempre con el propósito de limitar el margen de maniobra del Parlamento, el texto inicial de la Constitución disponía que si un Diputado hubiera depositado una moción de censura que hubiese sido rechazada, no podría depositar una nueva durante la misma sesión, salvo si el Gobierno planteara su responsabilidad sobre un texto en aplicación del artículo 49, tercer apartado, de la Constitución. Desde 1995 existe la posibilidad de depositar un máximo de tres mociones de censura durante una misma sesión ordinaria y una moción durante una misma sesión extraordinaria.

2.3. *La reforma constitucional de 2008*

La reforma constitucional de 23 de julio de 2008 es aún más importante que la de 1995 (y que las de 1992-1999, relativas la participación del Parlamento francés en el proceso de decisión comunitaria). Es verdad que en el informe de la Comisión Balladur, en el origen de la mayoría de estas disposiciones, un capítulo entero, el segundo, estaba consagrado a la necesidad de reforzar un Parlamento cuya «racionalización» había sido útil, incluso indispensable, en la época, pero cuyo estatuto tenía que ser revisado frente a un Ejecutivo que, a causa, en particular, del «hecho mayoritario», había ganado en coherencia y en capacidad de acción.

Algunas de las modificaciones se refieren a aspectos que ya habían sido afectados por las reformas anteriores, pero en las que el constituyente de 2008 profundiza: es el caso de la fijación del orden del día del Parlamento y del control por éste de la actividad de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea.

En lo que respecta a las modalidades de fijación del orden del día, el principio ahora es que el mismo se fija por las Cámaras, al igual que en los regímenes parlamentarios, mientras que, en el pasado y como ya hemos dicho, el principio era que el orden del día era fijado por el Gobierno (orden del día prioritario). Sin embargo, el Gobierno conserva el derecho de inscribir prioritariamente en el orden del día el examen de los textos y los debates que desea, aunque esta posibilidad se contrae (en principio) a dos semanas de sesión sobre cuatro (cuando, en el pasado, la casi totalidad de las sesiones estaban reservadas al examen del orden del día prioritario). Asimismo, una semana de sesión sobre cuatro está reservada prioritariamente, y en orden fijado por cada Cámara, al control de la acción del Gobierno y a la evaluación de las políticas públicas. Por fin, una

sesión por mes queda reservada a un orden del día determinado por cada Cámara por iniciativa de los grupos de oposición de la Cámara correspondiente, así como de los grupos minoritarios, lo que constituye el embrión de un estatuto de la oposición.

En lo que se refiere al control de la actividad de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea por el Parlamento, el Gobierno está ahora obligado a someter a las dos Cámaras del Parlamento todos los proyectos o proposiciones de actos de las Comunidades y de la Unión, y no solamente los que contienen disposiciones de naturaleza legislativa como exigía la reforma constitucional de 1992. Además, la Constitución instituye, dentro de cada Cámara parlamentaria, una Comisión encargada de los asuntos europeos que sustituye a las Delegaciones para la Unión Europea que existían desde hace unos veinte años en ambas Cámaras sobre la base de las disposiciones de sus Reglamentos.

Otras disposiciones de la reforma constitucional de 2008 tratan de aspectos que no habían sido afectados en las reformas constitucionales precedentes y que favorecen un poco más el retorno del Parlamento al escenario político, restringiendo el alcance de otras técnicas de «racionalización» instauradas en 1958. Así, la reforma, tras haber precisado en el artículo 24 que el Parlamento vota la ley y controla la acción del Gobierno (lo que parece evidente), y evalúa también las políticas públicas (lo que es más original), hace frente, en particular, a cuatro famosas técnicas de «racionalización» instauradas en 1958.

La primera se refiere a la limitación del número de Comisiones parlamentarias permanentes. Bajo la Cuarta República había, en principio, una Comisión parlamentaria permanente por Ministerio, a tal punto que, cuando se creaba un nuevo Ministerio, ambas Cámaras creaban una nueva Comisión para poder controlarlo mejor. Es por eso que estas Comisiones eran de vez en cuando calificadas, y la expresión es bastante explícita, de «Ministerios parlamentarios». Con el propósito de evitar tales situaciones, en 1958 el número de Comisiones permanentes fue limitado a seis. Resultaba que algunas Comisiones, como, por ejemplo, la Comisión de los Asuntos Culturales, Familiares y Sociales de la Asamblea Nacional, podía comprender casi ciento cincuenta miembros y controlar un número excesivo de Ministerios, lo que tenía como consecuencia un debilitamiento de la intensidad de este control (lo que justamente era, para decir la verdad, el propósito del constituyente de 1958). El informe de la Comisión Balladur proponía pasar de seis Comisiones a diez. Finalmente, el constituyente de 2008 optó por una cifra media: ocho. Esto debería permitir a la Asamblea Nacional dividir la Comisión de los Asuntos Culturales, Sociales y Familiares así como la Comisión de Asuntos Económicos. Pero esta reforma puede ser considerada tímida, comparándola con lo que ocurre, por ejemplo, en España, donde el Congreso de los Diputados comprende más o menos veinticinco

Comisiones permanentes (sin hablar de las subcomisiones), número que, de conformidad con la tradición parlamentaria, depende de la discreción de la Cámara por medio de una disposición de su Reglamento y no por imposición de la Constitución.

La segunda técnica de «racionalización» en cuestión se refiere al texto sobre el que las Cámaras parlamentarias debaten en sesión plenaria en el ejercicio de su función legislativa. En la mayoría de los Parlamentos del mundo se trata del texto tal como fue enmendado por la Comisión que lo examinó. Esta regla había sido conservada para las proposiciones de ley depositadas por los Diputados o los Senadores. En cambio, en cuanto a los proyectos de ley presentados por el Gobierno, el examen versaba en primera lectura sobre el texto preparado por el mismo. En el espíritu del constituyente de 1958, el propósito era de evitar lo que ocurría a menudo bajo la Cuarta República, es decir, que el proyecto de ley sufría tantas modificaciones por la Comisión que el Gobierno ya no lo reconocía y tenía entonces que emplear una energía considerable durante la sesión para intentar, por medio del ejercicio de su derecho de enmienda, acercarse a su estado originario. La nueva regla adoptada en 1958 invertía las perspectivas, puesto que eran los parlamentarios quienes debían tomar la iniciativa de modificar el texto del Gobierno. Entonces éste se encontraba de alguna manera en una posición defensiva, más favorable. No obstante, esta regla tenía inconvenientes: la desvalorización parcial del debate en Comisión y la saturación del debate en sesión plenaria a causa de enmiendas técnicas o de redacción que venían a oscurecer su desarrollo. La reforma de 2008 ajusta el régimen de los proyectos de leyes al de las proposiciones de leyes, al menos en principio, puesto que, de ahora en adelante, «la discusión de los proyectos y las proposiciones de ley versará, en sesión, sobre el texto aprobado por la Comisión» (art. 42). Sin embargo, existe una excepción para tres categorías de textos particularmente importantes: los proyectos de reforma constitucional, los proyectos de ley de Presupuestos y los proyectos de ley de financiación de la Seguridad Social: su discusión en sesión versará, en primera lectura y ante la primera Cámara solicitada, sobre el texto presentado por el Gobierno.

La tercera técnica de «racionalización» se refiere a la posibilidad, para el Parlamento, de votar resoluciones que le permiten, en particular, formular un deseo o comunicar una opinión. Antes de 1958, las resoluciones adoptadas por el Parlamento constituían a menudo un medio desviado, y a veces terrible, para orientar y controlar la acción del Gobierno. Así, la Constitución, según la interpretación del Consejo Constitucional [Sentencia de 1959 sobre el Reglamento

de la Asamblea Nacional (9); Sentencia de 1959 sobre el Reglamento del Senado (10)], había intentado limitar tales posibilidades a dos series de hipótesis únicamente: los casos en los que las resoluciones se limitan a formular medidas o decisiones de orden interior que tratan del funcionamiento o de la disciplina de las Cámaras; los supuestos en los que éstas están expresamente autorizadas por la Constitución o por la ley orgánica. Es así que, como ya hemos dicho, desde 1992, y sobre la base de una disposición constitucional expresa (nuevo art. 88.4 de la Constitución), las Cámaras pueden votar resoluciones sobre los proyectos, proposiciones y documentos que emanen de las Comunidades Europeas o de la Unión Europea. Sin embargo, esta interdicción de principio a los parlamentarios para adoptar, por medio de resoluciones, posiciones políticas ha podido esquivarse, pues ha habido ocasiones en que tales tomas de posición estaban integradas dentro del texto mismo de las leyes (11), en detrimento de lo que debería ser la ley, es decir, un conjunto de disposiciones estrictamente normativas. Así, el informe Balladur deseaba que se modificara la Constitución para permitir a las Cámaras parlamentarias «votar resoluciones en las condiciones fijadas por su Reglamento». Pero, al final, la fórmula consagrada por el constituyente es mucho más restrictiva, ya que el nuevo artículo 34.1, tras indicar que «las Cámaras pueden votar resoluciones en las condiciones fijadas por la ley orgánica», añade que «no serán admisibles y no podrán inscribirse en el orden del día las proposiciones de resolución que el Gobierno considere que su aprobación o su rechazo sería susceptible de cuestionar su responsabilidad o que contienen mandamientos dirigidos a él». En otras palabras, las resoluciones no podrán jamás permitir cuestionar la responsabilidad del Gobierno, la cual sólo puede ser cuestionada en las condiciones previstas por los artículos 49 y 50 de la Constitución (planteamiento, por el Gobierno, de su responsabilidad; depósito, por los Diputados, de una moción de censura). Éstas no podrán jamás llegar a dar órdenes al Gobierno en la medida en que, según el artículo 20 de la Constitución, es él, y él sólo, quien determina y conduce la política de la Nación.

La cuarta y última técnica de «racionalización» del parlamentarismo cuyo alcance fue limitado por la reforma constitucional de 2008 es, sin ninguna duda, una de las más famosas: se trata de la posibilidad de que el Gobierno plantee su responsabilidad sobre la votación de una ley determinada; ley que será considerada como aprobada salvo si fuere votada una moción de censura presentada

(9) Consejo Constitucional, 17, 18 y 24 de junio de 1959, núm. 59-2 DC, FAVOREU, L., y PHILIP, L., *op. cit.*, pág. 33 y las referencias.

(10) Consejo Constitucional, 24 y 25 de junio de 1959, núm. 59-3 DC.

(11) Ver, por ejemplo, la Ley de 29 de enero de 2001, según la cual «Francia reconoce públicamente el genocidio armenio de 1915».

dentro de las veinticuatro horas siguientes (art. 49, tercer apartado). En otras palabras, la Asamblea Nacional se sitúa frente a la siguiente alternativa: o deja pasar la ley o derroca al Gobierno. En la práctica, siempre ha elegido la primera opción de la alternativa, lo que demuestra bien que el artículo 49, tercer apartado, que ha sido utilizado 82 veces desde 1958, es un técnica eficaz para superar las reticencias que la mayoría puede sentir frente a un texto muy importante para el Gobierno (técnica eficaz también para evitar los intentos de obstrucción de la oposición: a partir del momento en que el Gobierno plantea su responsabilidad sobre un texto, el examen del texto se interrumpe y ya sólo se puede debatir sobre la moción de censura, caso de que sea presentada). Resulta que se trata de una arma brutal que interrumpe de inmediato la discusión y que es a veces percibida negativamente por los parlamentarios de todas las tendencias políticas. De ahí que naciera la idea de limitar sus posibilidades de utilización. Al cabo de la nueva redacción del artículo 49, tercer apartado, tal como resulta de la reforma de 2008, el Gobierno sólo puede plantear su responsabilidad sobre la ley de Presupuestos, la ley de financiación de la Seguridad Social o sobre todo proyecto o proposición de ley, pero, en este último caso, sólo una vez por sesión.

Tales son las principales aportaciones de la reforma constitucional de 2008 a la revitalización del Parlamento francés. Desde luego, la mayoría de las reformas evocadas no ha entrado aún en vigor, en la medida en que precisan para ello, ya sea de la adopción de una ley orgánica, o de la modificación del Reglamento de una o de la otra Cámara, o a veces de ambas cosas. Desde luego, sólo desatan la mitad de la soga puesta al cuello del Parlamento francés en 1958, de tal modo que, a pesar de estas reformas, seguiremos considerando que el Derecho parlamentario francés favorece demasiado al Ejecutivo en comparación con lo que se puede constatar en los verdaderos regímenes parlamentarios. Pero, a pesar de todo, estas reformas, como las otras y en particular la de 1995, así como el fracaso de limitar el ámbito de la ley, han permitido un cierto retorno del Parlamento al escenario político. Además, no se puede negar que la mentalidad de los parlamentarios, y en particular la de los parlamentarios de la mayoría, ha evolucionado. La época en que los parlamentarios seguían ciegamente las órdenes emitidas por el Ejecutivo ya no existe en lo que se refiere a los parlamentarios de la mayoría. Al contrario, desde hace unos años, los parlamentarios de la mayoría pueden tener sobre tal o cual punto actitudes susceptibles de oponerse a la voluntad del Ejecutivo. Hoy se habla cada día un poco más de «coproducción legislativa» para indicar que la legislación se encuentra bajo la doble influencia del Ejecutivo y de la mayoría parlamentaria. A nuestro parecer, esta afirmación es un poco excesiva. Sin embargo, asistimos indiscutiblemente a un nuevo ascenso del Parlamento, lo que era inesperado. Lo que tampoco se

esperaba, puesto que no correspondía a la tradición francesa, fue la aparición y el desarrollo de una justicia constitucional.

3. LA APARICIÓN INESPERADA DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

¡Qué situación paradójica la de la justicia en la Constitución de 1958!

En lo que respecta a la justicia ordinaria, la única verdaderamente independiente en 1958 es la justicia administrativa y, más precisamente, el Consejo de Estado. No obstante, el Consejo de Estado está ausente del texto constitucional (salvo en lo que se refiere a su función de consejero del Gobierno). Con todo, esto no le impide tener una larga tradición de independencia, que debe más a una serie de circunstancias —en su mayoría, circunstancias de hecho— que a los textos: sus miembros son reclutados por vía de concurso (el concurso de la Escuela Nacional de Administración), al menos para la gran mayoría de ellos (puesto que sigue existiendo la práctica llamada de la «vuelta exterior», que permite al Presidente de la República nombrar para el Consejo a personas que no provienen de la ENA previo acuerdo, desde 1994, del Vicepresidente del Consejo de Estado, mencionándose el sentido de este acuerdo en el decreto de nombramiento); en cuanto logran obtener este concurso, entran en el Consejo en calidad de auditores y hacen allí, en principio, toda su carrera, de tal modo que, a diferencia de lo que ocurre en el orden judicial, no tienen que escalar todos los escalafones de la magistratura antes de poder esperar terminar su carrera en la jurisdicción suprema; su ascenso dentro del Consejo de Estado se hace por antigüedad. Por ende, cuando, en 1980 (12), el Consejo Constitucional consideró que la independencia de la jurisdicción administrativa, así como el carácter específico de sus funciones, constituían un principio de valor constitucional que ni el legislador ni el Gobierno podían arrogarse, sólo confirmó un principio que no suscitaba ninguna duda.

Más ambigua es la situación de la justicia judicial (justicia ordinaria no administrativa, es decir, justicia civil, justicia penal, justicia laboral...). A diferencia de la justicia administrativa, está presente en el texto constitucional, puesto que se le consagra todo un título, el VIII. Sin embargo, este Título no habla de poder judicial, sino de autoridad judicial, lo que es revelador de una cierta voluntad de disminuir su posición. Además, es el Presidente de la República quien es el garante de su independencia (art. 64), siendo así que a menudo es contra

(12) Consejo Constitucional, 22 de julio de 1980, núm. 80-119 DC, FAVOREU, L., y PHILIP, L., *op. cit.*, pág. 385 y las referencias.

las presiones del Ejecutivo frente a las que conviene protegerla. Por fin, está tradicionalmente asistido para ejercer esta misión por un Consejo Superior de la Magistratura presidido por él y cuya composición dependía, al principio, casi totalmente de su propia voluntad. La reforma constitucional de 2 de julio de 1993 fue una etapa importante en la emancipación de la jurisdicción judicial con respecto al poder, ya sea por el solo hecho de que sustruía la composición de esta institución, competente en materia de carrera y de disciplina de los Jueces, al dominio del Presidente de la República. Esta evolución continuó con la reforma constitucional de 23 de julio de 2008, que, en particular, sustrae la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura al Presidente de la República (quien, evidentemente, ya no ocupa un escaño en este Consejo) para confiarla al Primer Presidente del Tribunal de Casación o al Fiscal del Tribunal de Casación, según se trate de un Juez o de un miembro del Ministerio Público. Cincuenta años después de la entrada en vigor de la Constitución de 1958, el estatuto de la justicia judicial es por fin presentable.

Queda el problema de la justicia constitucional.

Aquí, de nuevo, un título de la Constitución, el VII, se consagra al Consejo Constitucional. Pero sería un grave error pensar que, por eso, el constituyente de 1958 deseaba instaurar una justicia constitucional calcada sobre el modelo austro-kelseniano, modelo que empezó a difundirse en Europa a partir de los años 1920 y que se concretó, por ejemplo, en la instauración del Tribunal Constitucional italiano (1947) o del Tribunal Constitucional Federal alemán (1949). Según las afirmaciones del profesor Luchaire (13) (que merecen nuestra atención por cuanto el general De Gaulle le confió preparar no sólo el anteproyecto del título de la Constitución dedicado al Consejo Constitucional, sino también el anteproyecto de ley orgánica destinada a precisar las disposiciones del texto constitucional), el constituyente de 1958 no pretendió imitar un modelo ya establecido. Su objetivo no era establecer un control general de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos. Tampoco garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos. La creación del Consejo se explicaba por el espíritu general de la Constitución de 1958. Este texto proponía reforzar el Ejecutivo en detrimento del Parlamento y en particular de la Asamblea Nacional. Esto implicaba instituir un mecanismo particularmente eficaz para obligar al Parlamento a permanecer en el marco de las atribuciones que las nuevas instituciones le asignaban, siendo aquéllas más reducidas que en el pasado. En otras palabras, la creación del Consejo Constitucional tiene como única justificación obligar al Parlamento a respetar las reglas de «racionalización» del parlamentarismo

(13) LUCHAIRE, F., *Le Conseil constitutionnel*, t. I, 2.^a ed., Economica, 1997, pág. 21.

instituidas por la nueva Constitución. Por consiguiente, comprendemos que este objetivo político haya generado suspicacia en gran parte de la clase política y en la casi totalidad de la doctrina universitaria con respecto a la institución (ambas parcialmente influenciadas por las ideas de un Rousseau hostil a un control de la constitucionalidad de las leyes, puesto que conduce a limitar la soberanía del Parlamento y por ende la del pueblo), y esto en mayor medida por cuanto dos elementos suplementarios parecían reforzar el oprobio: el hecho de que todos sus miembros procedan de autoridades políticas (a pesar de que el Derecho comparado demuestra que, en Europa, todos los miembros de los Tribunales Constitucionales proceden, en su totalidad, o al menos en su mayoría, de tales autoridades, lo que les da una legitimidad democrática para poder juzgar la ley, el acto democrático por excelencia); el hecho de que el control de la constitucionalidad de las leyes sea esencialmente un control *a priori*; control *a priori* que muchos consideran como, casi por definición, un control político (afirmación jamás demostrada y a fin de cuentas contestable, ya que si el control *a priori* presenta el inconveniente de ejercerse generalmente en el momento mismo, es decir, durante los días o las semanas que siguen al debate político en el Parlamento, de tal manera que la posición final tomada por el Juez constitucional se ponga en relación con este debate por los medios de comunicación o por la clase política, nada permite demostrar que el razonamiento del Juez, que sigue siendo un razonamiento jurídico, haya sido directamente afectado por este contexto).

Cincuenta años después, la suspicacia ya no existe. Ya no cabe duda de que el Consejo Constitucional se ha convertido hoy en día en una auténtica jurisdicción constitucional. Tres fechas marcan esta aparición inesperada de una justicia constitucional en Francia: 1971, con la incorporación de los derechos fundamentales en el bloque de constitucionalidad; 1974, con la ampliación de las personas habilitadas a presentar una solicitud en materia de control abstracto de constitucionalidad de las leyes; 2008, con la instauración de un control concreto de la constitucionalidad de las leyes.

3.1. *1971: La incorporación de los derechos fundamentales dentro del bloque de constitucionalidad*

En la mayoría de las Constituciones, los derechos fundamentales figuran en el título primero de la Constitución o, al menos, en su segundo título después un título primero consagrado a los principios fundamentales del Estado y de la Constitución. Nada de esto ocurre en la Constitución de 1958, en la cual los derechos y libertades figuran principalmente en el Preámbulo de la Constitución, y aun así por medio de remisión a otros textos (por vía de remisión a

la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y por remisión al Preámbulo de la Constitución de 1946, que se refiere no solamente a dicha Declaración, sino también a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República —que éste no enumera y que serán consagrados por el Juez, primero por el Consejo de Estado y después por el Consejo Constitucional— y a los principios políticos, económicos y sociales particularmente necesarios a nuestro tiempo —que enumera—. Resulta que, si nos centramos en el dispositivo articulado de la Constitución, es decir, sobre sus artículos, sólo se encontrarán de manera excepcional referencias a derechos y libertades (y aun así, cuando se encuentra uno, se refiere al ámbito o a la competencia de la ley: véase, por ejemplo, el art. 34, según el cual la ley fija las reglas relativas a «los derechos cívicos y a las garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas»; o también el art. 66, según el cual «la autoridad judicial, garante de la libertad individual, asegura el respeto de este principio en las formas previstas por la ley»).

Esta ubicación de la mayoría de los derechos y libertades en el Preámbulo de la Constitución tuvo durante mucho tiempo una consecuencia fundamental: en la medida en que no se sabía con toda certeza si el Preámbulo tenía valor de Derecho constitucional positivo, no se podía asegurar que los derechos y libertades mencionados formaran parte del bloque de constitucionalidad (incluso, para el Consejo de Estado, del bloque de la legalidad). Ya bajo la Cuarta República, el Comité Constitucional, el embrión de Juez constitucional entonces instaurado, sólo tenía la competencia de controlar la constitucionalidad de las leyes con respecto a los Títulos I a X de la Constitución (art. 92), lo que excluía al Preámbulo. Y cuando, durante la elaboración de la Constitución de 1958, se planteó la cuestión de saber si, para los autores del anteproyecto de Constitución, el Preámbulo tenía valor constitucional, el representante del Gobierno, R. Janot, había contestado «por supuesto que no» (14). De ahí que naciera la idea de que el Consejo Constitucional, al igual que el Comité Constitucional de la Cuarta República, no tenía competencia para controlar la conformidad de las leyes con respecto al Preámbulo de la Constitución, sino solamente con respecto a su dispositivo articulado (a pesar de que la Constitución de 1958, a diferencia de la de 1946, no contiene ninguna disposición expresa sobre este aspecto). Y, de hecho, durante más de diez años, el Consejo Constitucional no aplicó o no tuvo la ocasión de aplicar el Preámbulo, sino que solamente pudo aplicar el dispositivo articulado de la Constitución. Y si se recuerda que su objetivo principal era reforzar al Ejecutivo en detrimento de un Parlamento cuyo ámbito de intervención

(14) *Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel*, pág. 101.

era limitado y cuyos poderes eran reducidos, el Consejo Constitucional aparece efectivamente como el «guardián» de la «racionalización» del parlamentarismo deseada por las nuevas instituciones (aunque, desde el principio, la realidad resultó muy compleja y el Consejo Constitucional no dudó, por ejemplo, en concebir el ámbito de la ley de manera cada vez más extensa).

Las cosas claramente cambiaron a comienzos de los años setenta. Ya en su Sentencia de 1970 relativa a los tratados de las Comunidades Europeas (15), el Consejo Constitucional había citado el Preámbulo. Pero en su Sentencia de 1971 relativa a la libertad de asociación (16) no se limitó a citarlo, sino que lo aplicó para al final concluir con la inconstitucionalidad de una ley contraria a una de sus disposiciones (la libertad de asociación como principio fundamental reconocido por las leyes de la República). Ya que la evolución fue continuando, se puede afirmar hoy que todas las disposiciones del Preámbulo tienen valor de Derecho constitucional positivo y que son a menudo interpretadas de manera constructiva por el Juez constitucional; una interpretación constructiva destinada a paliar las carencias con respecto a los catálogos modernos de derechos fundamentales erigidos por las nuevas Constituciones. Resulta de todo esto una modificación de la percepción del control de constitucionalidad: ya no es considerado como un control ideado para asegurar que el Parlamento no vaya más allá de la función reducida que le confiere la Constitución de 1958; sirve también para proteger los derechos fundamentales en beneficio de los sujetos de derecho.

3.2. 1974: La ampliación de las personas habilitadas para someter un caso en materia de control abstracto

En materia de control de normas, la principal competencia del Consejo Constitucional es calificada tradicionalmente de control abstracto, y aun así se trata de un control *a priori*, a veces obligatorio y a veces facultativo. En lo que se refiere al control obligatorio, las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los Reglamentos de las Cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deben ser sometidos al Consejo Constitucional (art. 61, primer apartado). En lo que respecta al control facultativo, los compromisos internacionales, antes de su ratificación o su aprobación, y las leyes (no orgánicas), antes de su promulgación, pueden ser llevados al Consejo Constitucional (respectivamente, arts. 54 y 61,

(15) Consejo Constitucional, 19 de junio de 1970, núm. 70-39 DC.

(16) Consejo Constitucional, 16 de julio de 1971, núm. 71-44 DC, FAVOREU, L., y PHILIP, L., *op. cit.*, pág. 235 y las referencias.

segundo apartado). Lo que queda por saber es quién puede someter estos actos. En el texto inicial de la Constitución, sólo había cuatro autoridades habilitadas: el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado. Pero estas autoridades acudían muy poco al Consejo Constitucional, puesto que, desde 1959 hasta 1974, es decir, durante quince años, sólo hubo siete solicitudes por parte del Primer Ministro y tres por parte del Presidente del Senado.

La reforma constitucional de 1974, votada a iniciativa del nuevo Presidente de la República V. Giscard d'Estaing e ignorada por la oposición de la época, cambió de manera radical las perspectivas, puesto que permitió también a sesenta Diputados o a sesenta Senadores plantear requerimientos ante el Consejo Constitucional. En 1975 hubo cinco requerimientos, cinco en 1976, ocho en 1977, nueve en 1978... Durante el período 1975-1990, es decir, durante un período de quince años como el que iba de 1959 a 1974, hubo 166 requerimientos, a comparar con los diez del período precedente. Como cabe imaginar, la mayoría de estas solicitudes son de origen parlamentario. En la gran mayoría de los casos emanan de la oposición, cuyo estatuto se reforzó gracias a esta reforma, puesto que puede ahora impugnar la ley votada por la mayoría ante el Consejo Constitucional. De manera excepcional, estos requerimientos pueden emanar de la parte minoritaria de la mayoría. En todo caso, el número de estos requerimientos provocó un considerable ascenso del Consejo Constitucional, a quien se le somete la mayoría de las leyes más importantes y que interpreta y aplica la mayoría de las disposiciones constitucionales. El fenómeno de la constitucionalización de los distintos ámbitos del Derecho, que, hasta esta época, había sido bastante discreto, se aceleró brutalmente y no se limitó a las ramas del Derecho público, sino que también se vieron afectadas las del Derecho privado; primero el Derecho penal, puesto que la mayoría de las leyes penales son sometidas al control de Consejo, pero también el Derecho comercial o el Derecho civil, por citar estos solos ejemplos.

3.3. 2008: *La instauración de un control concreto*

El hecho de que el control de la constitucionalidad de las leyes en Francia sea principal y tradicionalmente un control abstracto *a priori* plantea un problema crucial: el de las leyes ya entradas en vigor y que no fueron controladas por el Consejo Constitucional, ya sea porque éste todavía no existía, ya porque, aunque existía, no fueron cuestionadas por las autoridades antes señaladas, las cuales son autoridades políticas y que, en consecuencia, se mueven más en función de consideraciones políticas que en función de consideraciones jurídicas.

En lo que respecta a las leyes anteriores a la Constitución de 1958 y que no fueron llevadas al Consejo Constitucional porque en la época éste aún no existía, es posible permitirle al Juez ordinario verificar si no fueron abrogadas por la nueva Constitución en cuanto la contradicen directamente, ya que se puede considerar que se trata aquí de un problema de aplicación de la ley en el tiempo, que pertenece a la competencia natural del Juez ordinario y no constituye un problema de jerarquía entre Constitución y ley que, en un sistema de justicia constitucional concentrada, pertenece a la competencia exclusiva del Juez constitucional. Y, de hecho, el Consejo de Estado se orientó en esta dirección, puesto que aceptó controlar si la Ley de 3 de abril de 1955 que instituye un estado de emergencia no había sido abrogada por la entrada en vigor de la Constitución de 1958 (17) y también si una ordenanza de 2 de noviembre de 1945 relativa al estatuto de los oficiales de justicia no había sido abrogada por el sexto apartado del Preámbulo de la Constitución de 1946 al cual se refiere el Preámbulo de la Constitución de 1958 (18).

En lo que se refiere a las leyes posteriores a la Constitución de 1958 y que no fueron llevadas al Consejo Constitucional por las autoridades legitimadas al efecto, el problema es mucho más delicado y desembocaba en lo que, hasta estos últimos meses, era una de las lagunas más importantes del Estado de Derecho francés: la teoría de la ley pantalla. Cuando, por ejemplo, se sometía ante el Juez administrativo un acto administrativo adoptado en aplicación de una ley contraria a la Constitución porque esa ley era inconstitucional, no podía controlar la constitucionalidad de la ley, puesto que estamos en un sistema de justicia constitucional concentrado; no podía tampoco acudir al Consejo Constitucional, puesto que éste sólo puede ser requerido por las autoridades políticas ya citadas (y *a priori*); sólo podía concluir en la legalidad del acto administrativo no obstante su inconstitucionalidad. En otras palabras, la supremacía de la Constitución sobre la ley carecía de una vía de Derecho adecuada que permitiera controlarla *a posteriori*.

Esta situación era tanto más chocante cuanto que, por otro lado, el Juez administrativo podía garantizar la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes en el marco del control denominado de convencionalidad de las leyes (19). En otras palabras, el Juez administrativo (al igual que el Juez judicial) podía asimismo descartar una ley contraria a una convención internacional (de

(17) Consejo de Estado, 21 de noviembre de 2005, Juez de urgencia, *Boisvert*.

(18) Consejo de Estado, 16 de diciembre de 2005, Asamblea, Ministro de los Asuntos Sociales, del Trabajo y de la Solidaridad y Sindicato Nacional de los Oficiales de Justicia.

(19) Consejo de Estado, 20 de octubre 1989, *Nicolo*, LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DELVOLVÉ, P., y GENEVOIS, B., *op. cit.*, pág. 685 y las referencias.

tal modo que la ley no formaba una «pantalla» entre dicha convención y un acto administrativo), mientras que no podía, no solamente descartar él mismo una ley contraria a la Constitución (lo que es lógico en un sistema de justicia constitucional concentrado), sino que tampoco podía pedirle al Juez constitucional, por medio de una cuestión prejudicial, que se pronunciase sobre la constitucionalidad de la ley en cuestión (lo que constituye el medio de descartar la teoría de la ley pantalla en un sistema de justicia constitucional concentrado). Esto supuso una innegable desvalorización de la Constitución, que presentaba para el justiciable mucho menos interés que, por ejemplo, la Convención Europea de los Derechos Humanos en el marco de la defensa de sus derechos fundamentales frente a la ley: aunque, en la materia, los dos textos proclaman *grosso modo* los mismos derechos, no podía obtener que el Juez garantizara la supremacía de la Constitución sobre la ley, mientras que podía obtener del Juez que asegurara la primacía de la convención internacional. En otras palabras, más valía para un justiciable (o su Abogado) conocer la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la del Consejo Constitucional, ya que la primera era mucho más útil en la práctica que la segunda.

La reforma constitucional de 23 de julio de 2008 corrige afortunadamente esta deriva preocupante para la Constitución, ya que introduce una posibilidad para el Juez ordinario de requerir al Consejo Constitucional a propósito de una ley cuya constitucionalidad aparece como sospechosa. Esto resulta del nuevo artículo 61.1 de la Constitución, parcialmente inspirado por lo que ya se había intentado en 1989-1990 y en 1993 (sin éxito) bajo la denominación de excepción de inconstitucionalidad (pero que en realidad no era una excepción —puesto que el Juez de la excepción no era el Juez de la acción, contrariamente al famoso *adagio* de los procesalistas—, sino una cuestión prejudicial). Este artículo dispone: «cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica los derechos y libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional». Si no cabe duda de que se trata de la institución de un control concreto (en el sentido que este término tiene en la teoría general de la justicia constitucional), que hacía mucha falta en el sistema jurisdiccional francés, este control presenta, sin embargo, dos particularidades con respecto a lo que se puede encontrar en la mayoría de los demás países europeos familiarizados con este tipo de vía de Derecho.

En primer lugar, la cuestión de inconstitucionalidad no puede plantearse basándose en cualquier motivo de inconstitucionalidad que pueda sufrir la disposición legislativa, sino solamente cuando se alegue que ésta perjudica a los derechos y libertades garantizados por la Constitución. Esto supone que la teo-

ría de la ley pantalla desaparece para todo cuanto se refiere a la protección de los derechos fundamentales (lo que es más importante), pero permanece para los otros motivos (lo que no es despreciable).

En segundo lugar, la cuestión no puede ser sometida directamente al Consejo Constitucional por cualquier Juez, cualquiera sea su posición dentro de la jerarquía de las Cortes y de los Tribunales. El Consejo Constitucional sólo puede ser requerido por el Consejo de Estado o por el Tribunal de Casación, a los cuales el constituyente quiso confiar así una función de filtro de las cuestiones de inconstitucionalidad, sin darse cuenta, quizás, de que, así, los dos Jueces ordinarios supremos podrían tener la intención de desarrollar su propia interpretación de la Constitución, haciendo entonces así competencia al Consejo Constitucional. De todos modos, la ley orgánica que determinará las condiciones de aplicación del artículo 61.1 tendrá que prever que si una cuestión se plantea, por ejemplo, ante un Juez de primera instancia con respecto a la conformidad de una disposición legislativa con los derechos constitucionales, pueda transmitirla directamente al Juez ordinario supremo correspondiente, el cual será competente para someterla al Consejo Constitucional si también la considera procedente.

Pese a que estas dos particularidades constituyen en realidad dos límites con respecto al Derecho común del control concreto tal como funciona, por ejemplo, en Italia, Alemania y España, el nuevo artículo 61.1 constituye un indudable progreso del Estado de Derecho francés.

¿Será suficiente para frenar el mecanismo de desvalorización de la Constitución ya mencionado? Podemos esperarlo, aunque no asegurarlo. Los justiciables y sus Abogados se han acostumbrado a invocar las convenciones internacionales en contra de las leyes ante el Juez ordinario y, cuando las invocan, éste les responde de inmediato. El nuevo sistema implica que no solamente ellos se inicien en los arcanos de la jurisprudencia constitucional, ya que no todos la dominan, sino que tendrán también que aceptar esperar la respuesta del Juez ordinario supremo y la del Juez constitucional. En estas condiciones, todo dependerá de los plazos fijados por la ley orgánica prevista por el artículo 61.1 para que el Juez ordinario supremo y después el Juez constitucional se pronuncien; cuanto más breves sean los plazos tanto más el nuevo sistema será interesante para el justiciable y sus Abogados, mientras que si son largos este mecanismo no podrá frenar el desarrollo del control de convencionalidad.

Pese a estas incertidumbres, el nuevo sistema dará seguramente al Consejo Constitucional un nuevo aliento y lo acercará un poco más al modelo de las jurisdicciones constitucionales europeas. De hecho, y como ya hemos indicado, la reforma constitucional de 2008 mejora un poco sus modalidades de composición, puesto que los tres miembros nombrados por el Presidente de la República, los tres nombrados por el Presidente de la Asamblea Nacional y los tres

nombrados por el Presidente del Senado lo serán ahora solamente previo parecer público de las Comisiones parlamentarias permanentes, las cuales podrán oponerse al nombramiento por mayoría de tres quintos. Además, cabe constatar, desde hace varios años, una acentuación del carácter contradictorio del procedimiento ante el Consejo Constitucional, acentuación particularmente sensible desde que Jean-Louis Debré, Magistrado de formación, fue nombrado su Presidente. Es verdad que todavía quedan muchas cosas por hacer. Por ejemplo, se podrían suprimir los miembros natos del Consejo, constituidos por los antiguos Presidentes de la República, los cuales no tienen lugar en una jurisdicción constitucional (si se debe atribuirles una función, mejor convendría darles un puesto de Senador vitalicio, como en Italia). Otro ejemplo; se podría obligar a que los miembros del Consejo Constitucional tengan una formación jurídica (aunque, en la práctica, la mayoría de ellos la tienen —pero si son nombrados para el Consejo no es generalmente por causa de esta formación jurídica, sino por razón de funciones políticas que han podido ejercer antes—). A pesar de todo esto, Francia cuenta por fin con una verdadera justicia constitucional y no es la menor de las paradojas que haya sido la Constitución de 1958 la que lo haya permitido. Una Constitución de 1958 que, para sus cincuenta años, no tuvo un regalo de cumpleaños tan malo: la reforma constitucional de 23 de julio de 2008.

RESUMEN

La Constitución de la Quinta República cumple cincuenta años, lo que es un récord o casi. El balance de estos cincuenta años de aplicación presenta tres características principales; el refuerzo casi constante de la primacía del Presidente de la República (aunque la reciente reforma constitucional del 23 julio de 2008 intenta de instaurar algunos contrapesos); el retorno relativo del Parlamento sobre el escenario político (de tal modo que la consolidación de la primacía presidencial se hizo más en detrimento del Primer ministro que del Parlamento); la aparición inesperada de una verdadera justicia constitucional (particularmente con la instauración, por la reforma constitucional del 2008, de un control concreto de la constitucionalidad de las leyes).

PALABRAS CLAVES: Quinta República. Poderes del jefe del Estado. Poderes del Parlamento. «Racionalización» del Parlamento. Alcance de la ley y del reglamento. Justicia ordinaria. Justicia constitucional. Reformas constitucionales.

ABSTRACT

The Constitution of the Vth Republic is celebrating its 50th year, which is almost a record. The assessment of these 50 years of implementation presents three main cha-

racteristics; the quasi constant reinforcement of the President's primacy (although the recent reform dated 23 July 2008 attempts to create a certain counterbalance); the relative return of the Parliament on the political scene (so that the President's primacy consolidation occurred more at the expense of the Prime Minister than at the expense of the Parliament); the unhoped for appearance of a real constitutional justice (more particularly with the creation, by the 2008 constitutional reform, of a concrete judicial review of the laws).

Key words: Vth Republic. Head of State powers. Parliament powers. Parliament's «Rationalisation». Impact of Laws and Regulations. Ordinary Justice. Constitutional Justice. Constitutional Revisions.