

# EL DEBATE EN FRANCIA SOBRE EL PROYECTO PRESIDENCIAL DE REFORMA CONSTITUCIONAL (26 de junio de 1993)

Catherine Meyson-Renoux  
Universidad Católica de Chile y  
Universidad de París

## I. INTRODUCCION

"No me iré sin haber modificado las instituciones o por lo menos sin haber presentado al Parlamento y a los franceses las modificaciones que estimo necesarias"<sup>1</sup>.

Modificar la Constitución antes del fin de su mandato presidencial<sup>2</sup> era, en efecto, uno de los proyectos importantes del Presidente François Mitterrand. En esta perspectiva, él presentó, el 30 de noviembre de 1992, un proyecto de reforma de la Constitución de 1958, dirigido a los Presidentes de la Asamblea Nacional, del Senado y del Consejo Constitucional. Como lo enfatizó el mismo Presidente, tal proyecto de reforma se orienta a la realización de los tres objetivos fundamentales siguientes: "Asegurar un mejor equilibrio de los poderes; mejorar las garantías de independencia de los magistrados; reforzar tanto la participación cuanto los derechos de los ciudadanos"<sup>3</sup>.

Brevemente, veamos qué significa cada uno de esos cambios a la Constitución.

- Garantizar un mejor equilibrio de los poderes es realizar un nuevo equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Este reequilibrio se efectuará en favor del Poder Legislativo, porque se vio desprovisto, desde la creación de la Quinta República, de una parte de sus facultades y prerrogativas tradicionales<sup>4</sup>.

En la terminología del *Rapport Vedel*, este nuevo equilibrio incluye la idea de un "Parlamento más activo", con más atribuciones (A) y "una mejor definición del Poder Ejecutivo", con el problema de la duración del mandato presidencial (B).

- Mejorar las garantías de independencia de los magistrados es asegurar una separación más estricta entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, a la vez que reformar, en particular, la composición y las responsabilidades del Consejo Superior de la Magistratura.

- Por último, reformar la participación y los derechos de los ciudadanos consiste en extender el referéndum a las garantías fundamentales de las Libertades Públicas, es permitir el acceso del ciudadano al Consejo Constitucional y, en tercer lugar, es reformar la Alta Corte de Justicia.

Una vez definidas las orientaciones generales, el proyecto de reforma fue sometido a un Comité Consultivo, creado por decreto presidencial<sup>5</sup>, y compuesto por altas personalidades del mundo jurídico y político, presididos por el ex Decano Georges Vedel.

La misión del Comité era precisa.

Tratábase, en primer lugar, de dar su opinión sobre las proposiciones de reforma de la Constitución que hizo públicas el Presidente Mitterrand el 30 de noviembre de 1992. Estas proposiciones fueron presentadas como un "cuestionario", bastante amplio, sobre el funcionamiento general de las instituciones, incluyendo el rol del Presidente de la República y del Gobierno, la duración del mandato presidencial, el referéndum, las relaciones entre Gobierno y el Parlamento, el Consejo Constitucional, el Consejo Superior de la Magistratura, la Alta Corte de Justicia, el Consejo Económico y Social, la enmienda del artículo 16<sup>o</sup>, etc. Pero el sentido de aquellas proposiciones era limitado, porque no se quería con ellas tocar "la arquitectura general y el espíritu de las instituciones".

En segundo lugar, la misión del Comité Consultivo era reactualizar la Constitución, tomando en cuenta las modificaciones políticas y jurídicas ocurridas desde 1958.

<sup>1</sup> Declaración presidencial efectuada el 10 de noviembre de 1991.

<sup>2</sup> Lo que ocurrirá en 1995.

<sup>3</sup> Alocución del Presidente Mitterrand, pronunciada el 11 de noviembre de 1992.

<sup>4</sup> Cf. los arts. 34 y 37 de la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958.

<sup>5</sup> Decreto N<sup>o</sup> 92.1247 expedido el 2 de diciembre de 1992 (J.O. 3.12.1992, p. 16.458).

El Comité presentó su *Informe* al Presidente de la República el 15 de febrero de 1993<sup>6</sup>. Aquel Informe marcó una etapa importante y decisiva en el proceso de reforma de la Constitución, tanto por la composición selectiva del Comité como por la calidad de su trabajo. Era una composición selectiva, con personalidades reconocidas por su alta competencia y experiencia en el campo jurídico y político. Cada una fue elegida directamente por el Presidente de la República, quien al hacerlo supo respetar las diferentes sensibilidades políticas y la *diversidad de conceptos del Derecho*, incluyendo universitarios, magistrados o personalidades calificadas del mundo político<sup>7</sup>.

En cuanto al Informe mismo, el Comité interpretó su misión adoptando una actitud ambiciosa. El *Rapport Vedel* es un trabajo colectivo, "coherente", con una visión global de las instituciones francesas, fiel a su filosofía, dotado de cierta idea del régimen político y animado siempre por la intención de promover el Estado de Derecho y los ideales de la República<sup>8</sup>. En fin, no se puede olvidar que el Comité fue creado especialmente para asesorar al Gobierno y, más que todo, al Presidente de la República en la redacción y presentación del proyecto de reforma de la Constitución.

Antes de abordar, punto por punto, los *tres ejes* del proyecto presidencial, nos parece importante plantear la *problemática* siguiente: ¿cuáles fueron las causas profundas que condujeron al Presidente de la República a iniciar una reforma de la Constitución, 35 años después de entrar ella en vigencia y dos años antes del fin del mandato de Mitterrand?

En cada reforma constitucional hay consideraciones jurídicas y segundas intenciones políticas; hay también causas directas y otras más lejanas. Veámoslas.

En Francia existe un debate permanente sobre las instituciones: Reformar la Constitución es, por ende, la expresión natural del es-

píritu francés, el que siempre reexamina sus instituciones y las reglas del juego político. Pero existen preocupaciones más directas, algunas pertinentes a proyectos personales del Presidente Mitterrand relativas, por ejemplo, al referéndum o al Consejo Constitucional. Otras de esas preocupaciones están ligadas a situaciones específicas, v. gr., el escándalo suscitado por la distribución de la sangre contaminada con el virus del sida, hecho que marcó el origen de la reforma de la Alta Corte de Justicia y de la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno durante el ejercicio de sus funciones. Finalmente, no podemos olvidar entre dichas preocupaciones la necesidad de reformar el Consejo Superior de la Magistratura, a fin de infundir mayor independencia a los jueces de frente al Poder Ejecutivo.

En cuanto a las consideraciones políticas ponderadas para impulsar la reforma, ellas eran evidentes y correspondían con precisión a los siguientes *dos plazos políticos*: Las elecciones legislativas de marzo de 1993 y las elecciones presidenciales de 1995.

En tal perspectiva, el proyecto de reforma de la Constitución era, de cierta manera, una maniobra para dividir a la derecha de cara a la inminente posibilidad de una "*cohabitación*" pero, más que todo, para el Presidente de la República era la realización de un gran proyecto constitucional antes del fin de su mandato, un proyecto que se organiza en torno a *tres ideas fundamentales*, que reiteramos aquí en síntesis:

- Modificar los equilibrios institucionales en favor del Parlamento;
- Mejorar las garantías de independencia de la Magistratura; y
- Reforzar la participación y los derechos de los ciudadanos.

Nos preocuparemos a continuación de analizar, con algún detalle, cada uno de los tres tópicos recién mencionados.

## II. MODIFICACION DE LOS EQUILIBRIOS INSTITUCIONALES

Desde el fin de la Cuarta República y para evitar un regreso al régimen de asamblea y a la inestabilidad ministerial, la Quinta República trabajó constantemente para reforzar la estabilidad y la autoridad del Poder Ejecutivo, particularmente con la elección del Presidente de la República por sufragio universal directo en 1962.

La idea de la reforma, aquí en comentario, es regresar, precisamente, al origen de la Quinta República tratando de "parlamentarizar" de nuevo el sistema y corregir las desvia-

<sup>6</sup> J.O. del 6.2.1993.

<sup>7</sup> Sobre los miembros del Comité, útil es puntualizar que 8 son universitarios con preeminencia de constitucionalistas: Georges Vedel, Louis Favoreu (Director de la R.F.D.C., Revue Française de Droit Constitutionnel, y Presidente de la Asociación Francesa de Constitucionalistas), François Luchaire, Jean-Claude Colliard, Olivier Duhamel (Director de la revista *Pouvoirs*), Didier Maus, Alain Lancelot (Director del Instituto de Estudios Políticos de París) y Mireille Delmas-Marty, Penalista.

<sup>8</sup> OLIVIER, Passelecq: *La Philosophie du Rapport Vedel*. Revue Française de Droit Constitutionnel Nº 14 (1993).

ciones "monárquicas" del régimen actual, sin caer en las tendencias "anárquicas" de la Cuarta República. En resumen, el objetivo de la reforma en este rubro es encontrar un equilibrio institucional entre Poder Ejecutivo y Poder Legislativo.

Para lograr tal equilibrio, el proyecto del Presidente de la República considera, por una parte, una serie de disposiciones destinadas a aumentar las facultades del Parlamento y, por otra, plantea la disminución de la duración del mandato presidencial con una mejor definición de las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Detengámonos en el examen de los dos propósitos enunciados.

### 1. Aumentar las facultades del Parlamento

El Presidente de la República sugiere introducir una serie de siete propuestas para que el Parlamento pueda ejercer la plenitud de sus poderes. Tales propuestas son las siguientes:

- Extender el campo normativo de la ley, modificando al artículo 34 de la Constitución;
- Limitar la aplicación del artículo 44.3, el cual prevé, para lograr el simple voto aprobatorio de un texto, el compromiso de la responsabilidad política del Gobierno;
- Acelerar el procedimiento legislativo;
- Introducir en la Constitución las comisiones de investigación y de control;
- Asegurar una fiscalización más estricta de la actividad gubernamental;
- Interrogarse sobre el régimen de suplencias, previsto en el artículo 25.2 de la Constitución, y
- Abrir a los parlamentarios el orden del día, facultándolos para señalar asuntos de examen prioritario.

A la lista presidencial, el Comité Vedel, con una visión más amplia del tema del equilibrio de las instituciones, añadió sus propias conclusiones, imaginando sesiones más largas<sup>9</sup>, el aumento de 6 a 8 en el número de las comisiones permanentes, un esfuerzo de la iniciativa legislativa de índole parlamentaria, la modificación del procedimiento contemplado en el artículo 49.1 de la Constitución, el cual se transformaría en la obligación, para

cada nuevo Primer Ministro, de obtener del Parlamento un voto de confianza, o sea, una investidura oficial al comenzar el ejercicio de su cargo.

Los cuatro primeros puntos del proyecto presidencial recién señalados, nos parece que necesitan, por su relevancia, una reflexión particular. Consiguientemente, nos preocuparemos a continuación, aunque sintéticamente, de cada uno de ellos.

#### A) Extender el campo normativo de la ley

Trátase de la modificación al artículo 34<sup>º</sup> de la Constitución.

Desde la creación de la Quinta República, en octubre de 1958, y con el mismo objetivo de regular el "parlamentarismo" para luchar contra la inestabilidad ministerial de la Cuarta República, el Parlamento vio su campo de intervención disminuido y limitado. Antes de 1958 el Parlamento podía legislar en todas las materias sin limitación. Así, y consiguientemente, estaba consagrada la primacía de la ley como "expresión de la voluntad general"<sup>10</sup>.

En el punto, la Constitución de 1958 realizó una verdadera revolución jurídica, reservando un campo o dominio particular a la ley. Desde entonces el Parlamento puede legislar solamente en las materias nombradas con carácter de catálogo cerrado o taxativo en el artículo 34<sup>º</sup> de la Constitución. Este artículo se complementa de manera lógica con el artículo 37<sup>º</sup>, al tenor del cual, "todo lo que no es del campo de la ley tiene carácter reglamentario".

La proposición presidencial consiste, entonces, en abrir el artículo 34<sup>º</sup> y extenderlo al presupuesto social de la Nación, a la tasa de cotizaciones y al importe de las prestaciones del sistema de "seguridad social".

Debemos puntualizar, sin embargo, que esta propuesta fue rechazada por el Comité Vedel, pues sostuvo que "la prudencia impone no romper el equilibrio que se estableció, en la gestión de la seguridad social, entre los poderes del legislador, del Gobierno y de los grupos sociales".

Observemos que el sistema de seguridad social francés es muy complejo, con gestión autónoma y un presupuesto equivalente al presupuesto general del Estado, el cual evidentemente influye sobre los equilibrios económicos y la organización social del país. Su modificación necesitaría repensar el funcionamiento del sistema, objetivo que excedía las

<sup>9</sup> Actualmente el Parlamento está ausente del escenario político durante la mitad del año. Existen dos legislaturas o serie de sesiones: legislativa de primavera, a partir del 2 de abril y por 90 días; y la legislatura de otoño, que corre del 2 de octubre y por 80 días.

<sup>10</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fechada el 26 de agosto de 1789.

finalidades del Comité, el cual decidió no correr riesgo ni adoptar posición en la materia.

B) Limitar la aplicación del artículo 49.3

Este precepto es, sin duda, el arma más eficaz en las manos del Gobierno, pero también una garantía de la estabilidad del sistema. El permite que un proyecto de ley sea aprobado sin correr el riesgo ni asumir las consecuencias de una votación en contra. Este es el denominado procedimiento del *voto bloqueado*.

En tal procedimiento, el Gobierno compromete su responsabilidad política con ocasión del voto de un proyecto de ley, considerándose que tal proyecto es aprobado si no se votó ninguna moción de censura en contra del gobierno. El uso abusivo de este artículo fue, empero, siempre sujeto a críticas severas, razón por la cual el Presidente de la República propone limitar su aplicación a las leyes de finanzas y a un pequeño número de textos políticos.

Si bien el uso del artículo 49.3 presenta la ventaja de su rapidez y eficacia al nivel de la aprobación de la ley, él también impide el funcionamiento normal de un sistema parlamentario, en el cual la ley tiene que ser discutida y votada por la Asamblea Nacional.

El Comité Vedel se pronunció en el rubro y estimó, por unanimidad, que la conservación del artículo 49.3 era indispensable para la estabilidad y el buen funcionamiento del Gobierno pues se trataba de evitar los extravíos de la Quinta República. Pero el mismo Comité reconoció los abusos en que se ha incurrido en su utilización.

De allí que se haya buscado una solución intermedia, porque la única limitación que impuso el Comité a la aplicación del artículo 49.3 yace en una limitación muy subjetiva y formal, cual es que si se utiliza el artículo 49.3 el Gobierno tendrá que precisar, en cada caso, que fue "una necesidad para la ejecución de su programa".

C) Acelerar el proceso legislativo

Consiste en infundir más eficacia al proceso legislativo mediante la autorización constitucional para que las comisiones de las asambleas puedan votar definitivamente los proyectos o proposiciones de ley<sup>11</sup>, a menos que un cierto número de parlamentarios solici-

te que el texto sea sometido a la Asamblea en sesión plenaria.

Sin duda, esta es una proposición audaz y revolucionaria dentro del espíritu y de la tradición francesa, en la cual la ley es la expresión de la voluntad general y sólo el Parlamento está habilitado para votar la ley. Una vez más, aclaramos que esta proposición fue también rechazada por el Comité Vedel juzgándola, con mucha razón, de inoportuna e ineficaz porque ya existen técnicas apropiadas para lograr el mismo resultado perseguido con la reforma.

D) Introducir las comisiones investigadoras y de control

En el sistema francés, las comisiones investigadoras se encargan de indagaciones en casos bien determinados, tales como escándalos políticos o financieros. Por el contrario, las comisiones de control examinan la gestión financiera de los servicios estatales o paraestatales.

Ambas clases de comisiones existían ya desde un decreto del 17 de noviembre de 1958, pero su eficacia ha sido limitada, porque son temporales y sus conclusiones no pueden ser publicadas.

El proyecto presidencial pretende otorgar rango constitucional a estas comisiones a fin de aumentar su credibilidad y eficacia. El Comité Vedel, compartiendo esos propósitos, extendió su campo de reflexión al mejoramiento de las condiciones de creación y de investigación de las comisiones.

Sobre el primer punto, la idea del Comité es permitir la creación de una comisión investigadora a iniciativa de una minoría parlamentaria. Este primer paso, positivo no hay duda, debería permitir una mayor transparencia en la gestión gubernativa y un control parlamentario más responsable de los órganos administrativos.

En cuanto al segundo punto, el Comité Vedel conjuga armónicamente el derecho con los hechos mediante la posibilidad que reconoce a las comisiones de seguir haciendo investigaciones e interferir, incluso, con el desarrollo de un proceso judicial.

El último paso, cuyo significado nos parece determinante y que fue ya cumplido, consiste en la publicación y divulgación de las audiencias, siguiendo el modelo americano de los *hearings*.

2. Reducir el mandato presidencial

En el proyecto presidencial, reequilibrar el funcionamiento de las instituciones no significaba solamente una revalorización del rol del

<sup>11</sup> Aclaramos que una proposición de ley emana del Parlamento, mientras que un proyecto de ley emana del Gobierno.

Parlamento, sino también la mejor definición del rol del Poder Ejecutivo<sup>12</sup> y la posibilidad de reducir la duración del mandato presidencial.

Dicho mandato es de siete años en la Constitución de 1958. El septenio corresponde bien al espíritu de la Quinta República, en cuya Constitución el Presidente se presenta como un *árbitro*, situado por encima de los partidos y querellas políticas, desatado o libre de toda mayoría. El artículo 5º de la Constitución es significativo a este respecto: "el Presidente de la República vela por el respeto de la Constitución. Asegura, por su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado. Garantiza la independencia nacional, la integridad del territorio, el respeto de los tratados internacionales y de la Comunidad".

La reducción del mandato Presidencial parece hoy, sin embargo, una necesidad, porque si el septenio es una tradición en Francia, ésta no corresponde más a las exigencias y a los elementos configurativos del sistema actual. Salvo en Alemania de los tiempos de Weimar, ninguna democracia pluralista occidental otorga un mandato tan largo a un Jefe de Estado que, más todavía, es ya poderoso. Un Presidente que gobierna no se puede comparar a un Presidente que reina, como en los sistemas anteriores.

En el proyecto de reforma constitucional el Presidente de la República no se pronunció sobre la nueva duración del mandato presidencial, limitándose a plantear únicamente su disminución: "Más largo que un mandato parlamentario (5 años) y por lo menos tan largo como el de un Alcalde (6 años)".

Más largo, en efecto, que el mandato de un diputado (5 años); en la ideología de la Constitución de 1958 parece importante que el Presidente de la República conserve su rol de árbitro, desligándose de su mayoría. Pero en la realidad, la reducción del mandato presidencial a 5 ó 6 años no cambiará nada al muy poderoso Poder Ejecutivo. Ajustar el mandato presidencial a la extensión del mandato legislativo podría, al contrario, acentuar la esencia absolutista de la Constitución de la Quinta República.

En Francia, imperativo es realizarlo, no podemos lograr el equilibrio que existe en los Estados Unidos entre el Poder Presidencial y el Congreso, porque en el sistema norteamericano el Congreso constituye un verdadero Po-

der frente al Presidente. En Francia, por el contrario, este equilibrio nunca existió, ya que domina el Poder Ejecutivo, como en el sistema actual, o domina el Parlamento, como sucedió en la Cuarta República.

Evitar la coincidencia entre los mandatos respectivos del Jefe de Estado y de los Diputados del Parlamento es, por ende, una posición lógica y conforme al espíritu de la Constitución, pero la discordancia temporal de esos mismos mandatos provoca problemas de cohabitación difíciles en caso de cambio de mayoría. En el caso de un septenio renovable, el Jefe de Estado asistirá necesariamente a la elección de una nueva Asamblea, la cual podría ser de mayoría diferente a la suya. En este caso, ¿cuál sería la expresión del sufragio universal que debe dominar?, ¿es la nueva y que ha de superar a la más antigua?

En definitiva, pensamos que cinco, seis o siete años, el problema de la duración del mandato presidencial no es fundamental en un sistema en el cual el Presidente de la República puede ser reelegido y obtener un segundo o tercer mandato. Por eso, más que la reducción del período presidencial, lo importante o decisivo estriba en la no reelección del Presidente, a fin de evitar, por igual, la instalación de una "monarquía republicana" y la apatía o lasitud de la opinión pública.

El Informe Vedel no tomó tampoco posición en el tópico y no quiso pronunciarse sobre la duración del período presidencial. Se conforma con exponer las ventajas y los inconvenientes del septenio y del quinquenio. De manera que ninguna modificación del artículo 6º de la Constitución<sup>13</sup> fue presentada en aquel Informe.

En cuanto al proyecto mismo, fue rechazado por el Primer Ministro, tal como fue desestimado el proyecto de reequilibrio de las instituciones en favor del Parlamento. Según el Primer Ministro Eduard Balladur, tal debate no sería conveniente al acercarse la elección presidencial y no se halla "dentro de las preocupaciones de los franceses por el momento".

De manera que el proyecto en análisis nunca llegó a votación.

### III. SEGURIDAD DE MAYOR INDEPENDENCIA PARA LA JUSTICIA

La reforma de la Constitución de 1958, votada por el Parlamento reunido en el Con-

<sup>12</sup> Esta es una referencia al "bicefalismo" del Ejecutivo y a la repartición de los poderes entre el presidente de la República y el Primer Ministro.

<sup>13</sup> El artículo 6º proscribía que "el Presidente de la República es elegido por siete años por sufragio universal directo".

greso en Versalles el 19 de julio de 1993<sup>14</sup>, se refiere esencialmente a la reforma del Consejo Superior de la Magistratura. La modificación de la composición del Consejo y de sus atribuciones deberían, con sujeción a lo perseguido con aquélla, asegurar mayor independencia a la Justicia de frente al Poder Central.

Al contrario de los sistemas anglosajón o alemán, no existe en Francia un "Poder" Judicial, sino solamente una "Autoridad Judicial"<sup>15</sup>. Esto, evidentemente, ocurre con la intención de negar la existencia de un Tercer Poder, si no de evitar un Poder Judicial de tipo norteamericano, habilitado para juzgar la constitucionalidad de la ley y, también, con el propósito de no dar un estatuto constitucional a los miembros de las jurisdicciones administrativas y, particularmente, al Consejo de Estado. Por eso, la Constitución francesa garantiza nada más que la independencia de los jueces ordinarios<sup>16</sup>.

El artículo 64º de la misma Constitución precisa que "el Presidente de la República es garante de la independencia de la autoridad judicial"; añade que él "es asistido por el Consejo Superior de la Magistratura" y que "los jueces (*juges du siège*) son inamovibles". Es decir, la independencia de la judicatura está asegurada en Francia, simultáneamente, por la inamovilidad de los jueces y por el Presidente de la República, éste en su calidad de *garante* y asistido, al efecto, por el Consejo Superior de la Magistratura.

Veamos los cambios introducidos a dicho Organismo Magisterial Colegiado.

#### 1. *El Consejo antes de la reforma de julio de 1993*

El Consejo Superior de la Magistratura estaba compuesto por 9 miembros, todos designados por el Presidente de la República.

Sus funciones eran las siguientes:

- Formular propuestas al Presidente de la República para el nombramiento de los magistrados más importantes, v. gr., Ministros de la Corte Suprema y Primer Presidente de las Cortes de Apelación, y
- Dar su opinión sobre el nombramiento de los otros magistrados, los cuales dependen de la Cancillería.

<sup>14</sup> J.O. del 26 de julio de 1993, página 10.600.

<sup>15</sup> El Título VIII de la Constitución 1958 trata "De la Autoridad Judicial".

<sup>16</sup> Thierry S. RENOUX: "Si le grain ne meur...". *Revue Française de Droit Constitutionnel* N° 14 (1993), p. 273.

Aun cuando, desde 1982, el Presidente Mitterrand siguió siempre las advertencias del Consejo Superior de la Magistratura, lo cierto es que este organismo —anhelante de aparecer como garante de la independencia de la Magistratura— estaba compuesto, en su totalidad, por miembros designados por el Poder Ejecutivo. Por eso, es claramente entendible que, para dar más independencia a la Justicia, el Presidente de la República presentó el proyecto de reforma de aquel Consejo.

#### 2. *Reforma del Consejo*

El proyecto contempla modificar la composición del Consejo.

Desde 1993 éste se hallaba compuesto de 6 magistrados, elegidos por sus pares, y de 4 personalidades nombradas por las más altas autoridades del país. El Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Asamblea Nacional y el del Consejo de Estado.

El Presidente del Consejo es el Presidente de la República y Vicepresidente del mismo es el Ministro de Justicia. Este pluralismo de origen en la designación o nombramiento de los miembros debería asegurar una mayor independencia de la autoridad judicial.

En cuanto a sus atribuciones, el Consejo Superior de la Magistratura podrá ahora decidir todos los nombramientos de jueces<sup>17</sup> (*magistrats du siège*), con excepción del Presidente de la Corte Suprema y de los primeros Presidentes de Cortes de Apelaciones, los cuales serán nombrados a proposición del Consejo Superior de la Magistratura.

#### IV. REFORZAMIENTO DE LA PARTICIPACION Y LOS DERECHOS CIUDADANOS

Para reforzar la participación y los derechos de los ciudadanos, el proyecto presidencial contempla las tres series de reformas constitucionales siguientes:

- Modificaciones del Consejo Constitucional, posibilitando abrir el recurso constitucional a todos los ciudadanos;
- Modificación de la Alta Corte de Justicia, franqueando a un ciudadano el derecho de acusar a los Ministros durante el ejercicio de sus funciones, y
- Extensión del campo del referéndum a las garantías fundamentales de las libertades públicas.

<sup>17</sup> Nombramientos *sur avis conforme* del Consejo Superior de la Magistratura.

De las tres reformas, enunciadas el Congreso aprobó solamente aquella concerniente a la Alta Corte de Justicia, prevista en el nuevo artículo 8º de la Constitución.

Analicemos sumariamente las tres materias referidas.

### 1. *Apertura del recurso constitucional*

El proyecto es, en lo esencial, idéntico al proyecto que presentó el Presidente Mitterrand en 1989, con motivo del bicentenario de la Revolución Francesa y que nunca logró ser votado por el Parlamento.

En el régimen actual del Derecho Público francés, debemos advertir que existe un control a priori de constitucionalidad de las leyes<sup>18</sup>.

Ahora bien, los titulares del derecho a formular el requerimiento de impugnación son, exclusivamente, las autoridades políticas: El Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente del Senado y, desde la reforma de 1974<sup>19</sup>, también una minoría parlamentaria de 60 senadores o 60 diputados.

El proyecto presidencial es ambicioso en este rubro: Trata de completar el artículo 61º de la Constitución y abrir el recurso constitucional a todos los ciudadanos.

¿Cuál será el procedimiento aplicable a tal efecto? Durante el curso de un juicio trabado ante un tribunal, los ciudadanos podrán impugnar la constitucionalidad de una ley, siempre que sus derechos fundamentales hayan sido violados por la norma cuestionada. El tribunal competente, después de haber verificado la legitimidad de la excepción de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano, la transmite a la Corte Suprema (*Cour de Cassation*), o al Consejo de Estado o, en fin, "otra jurisdicción que no depende ni de uno ni de otro"<sup>20</sup> y que la examinará. Si la excepción está bien fundada, entonces se transmite al Consejo Constitucional. En este caso, la Corte Suprema y el Consejo de Estado sirven de filtro al Consejo Constitucional.

La disposición declarada inconstitucional, según el artículo 61º.1 es anulada. La nulidad produce sus efectos a partir de la publicación de la decisión del Consejo y se impone

también ante el tribunal con efecto desde el litigio.

El sistema descrito corresponde a la solución preconizada por Kelsen, en cuanto a la nulidad de la ley y sus efectos, e integra un verdadero control a posteriori. Tan magnífica construcción jurídica que, según el decano Vedel, podría dotar a Francia "del *confort* moderno y del *standing* normal de un pueblo soberano", fue en definitiva abandonada. La crítica más grave dirigida en el punto contra el proyecto estuvo en que la declaración de inconstitucionalidad quedaría en las manos de los tribunales y, más precisamente, de la Corte Suprema, que en la de los ciudadanos, como se quería con la reforma. Además, la Corte Suprema habría quedado facultada para formular apreciaciones sobre la Constitución, lo que debería ser únicamente potestad del Consejo Constitucional. Por último en Francia siempre gravita en estas materias el espectro del sistema norteamericano y del "gobierno de los jueces", lo que tampoco fue un motivo de aprobación para la reforma.

### 2. *Reforma de la Alta Corte de Justicia*

En cada país y régimen político existe un órgano —sea el Parlamento, la Judicatura Especial u otro— competente para juzgar la conducta de los gobiernos por los actos ejecutados durante el ejercicio de sus funciones. En Francia tal órgano es la Alta Corte de Justicia. Ella forma parte de esas instituciones destinadas a no servir jamás, pero no hay tampoco en el extranjero otro mecanismo más útil y eficaz<sup>21</sup>.

Desde la creación de la Quinta República no hubo ninguna prosecución penal de los ministros ante la Alta Corte de Justicia<sup>22</sup> y eso por diferentes razones: La acción penal obedece más a consideraciones políticas que jurídicas o judiciales y, además, el simple ciudadano lesionado por un crimen o delito cometidos por un miembro del gobierno no tiene ninguna posibilidad de llevar el caso ante la Alta Corte de Justicia.

El último escándalo surgido con motivo de la sangre contaminada por el virus del sida y la imposibilidad para las víctimas de obtener reparación o de encausar al Ministro responsa-

<sup>18</sup> Los actos susceptibles de ser objeto de control de constitucionalidad ante el Consejo son: los reglamentos de asambleas, los tratados, las leyes orgánicas y las leyes ordinarias.

<sup>19</sup> Ley constitucional del 29 de octubre de 1974.

<sup>20</sup> Por ejemplo el tribunal de los conflictos (*tribunal des conflits*).

<sup>21</sup> Cf. Louis FAVOREU. *Le Figaro*, noviembre 1992.

<sup>22</sup> Desde 1987 hubo dos casos de prosecución penal de ministros que fracasaron. El primer caso en 1987 es el "Caso Nucci" (Christian Nucci, Ministro de la Cooperación de 1982 a 1986) y el segundo caso fue el de la sangre contaminada por el virus del sida.

ble ante la Alta Corte de Justicia, provocaron la reforma actual.

A) La Alta Corte de Justicia antes de la reforma

(a) Composición

La Alta Corte de Justicia es, ante todo, una jurisdicción política en cuanto a su composición y a su misión. Esta compuesta de 24 jueces, todos parlamentarios, 12 elegidos por la Asamblea Nacional y 12 por el Senado, todos por un lapso igual al de una legislatura. *Ratione personae* la competencia de la Corte se limita al Jefe de Estado y a los miembros del Gobierno.

(b) Procedimiento

- Para encausar un ministro ante la Alta Corte se exige el voto conforme de la mayoría absoluta de los miembros de las dos Asambleas;

- La instrucción está a cargo de una comisión compuesta por cinco magistrados de la Corte de Casación<sup>23</sup>, y

- Los debates son públicos.

B) Creación de la Corte de Justicia de la República

El deseo del Presidente de la República era mantener la Alta Corte de Justicia para los crímenes de traición cometidos por el Presidente de la República y los delitos contra la seguridad del Estado perpetrados por los Ministros.

Todos los otros crímenes o delitos cometidos por los Ministros en el ejercicio de sus funciones serían de competencia de jurisdicciones ordinarias o de tribunales que podrían "conciliar los principios judiciales y la separación de los poderes". El primer paso sería evitar la intervención y el voto de las Asambleas y despolitizar el debate; el segundo paso consistiría en proteger a los Ministros, evitando transformar una responsabilidad política en otra de naturaleza penal. La solución sería crear una comisión o una instancia encargada de verificar la procedencia de las denuncias. En cuanto a la instrucción, habría que confiarla a los magistrados de la Corte Suprema

como garantía de seriedad y profesionalismo. En fin, en relación con el fallo, era menester organizar una jurisdicción con carácter mixto, compuesta por una mitad de parlamentarios y otra de magistrados profesionales, evitando así el carácter político de la sentencia final.

Pues bien, la reforma del Consejo Superior de la Magistratura y de la Alta Corte de Justicia son las únicas modificaciones constitucionales aprobadas por el Parlamento reunido en el Congreso en Varsailles, el 19 de julio de 1993. Desde entonces, en la Constitución aparece un nuevo título X, denominado "De la Responsabilidad Penal de los Miembros de Gobierno", con los artículos 68.1 y 68.2 nuevos<sup>24</sup>.

La gran innovación de la reforma estriba en la creación de la Corte de Justicia de la República<sup>25</sup>, competente para juzgar penalmente a los miembros del Gobierno por los actos cometidos durante el ejercicio de sus funciones.

Esta Corte se compone de 15 jueces de los cuales 12 son parlamentarios elegidos por sus pares y los tres restantes son magistrados de la Corte de Casación (Corte Suprema). Es decir, los miembros del gobierno serán juzgados en parte por jueces profesionales y en parte por parlamentarios, asegurando un equilibrio entre el Poder Judicial y el Poder Político, al tenor del artículo 68.2.

En cuanto a los ciudadanos perjudicados o agraviados por un crimen o delito cometido por un miembro del Gobierno, tendrán la posibilidad de llevarlo ante la Corte de Justicia de la República.

¿Cuál será el procedimiento? Todo ciudadano podrá formalizar una denuncia ante una Comisión de Peticiones, la cual examinará la denuncia antes de transmitirla al Procurador General de la República. Este, en definitiva, la someterá a la Corte de Justicia de la República de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.2.

Tal procedimiento tiene la ventaja de confiar a jueces profesionales tanto la instrucción del caso como el pronunciamiento de la sentencia, además posee la ventaja de asegurar un equilibrio entre políticos y magistrados profesionales a nivel de la composición de la Corte y, en fin, de permitir a cualquier ciudadano enjuiciar la conducta funcionaria de un miembro del Gobierno ante la Corte.

<sup>23</sup> En el "Caso Nucci", la comisión de instrucción procedió a un *non-lieu* y el ministro se benefició además de la ley de amnistía del 15 de enero de 1990.

<sup>24</sup> CF. J.O. 26 de julio de 1993, página 10.600.

<sup>25</sup> La Alta Corte de Justicia será competente solamente para juzgar al Presidente de la República en caso de alta traición.



### 3. Ampliación del referéndum

Aclaremos, desde luego, que el referéndum puede tener lugar en Francia únicamente en los dos casos siguientes:

A) Tratándose de la revisión de la Constitución, en aplicación del artículo 89º, en cuyo caso el proyecto o la proposición respectivas, después de su aprobación por las dos Cámaras, serán sometidos al referéndum, y

B) Tratándose del referéndum legislativo, en aplicación del artículo 11º, hipótesis ésta que equivale a un procedimiento excepcional de aprobación de una ley por los ciudadanos, a iniciativa del Jefe de Estado. La democracia semidirecta se substituye, en el caso enunciado, al tradicional régimen representativo, como está previsto en el artículo 36º de la Constitución. El pueblo toma ahora el lugar del Parlamento y pronuncia su decisión en el tema legal. Pero este procedimiento es, lo repetimos, excepcional y limitado a los dos casos siguientes de proyectos de ley, relativos a:

- Organización de los poderes públicos, y
- Autorización para ratificar un tratado internacional, si puede tener consecuencias para el funcionamiento de las instituciones aunque sin estar en contradicción con éstas.

¿Cuál es, entonces, el contenido presidencial?

A) El Presidente de la República desea extender el campo del referéndum a las *garantías fundamentales de las libertades públicas*. Esta idea no es nueva, sino que la repetición de un proyecto presidencial de julio de 1984. El 24 de julio de 1984, en efecto, el Presidente de la República presentó un proyecto de revisión del artículo 11º a fin de autorizar al Jefe del Estado para consultar a los ciudadanos sobre todo proyecto de ley "referente a las garantías fundamentales de las libertades públicas". Este proyecto, sin embargo, no llegó a su fin a raíz de la oposición del Senado.

B) El Presidente desea someter el texto del referéndum al *control del Consejo Constitucional*. Será únicamente un control de conformidad con la Constitución, con las leyes orgánicas, con los tratados internacionales y también conformidad con los grandes principios sobre las libertades reconocido por las leyes de la República. Una vez aclaramos que no se trata de algo nuevo, pues esta idea de control constitucional ya fue presentada durante la campaña presidencial de 1988.

Así las cosas, uno puede preguntarse cuál es el interés de tal proyecto. En efecto, la jurisprudencia del Consejo Constitucional confiere valor constitucional a los grandes princi-

pios sobre las libertades públicas. Es decir, no se pueden perjudicar estos principios fundamentales en virtud de la revisión constitucional del artículo 89º, el cual ofrece una protección mayor a la del artículo 11º, porque dicho artículo 89º contempla el voto de las dos asambleas y la intervención del pueblo.

Por otra parte, este proyecto impide un control parlamentario sobre disposiciones de valor fundamental, aunque mantiene el control del Consejo Constitucional, y deja la iniciativa del referéndum sólo al Presidente de la República.

En conclusión, la extensión del referéndum puede ser positiva, pero a condición de situarse en un cuadro liberal y democrático. Tal no es el caso del artículo 11º, el cual deja la iniciativa del referéndum sólo al Presidente de la República.

En este contexto, el proyecto tiene la tendencia a transformar el referéndum en plebiscito. Sería ahora deseable descentralizar la iniciativa del referéndum y contemplar una iniciativa parlamentaria o popular, con control previo del Consejo Constitucional.

Por otra parte, esta extensión del campo del referéndum debería concernir más los problemas de sociedad que a las libertades, puesto que éstas deben permanecer intangibles y las normas sobre ellas bajo control estricto del Consejo Constitucional.

El tercer punto, pertinente al control en la aplicación del artículo 11º, nos parece el más positivo del proyecto. Resulta fundamental, realmente, que el contenido de toda consulta por vía del referéndum sea controlada y conforme a la Constitución.

## V. REFLEXIONES FINALES

1. *El procedimiento de reforma constitucional* en Francia es rígido, porque la Constitución no puede ser modificada o enmendada por los titulares del Poder Constituyente. De allí que dos posibilidades están abiertas para revisar la Constitución:

- La aplicación del artículo 89º de la Constitución, precisando que éste es el único artículo que trata estrictamente del problema de la revisión. Examinemos brevemente las etapas de este procedimiento.

A) La iniciativa de la revisión pertenece, conjuntamente, a los miembros del Parlamento y al Presidente de la República. La proposición o el proyecto de ley debe ser depositado en las dos Cámaras.

B) La Asamblea General y el Senado tienen que aprobar el texto en los mismos térmi-

nos. Un desacuerdo entre las dos Cámaras puede bloquear todo el proceso.

C) Aprobada la reforma por el Parlamento, interviene el Presidente de la República, quien tiene ante sí las dos posibilidades siguientes:

- Someter el texto revisado al referéndum popular, o bien

- Someterlo al Congreso; en este caso, el texto tiene que ser aprobado por la mayoría de los 3/4 de los senadores y diputados en ejercicio. Esta última solución fue la adoptada para la reforma de la Constitución el 27 de julio de 1993.

El problema jurídico que se plantea estriba en saber si el Presidente de la República tiene la opción de utilizar cualquiera de las dos posibilidades arriba enunciadas o tan sólo una de ellas.

Haciendo una exégesis del artículo 89º de la Constitución, decimos que solamente las proposiciones<sup>26</sup> serían presentadas al Congreso. De manera que la posibilidad de elegir existe solamente para los proyectos del Presidente y no respecto de las iniciativas de los parlamentarios.

El otro problema jurídico consiste en saber si el Presidente de la República tiene el derecho de rechazar las dos posibilidades y, en consecuencia, de "congelar" la ley aprobada por el Parlamento, sin someterla al Congreso ni a referéndum para tampoco correr el riesgo de un rechazo de la ley de reforma constitucional. Tal fue el caso en octubre de 1973, cuando el proyecto de revisión del mandato presidencial, que la reducía de 7 a 5 años, fue votado por el Parlamento, pero el Presidente Georges Pompidou nunca sometió el proyecto al Congreso ni a referéndum. Aquella actitud corresponde cabalmente a la interpretación "Gaulienne" del artículo 89,3, que erige al Presidente de la República como garante de la Constitución y, en consecuencia, lo faculta para elegir o rechazar la oportunidad de sus intervenciones, sin que su competencia este "ligada". Actualmente la práctica corre a favor de esta interpretación, pero por razones vinculadas a la relación existente de las fuerzas políticas.

D) El referéndum para la revisión de la Constitución vía el artículo 11º: es la segunda posibilidad para la reforma de la Constitución. Dicho artículo es parte del Título II de la

Constitución, el cual trata del "Presidente de la República".

Ese precepto dice textualmente que "el Presidente de la República... puede presentar a referéndum todo proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos...".

Se trata aquí, no hay duda, de los poderes "constituídos", pero de ninguna manera de la Constitución misma. La Constitución de 1958 consagra un título especial al problema de la revisión: es el Título XVI. Es por ello que la mayoría de los constitucionalistas admite que el uso del artículo 11º para modificar la Constitución es inadecuado.

Sin embargo, recordemos que el artículo 11º fue utilizado ya en dos oportunidades: En octubre de 1962, para modificar los artículos 6º y 7º de la Constitución, consagrando la elección del Presidente de la República por sufragio universal; y el 27 de abril de 1969, con respecto al problema de la descentralización regional, proyecto que fue rechazado por el pueblo francés, ya que se trató más de un plebiscito que de un referéndum y, más precisamente aún, de un plebiscito en contra del General De Gaulle, pero nunca de un voto en contra de la descentralización.

El descrito puede ser calificado de un ejemplo del peligro que presenta el uso del referéndum y de la democracia semidirecta. El referéndum, efectivamente, puede convertirse fácilmente en plebiscito y desnaturalizarse.

Para la aprobación de nuestro proyecto presidencial fue utilizado el esquema previsto en el artículo 89º de la Constitución. El Consejo del Ministro, en reunión celebrada el 10 de marzo de 1993, una de las últimas del Gobierno Beregovoy, aprobó *dos proyectos de revisión constitucional* sometidos primero al Senado. Dos proyectos, porque el Presidente de la República quiso dividir la reforma en dos partes con el propósito de facilitar su adopción por la derecha en las asambleas.

- En el primer proyecto se encuentra todo lo que se refiere a la Justicia: Reforma del Consejo Superior de la Magistratura, del Consejo Constitucional y de la Alta Corte de Justicia, y

- En el segundo proyecto se halla todo lo relativo al reequilibrio de los poderes.

El Gobierno Balladur retomó únicamente el primer proyecto excluyendo el acceso de los ciudadanos al Consejo Constitucional. El proyecto fue estudiado por el Senado, a partir del 25 de mayo de 1993, y por la Asamblea Nacional desde el 22 de junio de 1993. Las dos Cámaras votaron un texto idéntico: el 7 de julio por la Asamblea Nacional y el 8 de julio

<sup>26</sup> Puntualicemos que el proyecto de ley es de origen gubernamental, mientras que la proposición de ley es de origen parlamentaria.

el Senado. El Parlamento se reunió en Congreso en Versalles el 19 de julio de 1993, convocado por el Presidente de la República.

Del proyecto presidencial inicial, los parlamentarios votaron únicamente una parte del primer proyecto, es decir, la *reforma del Consejo Superior de la Magistratura*, modificando el artículo 75º de la Constitución y la *reforma de la Alta Corte de Justicia*, introduciendo de esta manera un nuevo Título X a la Constitución, el cual trata de la Responsabilidad Penal de los Miembros del Gobierno, en los artículos 68.1 y 62.2.

Estas dos últimas reformas de la Constitución de 1958 no van a cambiar la fisonomía de la Quinta República, pero hay que considerarlas como un primer plazo. A mediano plazo, existe una real posibilidad que sea votada y aprobada buena parte del proyecto de reforma del parlamento y, a largo plazo, queda el proyecto presidencial y el Informe Vedel como una reflexión profunda sobre el funcionamien-

to de las instituciones de la Quinta República y como una "anticipación" sobre los futuros debates constitucionales en Francia.

Al centro de esos debates futuros se inscribe el problema de la "parlamentarización" del régimen, aquel fenómeno que el Presidente Mitterrand designa como "el nuevo equilibrio de poderes".

Tal debate es, en nuestro concepto, la expresión de un nuevo esquema intelectual de esa clase política francesa que no conoció la Cuarta República y que manifiesta cierta nostalgia por el pasado. Pero es claro que tal idea de "parlamentarizar" el régimen pugna esencialmente con las grandes ideas de la Quinta República, cuyo principal objetivo fue deshacerse del parlamentarismo vivido en la República precedente.

De allí que, al finalizar, dejemos planteada la duda siguiente: Reformar o no profundamente la Constitución. ¿Es un conflicto generacional?