

ACTUALIDAD POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL FRANCESA (2010-2011)

ÁNGEL J. SÁNCHEZ NAVARRO

*Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid*

JUAN JOSÉ RUIZ RUIZ

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Jaén*

SUMARIO.-

- I. Introducción.
- II. El desarrollo de la reforma constitucional de 2008.
- III. Otras reformas legislativas.
- IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Transcurridos ya tres años desde la agónica aprobación, en julio de 2008, de la amplia reforma constitucional para la «modernización de las instituciones de la V República»¹, parece lógico comprobar que la actualidad constitucional francesa sigue dominada, en gran parte, por el desarrollo de algunas de las novedades introducidas en el texto de 1958. A ello dedicaremos la primera parte de estas páginas (apartado II), prestando especial atención a las consecuencias provocadas por la introducción en el ordenamiento jurídico galo de un instrumento tan ajeno a sus clásicos postulados teóricos como es la «cuestión previa de inconstitucionalidad» (*question prioritaire de constitutionnalité, QPC*, re-

¹ *Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la V^e République (Journal Officiel* núm. 171, de 24 de julio, págs. 11890 y ss.). Sobre su contenido y las circunstancias que rodearon su tramitación y aprobación, véase A. J. SANCHEZ NAVARRO, «Actualidad política y constitucional francesa (2007-2008): ¿Hacia la V República bis», en esta misma Revista *TRC*, núm. 22 (2008), especialmente págs. 458 a 472.

conocida en el nuevo artículo 61-1 del texto constitucional). Sin embargo, no es menos lógico observar que ese desarrollo no agota toda la vida política y constitucional. En consecuencia, una crónica como ésta ha de hacerse eco igualmente de otros debates e innovaciones legislativas, que afectan primordialmente a la esfera de diversos derechos fundamentales, y que serán objeto del apartado III.

II. EL DESARROLLO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

Como es natural, una reforma tan innovadora como la aprobada en 2008 ha exigido un considerable esfuerzo de actualización del ordenamiento jurídico. Una actualización que —coherentemente con la polémica que rodeó a la aprobación de la revisión constitucional— no siempre ha resultado fácil, y cuyas consecuencias están lejos aún de poder precisarse. En todo caso, y a falta de una perspectiva que sólo el tiempo puede aportar, trataremos de prestar aquí especial atención al desarrollo de algunas de las principales reformas institucionales contenidas en el nuevo texto constitucional.

1. *En particular: la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad (QPC)*

Según apuntábamos ya inmediatamente después de la aprobación de la reforma constitucional, en 2008, «una de las medidas estelares, más innovadoras y menos polémicas de la reforma es la aceptación del control de constitucionalidad de las leyes por vía de excepción (lo que podríamos denominar, con muchos matices, cuestión de inconstitucionalidad)», específicamente concebida como garantía en materia de derechos y libertades. De este modo, el nuevo artículo 61-1 dispone que «cuando, con ocasión de un procedimiento judicial en curso, se considere que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades garantizados por la Constitución, la cuestión podrá ser planteada ante el Consejo Constitucional por el Consejo de Estado o por la Corte de Casación (Tribunal Supremo)», en los términos que establezca una ley orgánica².

De este modo, el ordenamiento jurídico francés incorporaba la posibilidad de que —en abierta contradicción con la tradicional comprensión de principios como la separación de poderes y la supremacía de la ley— los órganos jurisdiccionales pudiesen suscitar la duda acerca de la adecuación constitucional de la ley aplicable en un procedimiento determinado. Lo cual, además, implicaba introducir un control permanente (*a posteriori*), susceptible de plantearse en cualquier momento, y que rompía pues con la configuración del control de constitucionalidad previo (*a priori*), único vigente en el esquema constitucional galo hasta ese momento.

Ello obligó, lógicamente, a modificar asimismo el artículo 62 de la Norma Fundamental, relativo a los efectos de las decisiones del Consejo Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una disposición con rango de ley. De esta manera, «una disposición declarada inconstitucional» por esta vía de excepción «será derogada a partir de la

2 *Ibidem*, pág. 461.

publicación de la decisión del Consejo Constitucional, o de una fecha posterior fijada por dicha decisión. El Consejo determinará las condiciones y los límites en que los efectos anteriormente producidos por la disposición afectada pueden ser cuestionados».

La naturaleza innovadora de este instrumento se puso inmediatamente de manifiesto aun antes de su entrada en funcionamiento, suscitando una extensa e intensa atención doctrinal³, que llegó hasta el punto de calificar esta «cuestión» como un «big-bang jurisprudencial»⁴. Razones todas ellas que justifican sobradamente el que le otorguemos especial atención en estas páginas, que tratarán de exponer la concreta articulación legal y jurisprudencial de este procedimiento, destacando sus características principales así como algunas de las cuestiones que ha suscitado y de los efectos que ha producido en el ordenamiento galo a partir del momento en que se inició su aplicación efectiva, el 1 de marzo de 2010.

Dicha exposición puede comenzar subrayando, en primer lugar, una circunstancia especialmente significativa dentro del contexto polémico que rodeó, primero, la aprobación de la reforma constitucional y, luego, gran parte de su desarrollo: en este punto ha existido un alto grado de consenso entre las principales fuerzas políticas francesas. Un consenso que no ha llegado a ser absoluto, pero sí muy amplio⁵, sobreponiéndose incluso a algunas dificultades como, por ejemplo, la constatación de que las nuevas funciones del Consejo harían aconsejable reconsiderar el procedimiento de designación de sus miembros, que todavía hoy conserva una dimensión política inocultable y cada vez más disfuncional para el ejercicio de una labor cada vez más técnica⁶.

3 Baste mencionar, a estos efectos, la exhaustiva colección de referencias doctrinales (casi cuarenta páginas de títulos de libros, artículos de revistas científicas, artículos de prensa y recursos en línea) que el Consejo Constitucional francés incluye sobre esta materia en su página web (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/doctrines_61_1.pdf; consultado por última vez el 26 de julio de 2011).

4 Vide D. ROUSSEAU: «La question préjudicielle de constitutionnalité: un big-bang juridique?», en *Revue de Droit Public*, 2009, nº 3, págs. 631 y ss.

5 Así, en el Senado, la votación sobre la Ley orgánica reguladora de esta materia alcanzó una mayoría de 316 votos a favor, por ninguno en contra y únicamente 24 abstenciones, de los Senadores comunistas y de otros partidos afines, integrados en el Grupo «Comunista, Republicano, Ciudadano y de Senadores del Partido de la Izquierda» (CRC-SPGs).

6 Ya antes de la entrada en vigor de este mecanismo, Jérôme Roux subrayaba que el legislador orgánico no ha previsto «un procedimiento de recusación para satisfacer la exigencia de imparcialidad objetiva que podría oponerse a cualquier miembro del Consejo que haya podido conocer, en calidades diferentes, de la disposición legislativa sometida a examen» («La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil Constitutionnel du 3 décembre 2009», en *Revue de Droit Public*, 2010, 1, pág. 257). En la misma revista, D. ROUSSEAU y P.-Y. GAHDOUN insistían en la misma idea, advirtiendo que «el principio de imparcialidad adquiere especial relieve cuando se trata de enjuiciar la aplicación de la norma a casos concretos, lo que podría provocar que buena parte de los actuales miembros del Consejo hubieran de abstenerse en el enjuiciamiento de las cuestiones suscitadas, habida cuenta de sus funciones anteriores como «parlamentarios, ministros, secretario general del Gobierno, Vicepresidente del Consejo de Estado...». Ello debería «conducir a revisar el modo de designación de los miembros del Consejo» («Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2009», en *Revue de Droit Public*, 2010, 1, pág. 273). Un año más tarde, en la primera crónica que recoge la aplicación del nuevo instrumento, los mismos autores insisten en que «La QPC ha provocado una profunda transformación de la organización y del funcionamiento del Consejo Constitucional que, para ser completa, espera todavía que se establezca una composición conforme con su misión jurisdiccional» («Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2010», en *Revue de Droit Public*, 2011, 1, pág. 290).

Dejando pues al margen esa —indudablemente importante— cuestión, lo cierto es que los perfiles constitucionales de esta figura se concretaron a través de una ley orgánica y de la subsiguiente decisión del Consejo Constitucional, preceptiva en virtud del artículo 61 de la Norma Fundamental⁷. De este modo, cuando la cuestión se plantee ante los órganos jurisdiccionales ordinarios⁸ (que en ningún caso pueden suscitarse de oficio), éstos la tramitarán en los términos regulados por esta norma, que muy resumidamente son los siguientes:

a) Los órganos jurisdiccionales dependientes de las dos Cortes supremas (*Conseil d'État* y *Cour de cassation*) examinarán la cuestión, y decidirán «sin dilación» si deben transmitirla a estas últimas (23-2). Las cuales, por su parte, tienen tres meses para decidir si remiten al Consejo Constitucional la QPC que se les ha remitido, o que se ha planteado directamente ante ellas (23-4 y 23-5). En caso de que la decisión no se adopte en este plazo de tres meses, la cuestión pasará directamente a ser examinada por el Consejo (23-7), el cual dispone también de tres meses para dictar su decisión (23-10). En todo caso, las decisiones de transmitir o no la cuestión han de ser motivadas, y no admiten recurso (sin perjuicio de que puedan reiterarse, en su caso, en posteriores fases procesales).

De esta forma, el mecanismo de la QPC mantiene el monopolio del Consejo Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las «disposiciones legislativas» cuestionadas⁹, pero introduce un sistema de control de la constitucionalidad con elementos propios del modelo de control difuso.

b) La cuestión será planteada si cumple ciertos criterios, que la ley específica, y que básicamente son los siguientes:

— En primer lugar, que la disposición afectada «sea aplicable» al caso. Al hilo de este requisito, se ha planteado si la cuestión puede tener por objeto no el texto de la norma en sí, sino la interpretación que la jurisprudencia haya hecho de la misma¹⁰. Un punto que no es meramente teórico, y que ha provocado un cierto conflicto entre la Corte de Casación y el Consejo Constitucional: en efecto, inicialmente aquélla (conforme a la noción de que corresponde a la jurisdicción ordinaria interpretar las leyes vigentes) entendió que no era admisible una cuestión dirigida «en realidad, a impugnar no la constitucionalidad de las dis-

7 *Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*; y *Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009*, respectivamente. Formalmente, el artículo 1 de la ley modifica la Ordenanza n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958, que aprobó la Ley orgánica sobre el Consejo Constitucional, añadiendo un nuevo Capítulo II *bis* («De la cuestión prioritaria de constitucionalidad», artículos 23-1 a 23-12). Los artículos 2 a 4 modifican otras normas complementarias, y el artículo 5 disponía que la ley —y con ella, la QPC— entraría «en vigor el primer día del tercer mes posterior al de su promulgación», esto es, el 1 de marzo de 2010.

8 La ley afecta a «los órganos jurisdiccionales dependientes del Consejo de Estado o de la Corte de Casación» y a estos últimos (arts. 23-1 y 23-4 de la Ordenanza), incluyendo así los dos órdenes jurisdiccionales existentes en el ordenamiento francés, y excluyendo tan sólo algunas figuras jurisdiccionales (por ejemplo, los tribunales con jurado [*cour d'assises*]) o próximas (tribunales arbitrales, Alto Tribunal, autoridades administrativas independientes aun cuando estén formadas total o parcialmente por Magistrados...: *vid.* J. ROUX, *op. cit.*, págs. 238-239).

9 Sobre el alcance de esta expresión, empleada por el 61-1 C., véase J. ROUX, *loc. cit.*, pág. 234.

10 Sobre este punto, véanse A. BORZEIX, «La question prioritaire de constitutionnalité: quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique?» (*Revue du Droit Public*, 2010, 4, pág. 997) así como la crónica jurisprudencial de 2010 de D. ROUSSEAU y J.-Y. GAHDOUN (*cit.*, págs. 262-264), donde se citan las decisiones relevantes de uno y otro órgano sobre este punto.

posiciones a las que afecta, sino la interpretación que de las mismas ha hecho la Corte de Casación». Sin embargo, el Consejo Constitucional rebatió pronto esta tesis afirmando el principio inverso, y considerando que al plantear una QPC, «todo justiciable tiene el derecho de impugnar la constitucionalidad del alcance efectivo que una interpretación jurisprudencial constante confiere a dicha disposición». Algo que Rousseau y Gahdoun consideran inherente al control *a posteriori* de la ley, que no puede recaer sobre la norma adoptada por el legislador, en abstracto; sino sobre aquélla tal y como es concretamente interpretada y aplicada por los jueces (la «ley viva», según expresión de la doctrina italiana), hasta el punto de ser el rasgo que diferencia este control del que tiene lugar *a priori*.

De cualquier modo, esta tesis en modo alguno implica que la ley admita dos interpretaciones concurrentes, la del Consejo Constitucional y la de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Por el contrario, significa que el supremo intérprete constitucional asume la interpretación que hace el juez ordinario, integrándola en la norma que en su caso somete a su control. Todo lo cual «somete las interpretaciones del Consejo de Estado y de la Corte de Casación al control del Consejo Constitucional, cosa inimaginable» hasta ahora¹¹.

— En segundo término, «que no haya sido declarada conforme a la Constitución» por el Consejo Constitucional, «salvo cambio de circunstancias». Una precisión esta última que ha sido lógicamente objeto de múltiples interpretaciones, comenzando por la que hizo el Consejo Constitucional en la decisión mencionada. Conforme a la misma, este criterio no contradice el último apartado del artículo 62 de la Constitución («las decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de recurso»), sino que permite que «una disposición legislativa declarada conforme a la Constitución... pueda ser nuevamente sometida a... examen cuando [ello] esté justificado por los cambios producidos, desde la decisión precedente, en las normas de constitucionalidad aplicables o en las circunstancias, de derecho o de hecho, que afectan el alcance de la disposición» afectada¹².

— En tercer lugar, la ley orgánica exige a los órganos jurisdiccionales inferiores que aprecien que «la cuestión no carece de seriedad» («N'est pas depourvue de caractère sérieux»: art. 23-2, 3º; noción que podríamos considerar similar a la de «trascendencia constitucional» de nuestra legislación). Esta formulación se modifica levemente en el caso del Consejo de Estado y de la Corte de Casación, que deben comprobar «que la cuestión es nueva o presenta un carácter serio».

Al margen de los problemas derivados de su interpretación¹³, lo más relevante de este último criterio es que, evidentemente, introduce en la tramitación de la cuestión un

11 D. ROUSSEAU, y J.-Y. GAHDOUN, *ibidem*, pág. 265.

12 Considerando 13. En cuanto al alcance de este «cambio de circunstancias», la doctrina ha subrayado la amplitud de la fórmula empleada (J. ROUX, *op. cit.*, pág. 250) que incluye cambios en el parámetro de constitucionalidad (reformas de la Constitución o de otras normas del bloque de constitucionalidad, de la interpretación de las mismas) o la evolución del contexto (como, en la práctica, confirmó el Consejo en su decisión sobre una cuestión planteada sobre el régimen de la detención preventiva [*garde à vue*: Décision n° 2010-14/22 QPC, de 20 de julio de 2010], rectificando una interpretación anterior de 1993 por el cambio en las circunstancias de aplicación de la figura durante este tiempo (véase *infra*, el epígrafe III.4; y también A. BORZEIX, «La question... cit.», págs. 998-999).

13 Véase, en particular, la reiterada decisión del Consejo Constitucional, Considerando 13, y las observaciones doctrinales sobre la misma (J. ROUX, *ob. cit.*, págs. 250-251; D. ROUSSEAU Y P. GAHDOUN, *ob. cit.*, 2010-1, pág. 277).

parámetro sustantivo, determinando que los órganos jurisdiccionales ordinarios (que operan como filtro de la cuestión), hayan de «entrar ... en la sustancia misma de la apreciación de la seriedad de la cuestión, lo que en sí mismo constituye un cambio radical [*bouleversement*] en la tradición jurídica francesa (...) El rechazo motivado de la QPC por falta de seriedad» se aproxima así a «un control difuso de constitucionalidad de la ley», por somero que sea y «pese a la diferencia conceptual que separa en principio el *carácter serio* del *carácter fundado*» de la cuestión¹⁴. En definitiva, la tramitación de las QPC exige la superación de un «dispositivo de filtros sucesivos» (uno o dos, según la cuestión se plantee directamente ante los órganos supremos de cada orden jurisdiccional, o ante aquéllos otros que dependen de los mismos) que «sitúa a los jueces ordinarios en posición de ejercer un pre-control de constitucionalidad. Cualquiera que sea la manera de interpretar las palabras, es imposible decidir sobre la seriedad de una cuestión sin hacer un juicio, incluso rápido e incompleto, sobre la constitucionalidad de la disposición cuestionada»¹⁵.

c) El carácter *prioritario* de la cuestión ha planteado otro conflicto. Porque, por su misma naturaleza, es obvio que una vez suscitado el motivo de inconstitucionalidad de alguna disposición legislativa aplicable al litigio, su resolución adquiere un carácter prioritario para el juez, que podrá aplicarla (si la cuestión se inadmite o se desestima en alguna de las fases de su procedimiento) o no (si la cuestión es estimada, y la norma declarada inconstitucional, con los matices que se señalarán luego). Ello plantea diversos problemas relativos a la suspensión del procedimiento (que no siempre es posible, cuando por ejemplo hay obligación de resolver en plazo o cuando ciertos derechos fundamentales están en juego); pero también ha enfrentado a la Corte suprema con el Consejo.

En efecto, la ley dispone que cuando se plantee simultáneamente la inconstitucionalidad de una disposición legislativa y su «inconvencionalidad» (esto es, su contraposición a los compromisos internacionales asumidos por Francia: artículos 23-2 y 23-5) el juez *a quo* «debe pronunciarse prioritariamente sobre la transmisión de la cuestión de constitucionalidad». Algo que la Corte de Casación consideró contrario a los principios de efecto directo y primacía del derecho comunitario, que obligan al juez nacional — como juez del derecho comunitario — a inaplicar directamente cualquier norma nacional (incluso de rango legal) que contradiga a otra de la Unión. En consecuencia, la Corte planteó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad de este carácter prioritario de la QPC con el principio de primacía.

Finalmente, el Tribunal de la Unión estimó que la prioridad acordada por el legislador a la QPC no impide al juez, en su caso, ejercer las facultades derivadas del ordenamiento comunitario, haciendo así una interpretación amplia de la prioridad, que básicamente coincide con la que hace el Consejo Constitucional francés cuando recuerda que, según su doctrina ya consolidada, el control de la convencionalidad de la ley «in-

14 J. Roux, *loc cit.*, pág. 252.

15 D. ROUSSEAU y P.Y. GAHDOUN («Chronique...2010», cit., pág. 265). Según estos autores, «la lógica del criterio de la seriedad... conduce a hacer de la Corte de Casación y del Consejo de Estado los jueces constitucionales del derecho común, y a bloquear a su nivel el control de la constitucionalidad mediante la no-transmisión al Consejo del control de su interpretación *constitucionalizante* de las leyes. Y de esta manera, el *filtro* puede convertirse en *tapón*» (ibídem, pág. 268).

cumbe a las jurisdicciones administrativas y judiciales», y que el examen prioritario de la inconstitucionalidad «no impide a los jueces ordinarios suspender inmediatamente todos los efectos de la ley incompatible con el derecho de la Unión, ni hacer en cada momento aquello que sea necesario» a tal fin. En definitiva, con esta interpretación el Consejo trata de reducir el conflicto (como ya hiciera en los considerandos 14 y 22 de su Decisión de 3 de diciembre de 2009), subrayando que *prioritario* no equivale a *exclusivo*: el juez debe examinar ambas alegaciones, pero en primer lugar la de inconstitucionalidad y luego la de inconveniencia, para decidir después si únicamente tramita la primera, o si la tramita y deja inaplicada la disposición... Una interpretación que, en última instancia, es también asumida por el propio Tribunal de Justicia de la Unión, en tanto es compatible con las exigencias del Derecho comunitario¹⁶.

d) Otro aspecto digno de mención es el relativo a los efectos de la decisión declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma: hasta ahora, el ordenamiento francés sólo conocía el control *a priori*, cuya consecuencia lógica era la no entrada en vigor de la norma inconstitucional. Pero, en tanto que la QPC introduce la posibilidad de enjuiciar normas vigentes, es obvio que los efectos han de ser distintos. Así lo previó ya la reforma constitucional, al disponer que en tales casos, la norma declarada inconstitucional «será *derogada* a partir de la publicación de la decisión del Consejo Constitucional, o de una fecha posterior fijada por dicha decisión. El Consejo determinará las condiciones y los límites en que los efectos anteriormente producidos por la disposición afectada pueden ser cuestionados»¹⁷. De este modo, el Consejo Constitucional recibe una facultad que hasta entonces no tenía, como es la de determinar cuándo, cómo y con qué alcance se producirá la inevitable derogación de la norma, así como los efectos que haya podido producir la misma durante su vigencia. Una cuestión cuyas múltiples ramificaciones impiden nuevamente examinarla aquí con un mínimo de rigor, por lo que nos limitamos a mencionarla y a remitir a aquellos estudios ya mencionados que analizan *in extenso* este nuevo instrumento.

e) Finalmente, debe destacarse que, según la nueva redacción de la Ordenanza establecida por la ley orgánica, una vez planteada ante el Consejo una QPC, «la extinción, por cualquier causa, del procedimiento con ocasión del cual se planteó la cuestión no producirá consecuencias sobre el examen de ésta» (art. 23-9). De este modo, una vez constatada la que podríamos denominar «trascendencia constitucional» de la cuestión, ésta ha de ser resuelta a fin de depurar, en su caso, el ordenamiento; y ello con independencia del caso concreto respecto del cual se suscitó.

A la vista de cuanto hasta aquí se ha expuesto, cabe pues señalar que la QPC, tal y como se configura en la Constitución y en la ley, aparece como un «derecho reconocido a todo justiciable»¹⁸, cuyos efectos generales sobre el ordenamiento jurídico han sido más que notables: para Rousseau y Gahdoun, ha permitido renovar el contencioso constitucional en su naturaleza (era previo y se producía en el momento de formación de la ley; ahora es permanente y se produce en el momento de su aplicación); en sus actores (sólo era accesible a la clase política, y ahora se ha abierto a todo justiciable), y en su organización (se desarrollaba mediante un «procedimiento empírico, escrito y secreto, y ahora

16 Véase, una vez más, la ya reiterada Crónica 2010 de ROUSSEAU-GAHDOUN, págs. 257-260.

17 Cursivas añadidas.

18 *Décision n° 2009-595 DC* de 3 de diciembre de 2009, Considerando 3.

sigue un procedimiento codificado, oral y público»). Y, además, lo ha modificado profundamente en su volumen (del 1 de diciembre de 2008 a 1 de diciembre de 2009, el Consejo dictó 28 decisiones; el año siguiente, en ese mismo período, 93); y en su alcance (las declaraciones de inconstitucionalidad más numerosas son aquellas fundadas en principios sustantivos, y no en reglas de competencia y procedimiento que quedan fuera de este tipo de control)¹⁹. Como también se ha dicho, en virtud de este instrumento cualquier justiciable puede hacer suya la Norma Suprema y convertirla en derecho vivo, aplicable y efectivo en todos los aspectos de su vida cotidiana, de modo que la Constitución de la V República «nunca había sido tan aplicada, movilizada e interpretada no solamente por los juristas, sino asimismo por los ciudadanos, como después de la entrada en vigor de la QPC», lo que sin duda constituye un «progreso democrático»²⁰. Y un paso más en la construcción del Estado de Derecho, mediante la sumisión del poder al derecho²¹.

2. El desarrollo de otras reformas institucionales

A) El *Défenseur des droits*

En la última de nuestras crónicas sobre Francia en esta Revista, dedicada al «Defensor de los Derechos», se exponían las dificultades surgidas a la hora de concretar la articulación de esta figura, a pesar de que la misma no había dado lugar a especiales debates durante la tramitación de la reforma constitucional que la incorporó al paisaje institucional francés. De ahí que, «a modo de conclusión... provisional» señalásemos entonces que «resulta difícil predecir cuál va ser la evolución de los acontecimientos» en esta materia, remitiéndonos a «crónicas futuras» a fin de exponer «cómo —y cuándo— esa articulación tiene lugar»²².

Así las cosas, parece lógico iniciar el examen de las reformas institucionales producidas durante los últimos doce meses cumpliendo con ese compromiso. Y confirmando que las dificultades estaban lejos de desaparecer: de hecho, en el momento de cerrar aque-

19 «Chronique... 2010», cit. pág. 256.

20 A. BORZEIX, *op. cit.*, pág. 993.

21 Vide L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit*. Paris, Economica, 1988. Permítaseme acabar mencionando, como ejemplo paradigmático en este punto, la *Décision n° 2010-100 QPC*, de 11 de febrero de 2011, que declara inconstitucional, y por tanto nulo, el artículo 1 de la ley n° 96-1077, de 11 de diciembre de 1996, relativa al contrato de concesión del *Stade de France* en Saint-Denis, dictada en su día para respaldar la validez del contrato de concesión concluido entre el Estado francés y una Sociedad para «la financiación, concepción, construcción, mantenimiento y explotación» de un gran estadio, calificado como «equipamiento deportivo de interés nacional» e inicialmente destinado a albergar la Copa del Mundo de Fútbol de 1998. Un procedimiento mercantil dirigido a impugnar el contrato originó la cuestión, planteada por la Sala mercantil de la Corte de Casación, y llevó finalmente al Consejo a derogar la ley por considerar que «al abstenerse de indicar el motivo preciso de ilegalidad que pretendía subsanar en el acto objeto de impugnación, el legislador ha desconocido el principio de separación de poderes y el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo, que derivan del artículo 16 de la Declaración de 1789» (Considerando número 5).

22 A.J. SANCHEZ NAVARRO, «La difícil articulación de una nueva institución: el *Défenseur des Droits* francés», en *TRC*, núm. 26 (2010), págs. 413-434, especialmente 433.

llas páginas (en septiembre de 2010), las dos leyes de desarrollo (una orgánica y otra ordinaria), exigidas por el nuevo artículo 71-1 del texto constitucional, sólo habían pasado su primer trámite (en el Senado), suscitando una fuerte oposición política y una encendida polémica social, y obligando incluso a prorrogar el mandato del *Médiateur de la République*, al cual había de suceder el *Défenseur*. Como allí se exponía, dicho mandato (que inicialmente debió expirar en abril de 2010) se prorrogó hasta el día 31 de marzo de 2011, a fin precisamente de dejar paso a la nueva institución. Y ese plazo fue rigurosamente agotado, hasta el punto de que las nuevas leyes entraron en vigor ese mismo día²³.

En cuanto a su contenido, cabe señalar que se mantuvieron a grandes rasgos las líneas generales expuestas en la crónica de 2010. De este modo, se integraba a todas las figuras similares (con la excepción de la CNIL), previéndose unos Colegios consultivos especializados, dirigidos por los adjuntos del Defensor; se obligaba a motivar la inadmisión a trámite de las quejas... Entre las modificaciones introducidas durante su tramitación parlamentaria cabe subrayar (junto a una nueva modificación de la composición de dichos Colegios) el mantenimiento —al menos, nominal— de la figura del *Défenseur des enfants*: en efecto, el artículo 11 de la ley orgánica atribuye esta denominación a uno de los adjuntos del «Defensor de los derechos», que será el «vicepresidente del Colegio encargado de la defensa y promoción de los derechos del niño, elegido por sus conocimientos o su experiencia en esta materia». De cualquier modo, esta modificación resultó insuficiente para convencer a los detractores del nuevo esquema institucional, como revela la votación de la ley, que reprodujo las mismas posiciones ya manifestadas anteriormente²⁴.

Finalmente, la ley entró en vigor el día 31 de marzo, si bien las disposiciones relativas a las figuras llamadas a desaparecer por integración en el nuevo *Défenseur* mantuvieron su vigencia hasta «el primer día del segundo mes siguiente a su promulgación», esto es, hasta el primero de mayo (art. 44). Un poco más tarde, el 22 de junio, se producía el nombramiento del primer titular de este órgano, Dominique Baudis²⁵. Poco más tarde, y conforme a lo previsto por el artículo 11 de la ley orgánica, éste propuso al Primer Ministro, François Fillon, el nombramiento de tres adjuntas, que tuvo lugar el 13 de julio culminando así el proceso de puesta en marcha de la institución.

B) El Consejo Superior de la Magistratura

En línea con el abandono de la configuración del Presidente como instancia arbitral o moderadora, la reforma constitucional de 2008 retiró al Presidente de la República de

23 *Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits*; y *Loi 2011-334*, de la misma fecha (*Journal Officiel* del 30 de marzo, páginas 5507 y ss). Ambas fueron definitivamente aprobadas por la Asamblea Nacional el 15 de marzo, examinadas por el *Conseil Constitutionnel* (*Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011*) y entraron en vigor «al día siguiente de su publicación» (art. 44 de la L.O.), esto es, el mismo 31 de marzo en que expiró la prórroga del mandato del *Médiateur*.

24 «La difícil articulación...», ob. cit., págs. 432-433.

25 Recuérdese que, según el artículo 71-1 C., el Defensor «será nombrado por el Presidente de la República para un mandato de seis años no renovable, según el procedimiento previsto en el último párrafo del artículo 13», el cual prevé un procedimiento de examen parlamentario de algunos de los nombramientos atribuidos —hasta 2008, libremente— al Presidente de la República. El artículo 1 de la Ley orgánica específica que el

la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura (en adelante CSM) dando una nueva redacción al art. 65 de la Constitución (en adelante CF), que contiene una nueva regulación constitucional sobre su composición y estructura. Asimismo, recogiendo el espíritu de la reforma de acercar la justicia los justiciables, el nuevo texto de la Constitución preveía que éstos puedan dirigir al Consejo quejas por el comportamiento de los jueces de un procedimiento del que sean parte, por las eventuales responsabilidades disciplinarias en que pudieran haber incurrido. Tales previsiones de este nuevo artículo 65 han sido desarrolladas por una ley orgánica aprobada en julio 2010, tras alcanzar un acuerdo la Comisión Mixta de las dos cámaras del Parlamento sobre un texto común.

Al margen de la concreción del procedimiento a seguir en el nombramiento de algunos miembros del CSM y que no se encontraban especificados en el texto del art. 65 CF, dicha ley orgánica ha servido para reforzar las garantías de independencia e imparcialidad de todos los miembros del Consejo, el cual —debe recordarse— incluye, además de a magistrados, a fiscales, abogados y personalidades independientes cualificadas. El legislador orgánico no se ha conformado en este sentido con exigir la independencia, imparcialidad e integridad que en principio y desde el punto de vista constitucional es exigible solo a los magistrados, sino que ha introducido la obligación de actuar con dignidad a todos los miembros del CSM, sean magistrados o no. Dicha interpretación ha sido avalada por el *Conseil Constitutionnel* al entender que, con la exigencia de comportamiento digno, el legislador ha querido imponer un mismo código deontológico a todos los miembros del CSM por igual, con independencia que les resulte de aplicación el estatuto jurídico de los magistrados.

Quizás no sea ocioso detenerse en algunos de los problemas interpretativos que ha generado esta nueva regulación del CSM, en especial los que han planteado alguna duda sobre su constitucionalidad.

Con miras a reforzar la independencia, imparcialidad e integridad del CSM, la ley establece un régimen de abstenciones aplicable a sus miembros, hasta ahora inexistente a nivel legislativo, por haber quedado relegado a la categoría de código de buenas prácticas. La pretensión del legislador ha sido en este punto la de obtener un CSM ejemplar en todo lo que concierne a los conflictos de intereses, imponiendo la abstención de todo miembro que de lejos o de cerca pudiera tener algún interés en los asuntos a tratar. En particular, la obligación de abstenerse ha sido una cuestión delicada en lo que se refiere a las actividades que puede conservar el miembro de la abogacía que integra el CSM mientras permanezca en él. La ley ha precisado dos causas de abstención para salvaguardar la independencia e imparcialidad del abogado integrante del Consejo, que no tienen carácter de *numerus clausus* y que más bien cabe interpretar como una adaptación de las causas existentes para los magistrados al vocal extraído de la abogacía. De este modo, se le prohíbe al abogado participar en las consultas y decisiones del Consejo cuando éstas afecten a un magistrado ante el cual haya tenido un pleito tras su nombramiento en el

nombramiento se hará mediante «Decreto [adoptado] en Consejo de Ministros». Y la persona nombrada, D. Baudis, tiene una amplia trayectoria política (Alcalde de Toulouse, Diputado en la Asamblea Nacional, Consejero y Presidente regional, miembro del Parlamento Europeo) e institucional (Presidente del Consejo Superior de lo Audiovisual, de 2000 a 2006), siempre en las filas del centro-derecha francés (CDS, UDF, UMP).

CSM, y también se le impide participar en el nombramiento de jueces en la demarcación a la que pertenece el Colegio de Abogados en el que esté inscrito.

El posible incumplimiento del deber de abstenerse está sujeto al control del Consejo de Estado, tanto en lo que se refiere al nombramiento de magistrados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad disciplinaria. En este último caso la sanción impuesta por el CSM a un magistrado es recurrible a través del recurso de casación, mientras que la recaída sobre un fiscal puede ser recurrida por la vía del recurso de exceso de poder, una vez adoptada tras consultar al CSM. El objeto del control del Consejo de Estado se extiende en estos casos también a la inobservancia del deber de abstención.

En cuanto a las causas de abstención de carácter general, contenidas en el art. 10.2 de la Ley de 1994 (reformada por la ley orgánica de 2010), la nueva regulación ha establecido una cláusula tan abierta e indeterminada, que ha suscitado dudas sobre su constitucionalidad. En efecto, dicho art. 10.2 dispone que ningún miembro del CSM puede deliberar, ni participar en actos preparatorios cuando su presencia o su participación pudieran arrojar una duda de la imparcialidad de la decisión adoptada. El *Conseil Constitutionnel* ha debido precisar esta regla, interpretando que todo *chef de cour* o de jurisdicción que sea miembro del CSM no puede deliberar ni participar en actos preparatorios cuando se deba nombrar un magistrado que vaya a ejercer, o ejerza ya, sus funciones dentro de su jurisdicción, o cuando se trate de examinar la situación disciplinaria de un magistrado que ejerce funciones en su jurisdicción.

La otra duda sobre la constitucionalidad de la cláusula general del deber de abstenerse se refiere a la propia presidencia del CSM que es bicéfala, ya que para los magistrados ejerce de Presidente el primer Presidente de la Corte de Casación y para los fiscales el Presidente es el Procurador general de ese mismo tribunal. La cuestión de la aplicabilidad del deber de abstenerse se plantea en relación a la diferente, y mayor, duración del mandato de los Presidentes respecto al de los demás miembros del CSM. Al término de su mandato los magistrados vocales del CSM pueden solicitar su nombramiento para otras funciones y, aunque de la solicitud se ocupará el CSM de nueva composición, tanto el Presidente primero de la Corte de Casación, como el Procurador general de la misma, permanecen en su cargo. El *Conseil Constitutionnel* interpreta que será exigible el deber de abstención a ambos presidentes del CSM cuando se deban examinar dichas solicitudes de los magistrados miembros del CSM bajo su presidencia.

Igualmente, el mismo deber de abstención se impone según el *Conseil Constitutionnel* a todos los miembros del CSM cuando éste deba conocer de la imputación a alguno de ellos de haber faltado a sus obligaciones, o cuando se haya presentado contra él una petición de recusación. Con ello el *Conseil Constitutionnel* no hace sino recoger la doctrina ya elaborada por el *Conseil d'État* al respecto.

La preocupación por la independencia del CSM, que había guiado al legislador de la reforma a establecer en el art. 65 una composición paritaria de magistrados y «laicos», ocho a partes iguales (a pesar de que la composición en estos casos varía según se trate de sanciones a jueces (*magistrats du siège*), o a fiscales (*magistrats du parquet*), en las deliberaciones del CSM sobre cuestiones disciplinarias ha sido interpretada por el legislador orgánico con extraordinario celo, hasta el punto de establecer la regla de que en los casos de ausencia de uno de los componentes de una de las partes, la otra debe verse reducida en mismo número para respetar la composición paritaria establecida por el art. 65 CF.

Una interpretación que ha sido declarada inconstitucional por el *Conseil Constitutionnel*, ya que el legislador no puede privar de sus derechos y deberes a los miembros del CSM, que lo son de pleno derecho con independencia de las ausencias que se puedan registrar y por las que resulte alterada la composición paritaria.

También el legislador ha llevado a cabo una interpretación amplia del art. 65 CF en lo que concierne a las competencias del Consejo, entendiendo que puede reunirse en Pleno para tratar cuestiones deontológicas (disciplinarias, se entiende) sin instarlo ni el Presidente de la República ni el Ministro de Justicia. A su favor es cierto que la redacción dada al art. 65 CF no es la mejor desde el punto de vista técnico. Sin embargo si se acude a los trabajos preparatorios de la reforma constitucional resulta patente que era otra la *voluntas legislatoris*. Debe recordarse que la autoconvocatoria del Pleno del CSM había venido siendo una práctica habitual bajo la vigencia del anterior art. 64 CF y que ello había permitido tratar en el CSM las más diversas cuestiones relacionadas con el buen funcionamiento de la justicia. Sin embargo el art. 17 de la ley orgánica, que permitía la reunión del Pleno sin necesidad de instarla el Ministro de Justicia o el Presidente para abordar cuestiones deontológicas, ha sido declarado parcialmente inconstitucional por el CC.

Por último el art. 65 CF reenviaba expresamente a la ley orgánica el desarrollo de un nuevo derecho de los justiciables a presentar quejas ante el CSM. De precisar el contenido de este derecho se ha ocupado el art. 25 de la ley orgánica (que introduce un nuevo art. 50.3 en la ordenanza de 22 de diciembre de 1958) y cuyo tenor es el siguiente: «Todo justiciable que estime que con ocasión de un procedimiento judicial que le afecte el comportamiento adoptado por un magistrado (*magistrat du siège*) en el ejercicio de sus funciones es susceptible de recibir una calificación disciplinaria puede apelar al Consejo Superior de la Magistratura».

La ley no circunscribe este derecho al comportamiento de los magistrados, sino que lo extiende al de los miembros del ministerio fiscal. Por ello, y dadas las especificidades del estatuto jurídico de cada uno de ellos, contiene dos procedimientos distintos en los arts. 26 a 30 (para quejas contra magistrados) y en los arts. 31 a 35 (para los fiscales). Igualmente el CSM ejerce funciones de consejo disciplinario solo en el caso de los magistrados (*magistrats du siège*), mientras que en el caso de los fiscales (*magistrats du parquet*) solo emite un *avis* sobre la necesidad de imponer una sanción disciplinaria.

En cuanto a la titularidad de este derecho, la ley reserva su ejercicio a los justiciables que estimen que deben quejarse del comportamiento de un magistrado o fiscal en un proceso judicial que les afecte. Asimismo se delimita su naturaleza, al establecer que su ejercicio no constituye una recusación. Por lo que se refiere a las condiciones de ejercicio, la queja no podrá presentarse si ha transcurrido un año desde que una decisión irrevocable ha puesto fin al procedimiento. Tampoco podrá formularse la queja contra un magistrado que se encuentre conociendo del procedimiento salvo que, dada la naturaleza del procedimiento y de la gravedad de la falta invocada, la comisión de admisión de peticiones estime que debe ser objeto de un examen del fondo. Esta última excepción, pensada para procedimientos especialmente largos como los de tutela de menores o aplicación de penas, ha sido también declarada inconstitucional al no garantizar suficientemente la independencia e imparcialidad de un juez que en el transcurso del proceso es objeto de una queja ante el CSM. También atenta según el CC a la

buena administración de justicia. En efecto, la imparcialidad puede verse afectada por el conocimiento que tendrá el juez de que una de las partes ha formulado la queja, la independencia podrá verse amenazada por el potencial uso de la queja para presionar al juez, y la buena marcha de la administración de justicia puede verse afectada desde el momento en que el juez prefiera esperar a conocer si va a ser apartado del proceso en cuestión por una sanción disciplinaria.

C) Nuevos medios de control parlamentario y evaluación de las políticas públicas

El legislador de la reforma de 2008 había seguido casi al pie de la letra las recomendaciones contenidas en el Informe del Comité Balladur en lo que concierne a las nuevas funciones de la institución parlamentaria. De este modo en el nuevo articulado constitucional se dio entrada a la función de control y evaluación del Parlamento (art. 24 CF), a cuyo efecto podrán ser creadas comisiones de encuesta en el seno de cada asamblea (art. 51.2). Igualmente figuraba en el Informe Balladur que el Parlamento sea asistido por el Tribunal de Cuentas (art. 47.2 CF). A tal efecto, pecando quizás de exceso reglamentista, el art. 48 CF dispone que una sesión de cuatro por semana se reservará con prioridad y en el orden fijado por cada asamblea al control de la acción del Gobierno y a la evaluación de las políticas públicas.

Aunque la función de evaluación de las políticas públicas y las comisiones constitucionalizadas para tal cometido pudieran dar a entender que estamos ante una modalidad de la función de control parlamentario, lo cierto es que el *Conseil Constitutionnel* la excluye, aplicando un criterio restrictivo que entiende como función de control solo aquella en la que se puede exigir responsabilidad política a la autoridad controlada, reduciéndose por tanto en el texto constitucional a los procedimientos previstos en los arts. 49 y 50 CF²⁶.

Entre los nuevos instrumentos con que cuenta el Parlamento sobresale el Comité de control y evaluación de las políticas públicas de la Asamblea Nacional, aprobado mediante la Resolución n° 292 de 27 de mayo de 2009. Dicho Comité lo integran el Presidente de la Asamblea Nacional, los Presidentes de las Comisiones permanentes y el de la Comisión de Asuntos Europeos, los Presidentes de los Grupos Parlamentarios, el relator general de la Comisión de finanzas, el Diputado Presidente o el Primer Vicepresidente de la Oficina parlamentaria de evaluación de opciones científicas y tecnológicas, el Presidente de la Delegación Parlamentaria para derechos de las mujeres, así como quince diputados que reproduzcan la composición política de la Asamblea. La competencia de este comité comienza allí donde acaba la especialización material de las distintas comisiones por lo que sus informes y estudios se centrarán en materias de tipo transversal. No obstante, en relación con estos informes, el *Conseil Constitutionnel*, en su decisión de 25 de junio de 2009 (caso «modificación del Reglamento de la Asamblea Nacional»), ha puntualizado que sus recomendaciones transmitidas al Gobierno no pueden en ningún caso vincular al mismo.

26 Decisión n° 2009-581 DC de 25 de junio de 2008.

Desde mucho antes de la reforma constitucional de 2008 se había venido estudiando el modo de que los parlamentarios pudieran contar con el apoyo de los servicios del Tribunal de Cuentas. Sin embargo, no se acertó a nivel infraconstitucional con una fórmula que eludiera la estricta interpretación que de la separación de poderes ha venido haciendo el *Conseil Constitutionnel*. Las propuestas por tanto se encaminaron a crear una oficina de evaluación y control de la eficacia del gasto público en el seno del Parlamento, al estilo de las que vienen existiendo en los países anglosajones, como forma de respetar el control de legalidad del gasto que corresponde al Tribunal de Cuentas.

Con la reforma de julio de 2008 se eliminó de la Constitución la limitación de la asistencia del Tribunal de Cuentas al Parlamento, impuesto por el antiguo art. 47 CF, que lo circunscribía al control de la ejecución de las leyes de finanzas, objeto de control que fue tímidamente ampliado a la financiación de la Seguridad Social en 1996, también mediante reforma constitucional (*Loi constitutionnelle* de 22 de febrero de 1996 y ley orgánica de 22 de julio del mismo año). De este modo el nuevo art. 47.2 CF abre el campo material de acción de la Corte de cuentas al disponer que «*la Cour de Comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du gouvernement*».

Es dentro de este ámbito en el que se aprobó la ley de 3 de febrero de 2011, un instrumento normativo que permite a los órganos parlamentarios de control y evaluación de las políticas públicas requerir la información o presencia en audiencia, necesarias para llevar a cabo su cometido. La elaboración de esta ley trae su causa directa además en la citada decisión del *Conseil Constitutionnel* de 25 de junio de 2009, en la que, siguiendo una doctrina constante sobre el sistema de fuentes, declaraba contraria a la Constitución la regulación por un Reglamento parlamentario de la asistencia que debe prestar el Tribunal de Cuentas a petición del comité de evaluación y control de políticas públicas de la cámara, por entender que es materia reservada al legislador ordinario, ya que siguiendo su tradicional doctrina, el Consejo entiende que las Cámaras no pueden añadir nada a lo dispuesto en la Constitución o en una ley orgánica.

En concreto, la mencionada ley reconoce a los relatores de los órganos de control y evaluación de cada una de las Cámaras facultades de control sobre documentos a examinar *in situ* así como la facultad de requerimiento de aquellos otros que se estimen necesarios. También se establece que toda persona cuya audiencia se considere necesaria por uno de estos órganos parlamentarios de control y evaluación podrá ser convocada a tal efecto. Las limitaciones y condición de ejercicio que impone la ley es que dichas facultades solo podrán ser ejercidas durante 6 meses y siempre previa autorización expresa de la respectiva Cámara.

Ahora bien, para requerir los servicios del Tribunal de Cuentas como órgano de auxilio, solicitando la elaboración de un informe de evaluación de alguna política pública, solo está legitimado el Presidente de cada una de las Cámaras, bien por propia iniciativa o bien a petición de una comisión parlamentaria permanente siempre que la petición se refiera a la materia de su propia competencia (nuevo art. L. 132-5 del Código de jurisdicciones financieras). El Tribunal de Cuentas deberá remitir su informe en un plazo a fijar tras consultar con su primer Presidente, pero en todo caso no mayor de doce meses, lo que se antoja, sobre todo de cara al futuro, insuficiente si, como pa-

rece, las dos Cámaras del Parlamento hacen un uso cada vez más frecuente de la solicitud de informes.

No obstante la ley impone dos importantes limitaciones, ya que los informes requeridos al Tribunal de Cuentas no podrán suponer seguimiento o control de la ejecución de las leyes de finanzas o de la aplicación de las leyes de financiación de la seguridad social, ni tampoco de ninguna cuestión que afecte a las finanzas públicas o de la Seguridad Social.

D) Nombramientos presidenciales con el *avis* de las comisiones parlamentarias

Para dar cumplimiento al procedimiento de nombramiento de altos cargos, el 23 de julio de 2010 se adoptaron una Ley orgánica y otra ordinaria, relativas ambas a la aplicación del párrafo quinto del artículo 13 de la Constitución.

Las dos leyes precisaron del trámite de la comisión mixta paritaria para poder ser aprobadas. En el caso de la ley ordinaria fue posible alcanzar un acuerdo, mientras que el texto de la ley orgánica no corrió igual suerte.

En este último caso, el punto de desacuerdo entre ambas cámaras estribó en la posibilidad de admitir la delegación del voto en las comisiones de nombramiento. Debe recordarse que el art. 13 dispone que, cuando la suma de votos negativos en cada comisión represente al menos los tres quintos de los votos emitidos, el nombramiento no puede ser efectuado. El texto que aprobó la Asamblea Nacional establecía que «no puede haber delegación en un escrutinio destinado a obtener el parecer de la comisión permanente competente de cada asamblea sobre una propuesta de nombramiento según el procedimiento previsto en el párrafo quinto del art. 13 de la Constitución».

A pesar de esta discrepancia, la Comisión mixta acordó admitir dos enmiendas del Senado, una que exige la publicidad de la audición a las personas cuyo nombramiento está previsto por esta ley, y otra que impone un plazo de ocho días entre la comunicación del nombre de la persona que se pretende nombrar y su audición ante la comisión.

La Constitución exige el visto bueno del Parlamento sólo para los nombramientos presidenciales del *Conseil Constitutionnel*, del Consejo Superior de la Magistratura y el Defensor de los derechos. La ley orgánica extiende dicho procedimiento a más de cincuenta cargos que pueden ser vetados por las cámaras por mayoría de 3/5 y que vienen a coincidir con las autoridades que presiden administraciones independientes (CSA, AMF, Autoridad de la competencia, ARCEP, CRE), o bien las grandes empresas públicas (EDF, *La Poste*, RATP, SNCF, RFF, *Météo France*, *Aéroports de Paris*, *Caisse des dépôts et consignations*, *Banque de France*).

Finalmente se incluye en la ley la imposibilidad de que los parlamentarios de las comisiones permanentes deleguen el voto en caso de ausencia, prohibición que ha sido validada por el *Conseil Constitutionnel* en su *Décision n° 2010-610 DC*, de 12 de julio de 2010, que declara que la ley orgánica es conforme a la Constitución.

III. OTRAS REFORMAS LEGISLATIVAS

1. Igualdad de hombres y mujeres en Consejos de Administración

En 2006, el proyecto de ley sobre igualdad salarial entre hombres y mujeres propuso una modificación de la ley de democratización del sector público que exigía una representación equilibrada entre hombres y mujeres en los consejos de administración de ciertas empresas del sector público (especialmente las sociedades públicas y comerciales, las empresas y sociedades nacionales, las sociedades mixtas o las sociedades anónimas en que más del 90 % del capital pertenezca a personas jurídicas de derecho público).

Asimismo, en los debates en la Asamblea Nacional se pretendió extender esta obligación de representación equilibrada al sector privado, en la que sería la ley de 23 de marzo de 2006 sobre igualdad salarial entre hombres y mujeres, incluyendo finalmente un artículo que establecía que todo consejo de administración debía comprender un número de miembros de cada sexo que no fuera superior al 80 % o al menos una persona de cada sexo cuando el número total de miembros del consejo fuera inferior a cinco.

Sin embargo estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por el *Conseil Constitutionnel* en la decisión de 16 de marzo de 2006, argumentando «*que no pertenece al ámbito de la ley imponer, en la composición de órganos sociales públicos o privados, un principio de paridad fundado en el sexo de las personas*».

La reforma constitucional de 23 de julio de 2008 supuso en este sentido una respuesta a las exigencias del Consejo, al incluir en el art. 1 CF el mandato por el cual «la ley favorece el igual acceso de las mujeres y de los hombres a los cargos electorales y a las funciones electivas, así como a las responsabilidades profesionales y sociales».

En aplicación de ese mandato constitucional se aprobó la Ley n^o 2011-103 de 27 de enero de 2011 sobre representación equilibrada de mujeres y hombres en el seno de los consejos de administración y de vigilancia e igualdad profesional, que introduce un nuevo párrafo 2 en el art L. 225-17 del Código de comercio según el cual «el consejo de administración se compone buscando una representación equilibrada de mujeres y hombres». Esta misma regla se recoge también para los consejos de vigilancia de las sociedades anónimas (art. L. 252-68, párrafo 7 del Código de comercio).

La ley declara aplicable sus preceptos a dos tipos de sociedades: de un lado, aquellas cuyas acciones coticen en un mercado regulado; de otro, las sociedades cuyo tamaño alcance los siguientes umbrales durante tres años consecutivos: tener al menos 500 asalariados permanentes y/o un montante en la cifra de negocios o un total en activos de al menos 50 millones de euros.

En cuanto a la cuota mínima de representación por cada sexo, la ley establece que la proporción de miembros de cada sexo no puede ser inferior al 40% y que cuando el consejo de administración se componga de hasta ocho miembros como máximo, la diferencia entre el número de miembros de cada sexo no puede ser superior a dos²⁷.

27 No obstante la regulación de la ley no deja de plantear dudas sobre si los dos criterios son aplicables de manera acumulativa a las sociedades de hasta ocho miembros en el consejo de administración.

Además, en el cálculo de la proporción exigida por esta ley, se computarán a los representantes permanentes de personas jurídicas que sean miembros de un consejo de administración. En cambio no se tomarán en cuenta para el cálculo de la proporción a los miembros del consejo de administración elegidos por los trabajadores, ya que la ley contempla para este tipo de miembros una regla específica que consiste en que cuando varios miembros del consejo de administración sean elegidos por los empleados, la lista de candidatos se debe componer de modo alternativo por un candidato de cada sexo («listas cremallera») y en cada una de las listas la diferencia entre el número de candidatos de cada sexo no podrá ser superior a uno.

La ley dispone que la composición del consejo en cuya designación se hayan violado estas reglas, si no se pone remedio a la irregularidad, será nula, pero dicha nulidad no acarrea la misma consecuencia para las deliberaciones en las que haya tomado parte el representante permanente irregularmente designado (arts L. 225-20, párrafo 2 y L. 225-76, párrafo 2 del Código de comercio).

Finalmente, y de acuerdo con el art. 5-I, párrafo primero de esta ley, las sociedades que coticen en bolsa deberán cumplir el principio de representación equilibrada desde el 1 de enero de 2017.

2. Participación de los ciudadanos en la Justicia

Una ley sobre la participación de los ciudadanos en el funcionamiento de la justicia penal y sobre el enjuiciamiento de menores, más conocida como ley del jurado popular, ha sido aprobada el 6 de julio de 2011. La principal novedad de esta ley es la creación de la figura del *ciudadano asesor*.

Los ciudadanos de nacionalidad francesa, de este modo, podrán ser llamados a participar como jurado en las *cour d'assises* y como *ciudadanos asesores* en los Tribunales correccionales y de apelación o en el tribunal de aplicación de las penas. Concretamente, el nuevo texto prevé que dos ciudadanos integren junto a tres magistrados el Tribunal correccional y la cámara de apelaciones correccionales para juzgar los delitos con violencia sobre las personas (entre ellos, los de robo con violencia, agresiones sexuales, usurpación de identidad, destrucción o degradación de bienes peligrosos para las personas). Cada ciudadano no puede ser llamado a participar en el tribunal más de diez días al año. El presidente o un magistrado de los tres que integran el tribunal velará para que todos los ciudadanos asesores puedan conocer todos los elementos del caso. Los ciudadanos podrán además plantear preguntas tanto al acusado, como a la parte civil, a los testigos y a los expertos.

Al término de la vista los magistrados y los *ciudadanos asesores* se retirarán a deliberar, exponiendo el Presidente del Tribunal o uno de los dos magistrados que lo integran a los ciudadanos los elementos de cargo y de descargo de manera concisa, a continuación de lo cual tanto el Presidente como los otros dos magistrados y los dos ciudadanos asesores, se pronunciarán sobre la calificación de los hechos, sobre la culpabilidad del acusado y sobre la pena en caso de hallarlo culpable.

Los ciudadanos forman parte también del tribunal de aplicación de las penas, que pasa a estar compuesto de tres magistrados profesionales y de dos *ciudadanos asesores*. Los ciudadanos intervendrán de este modo en las peticiones de libertad condicional.

La entrada en vigor de la ley prevé un período de experimentación, haciendo uso del art. 37.1 CF, de la nueva figura de *ciudadanos asesores* en varios Tribunales de apelación desde el 1 de enero de 2012 hasta el 1 de junio de 2014. En cambio la figura de los jurados en los tribunales penales de primera instancia entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2012.

3. *Inmigración, asilo, nacionalidad e integración de los extranjeros*

En el ámbito de la inmigración y el asilo se ha producido la enésima reforma, la décima para ser exactos desde 1980. Esta última reforma, aprobada con la ley n° 2011-672 de 16 de junio de 2011 sobre inmigración, integración y nacionalidad, ha tenido por objeto trasponer tres directivas en materia de inmigración y asilo de los años 2008 y 2009: la denominada directiva de retorno (Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008), la directiva «tarjeta azul» (Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009) y la directiva «sanción» (Directiva 2009/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009).

Baste señalar que los aspectos más polémicos y que más dudas suscitaban desde el punto de vista de la constitucionalidad han sido declarados conformes a la Constitución por el *Conseil Constitutionnel*. Entre ellos, cabe citar el condicionamiento de la obtención la nacionalidad por carta de naturaleza a la firma de una carta de derechos y deberes del ciudadano o la elevación del nivel del dominio de la lengua. En cuanto al derecho de asilo son conformes también a la Constitución las disposiciones de la ley que reducen el plazo de la instrucción de las solicitudes de asilo y las medidas tendentes a luchar contra el uso abusivo de estas solicitudes (posibilidad de que el tribunal recurra a video-audiencias al interesado o la reducción de ayudas para el acceso a la justicia y supresión de las mismas para los recursos de reexamen de solicitudes denegadas).

En cambio el Consejo ha declarado inconstitucional la prolongación de la detención a los extranjeros condenados por actos de terrorismo por doce meses más habiéndose cumplido los seis primeros meses. El Senado ya había rechazado también en el proyecto de ley la posibilidad de retardar la intervención del juez en el plazo de 48 horas hasta un máximo de 5 días por considerar que esta medida hubiera violado la Constitución.

4. *La inconstitucionalidad del régimen de detención de la garde à vue*

El régimen de la *garde à vue* (detención provisional) ha sido uno de los primeros asuntos que, afectando a los derechos fundamentales, ha debido examinar el *Conseil Constitutionnel* a través del procedimiento establecido para la QPC²⁸. En concreto, la cuestión sometida al Consejo invocaba distintas violaciones a la Constitución del régimen de la *garde à vue*: se alegaba que es contrario a la dignidad de la persona; que viola el art. 66 CF (en tanto que la decisión de la policía judicial es controlada por un procurador de la

28 *Vide supra*, epígrafe II.1.

República, que no es una autoridad judicial); el art. 9 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (por cuanto ese régimen no resulta necesario); o el derecho de defensa y a un juicio justo, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley, ya que el abogado no puede entrevistarse con su cliente más de treinta minutos sin poder estar presente en el interrogatorio y sin poder tener acceso al dossier.

El *Conseil*, en sendas decisiones de 30 de julio de 2010²⁹, que resuelven dos QPC relativas a esta materia, interpreta que los arts. 62, 63, 63-1, 63-4, párrafos 1 a 6, y el art. 77 del código de procedimiento penal desconocen el contenido de los artículos 9 y 16 de la Declaración de 1789, debiendo por tanto ser declarados inconstitucionales. El pronunciamiento declarando la inconstitucionalidad del régimen de *garde à vue* en estas dos decisiones puede causar extrañeza, pues el *Conseil* ya había tenido oportunidad de pronunciarse sobre este régimen en 1993, en su decisión n° 93-326 DC de 11 de agosto, sin que por ello hallara tacha alguna de inconstitucionalidad a este régimen de detención. ¿Qué es lo que ha cambiado? Aunque el Consejo justifica su aparente cambio de doctrina en que no abordó de manera especial en aquella ocasión los arts. 63, 63-1, 63-4 y 77 del Código procesal penal, argumenta también que existe una banalización del uso de este régimen de detención y que además en la actualidad toda persona es juzgada habitualmente en base a las pruebas recogidas mientras ha durado la *garde à vue*, dado el tratamiento en tiempo real de los procesos penales por parte de la Fiscalía, de modo que ésta ha venido a convertirse en la fase principal de constitución del sumario.

A pesar de que estas razones puedan ser parcialmente atendibles, la doctrina considera que ese «cambio de circunstancias» a que alude el *Conseil* tiene más que ver con la evolución registrada en el contexto europeo y más en concreto en la jurisprudencia emanada por el Tribunal europeo de derechos humanos, que con las razones prácticas que esgrime³⁰.

Resulta interesante observar que éste rechaza, por el contrario, que el régimen de *garde à vue* contradiga la dignidad humana ni el art. 66 CF que prohíbe la detención ilegal y arbitraria, pues considera que la intervención del fiscal en el régimen de *garde à vue* no es menos protector de los derechos y libertades que la intervención de un juez. A este respecto, según la interpretación ofrecida por el Consejo, solo se deduce de la Constitución que para la protección de los derechos del detenido se separen la función investigadora y enjuiciadora, que no pueden acumularse en una misma persona.

5. Otra legislación de interés constitucional

Para concluir esta crónica, merece ocupar siquiera un espacio testimonial la aprobación (o rechazo) de alguna legislación con incidencia en lo que hace a límites a algunos derechos fundamentales. Este es el caso de la ley n° 2010-1192, de 11 de octubre de 2010, sobre la disimulación del rostro en el espacio público, más conocida como ley de

29 *Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres, JO du 31 juillet 2010*, p. 14198; y *Décision n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, M. Bulent A. et autres, JO du 23 septembre 2010*, p. 17290.

30 Vid. NICOLAS CATELAN, «La constitutionnalité à géométrie variable des régimes de garde à vue», *Revue française de droit constitutionnel*, núm. 85, 2011, pág. 102.

prohibición del *burka*, que entró en vigor y comenzó a aplicarse el 11 de abril de 2011. La ley fue declarada conforme a la Constitución por el *Conseil Constitutionnel* en la decisión n° 2010-613 DC de 7 de octubre de 2010, al entender que trata de conciliar el ejercicio de la libertad religiosa con el orden público y que la medida de prohibición no es desproporcionada. No obstante puede tener cierto interés recordar que la prohibición no solo se dirige a proteger el orden público, sino que se menciona expresamente que las mujeres que ocultan su rostro, voluntariamente o no, se colocan en una situación de exclusión y de inferioridad manifiestamente incompatible con los principios constitucionales de libertad e igualdad.

Por otra parte, una proposición de ley firmada por diputados del Partido Socialista, destinada a abrir el matrimonio a las parejas del mismo sexo, fue rechazada por la Asamblea Nacional el 14 de junio de 2011, aun cuando el 16 de noviembre de 2010, la *Cour de cassation* planteó al *Conseil constitutionnel* una QPC sobre este asunto. El Consejo, en su decisión n° 2010-92 QPC de 28 de enero de 2011 entiende que los arts. 75 y 144 del Código civil, que contienen una concepción del matrimonio estrictamente heterosexual no son inconstitucionales, y que la cuestión del matrimonio homosexual pertenece a la esfera de la política de los derechos pues corresponde al legislador establecer las condiciones de ejercicio del matrimonio.

Finalmente, cabe recordar asimismo que los diputados de la Asamblea Nacional mantuvieron, en una votación la noche del 25 al 26 de mayo de 2011, la prohibición en la ley sobre bioética del suicidio asistido por facultativo.

IV. CONCLUSIONES

A la vista de cuanto hasta aquí se ha expuesto, no cabe duda de que Francia sigue siendo un sistema político y jurídico en permanente ebullición, donde permanentemente se siguen produciendo innovaciones dignas de interés, y que en muchos casos influyen en otros ordenamientos próximos, como el nuestro. En particular, el desarrollo de la reforma constitucional de 2008 ha dado lugar a un número importante de novedades, cuya concreta puesta en práctica puede empezar a valorarse. Esperamos que crónicas como ésta sirvan al lector para no quedar al margen de todos esos acontecimientos, sobre los que sin duda habremos de volver en futuras colaboraciones.

TITLE.— *French political and constitutional news.*

ABSTRACT.— *After the constitutional reform adopted in 2008, aimed at renewing the French institutional framework, new laws have been required to put in practice the new provisions. In that context, these pages try to describe and analyze the main constitutional and legal developments which have taken place during the last year (summer 2010-summer 2011), underlining some of them whose institutional impact seems to be especially important, such as the new procedure for claiming at any moment that a statutory provision infringes the constitutional rights and freedoms (Question prioritaire de constitutionnalité, QPC).*

RESUMEN.— *La puesta en marcha de las nuevas medidas introducidas por la reforma constitucional adoptada en 2008, dirigida a la modernización de las instituciones de la Quinta República, ha requerido la aprobación de nuevas leyes. En ese contexto, estas páginas tratan de describir y analizar las principales novedades constitucionales y legales pro-*

ducidas durante el último año (verano de 2009-verano de 2010), subrayando aquéllos cuya repercusión institucional parece especialmente destacable, como es el caso de la nueva «Cuestión prioritaria de constitucionalidad» (QPC).

KEY WORDS: *French Constitution, Constitutional reform, Constitutional Court, judicial review, Ombudsman, Fundamental Rights*

PALABRAS CLAVE: *Constitución francesa, reforma constitucional, Consejo Constitucional, control de constitucionalidad, Defensor del Pueblo, derechos fundamentales*

FECHA DE RECEPCIÓN: 29.06.2011 FECHA DE ACEPTACIÓN: 29.07.2011

