

# Génesis y lógica de la reforma de la Constitución francesa por la Ley Constitucional de 23 de julio de 2008

**Bertrand Mathieu**

*Profesor en la Universidad París I Panteón-Sorbonne  
Director del Centro de Investigación de Derecho Constitucional 1  
(Traducción de la Prof. María Fraile Ortiz, Universidad Carlos III)*

**Sumario:** I. EL CONTEXTO, LAS CONDICIONES Y LOS ACTORES DE LA REFORMA DE 2008. A) Los objetivos y los condicionantes de los autores de la reforma constitucional. 1. Los objetivos de la reforma constitucional. 2. Los límites de la reforma constitucional. B) Los actores de la reforma constitucional: el papel del Comité nombrado por el Presidente de la República.—II. LAS LÓGICAS DE LA REVISIÓN DE 2008. A) Un nuevo equilibrio de poderes. 1. El desarrollo de las relaciones entre el Presidente de la República y el Parlamento. 2. Un control reformado del Parlamento sobre la acción del gobierno. 3. Un paisaje institucional rediseñado. 4. La implícita toma en consideración de la existencia de un poder jurisdiccional. La cuestión de constitucionalidad. La reforma del Consejo Superior de la Magistratura. B) Una mejora de las condiciones de la producción legislativa y del funcionamiento del Estado. C) Los derechos y libertades y la democracia. Nuevos derechos fundamentales. Nuevas formas de expresión democrática.

Puede considerarse que una reforma constitucional supone la toma en consideración de preocupaciones macro constitucionales, por ejemplo, el equilibrio general de poderes. También puede suponer la toma en consideración de preocupaciones micro constitucionales, por ejemplo, el estatuto de una colectividad de ultramar. No es menos cierto que entre los efectos buscados y los medios empleados puede haber una gran distancia. La razón esencial está en que uno se plantea a menudo la cuestión del cómo antes que la del porqué. Los constitucionalistas, como probablemente los políticos, son apasionados de la mecánica, y el amor hacia esta mecánica les conduce en general a construir Constitucionales ideales, que tal vez no respondan a ningún problema previo real. El asunto que en primer lugar debe abordarse cuando se quiere

---

<sup>1</sup> El autor ha participado en los trabajos del Comité de reflexión y propuestas sobre la modernización y el reequilibrio de las instituciones de la V República, presidido por E. Balladur.

reformular una Constitución –y una Constitución está hecha para una sociedad– es el de saber si es la Constitución la que está enferma o es la sociedad la que lo está y, en el segundo caso, saber si la terapia institucional es adecuada para tratar de detener la evolución de esta enfermedad.

En 1958, los objetivos están claros. La llegada de la V República es el producto de una voluntad, la del General De Gaulle, de restaurar el Estado, y de unas circunstancias, la incapacidad de la IV República para resolver el conjunto del problema de la descolonización. Los medios están claramente diseñados: restablecer la primacía del Ejecutivo y en el seno del mismo la del Presidente de la República, delimitar la actividad parlamentaria, devolver al Pueblo la soberanía confiscada por el Parlamento. Por más que el régimen de la V República pueda parecer fruto de las circunstancias, no es un régimen circunstancial. La coherencia de los objetivos buscados y su adecuación a los medios empleados es, posiblemente, lo que ha permitido al régimen permanecer en el tiempo.

Las numerosas reformas, una veintena en cincuenta años, han hecho que la Constitución corra el riesgo de una menor coherencia o una desvalorización. El conjunto de tales operaciones asemeja un poco al juego de «bowling»<sup>2</sup> en el cual se hacen caer los bolos constitucionales, unos detrás de otros, sin saber bien del todo qué poner en su lugar. La desacralización de la Constitución es seguramente un peligro mayor. Por adoptar un lenguaje más económico: lo que es raro es caro y, por definición, lo que no es raro vale poco. ¿Hay que temer que la Constitución se devalúe? El paso de la Constitución-símbolo a la Constitución-técnica puede tener efectos absolutamente similares a los que se denuncian hoy día respecto de la ley.

Entre las reformas que han tenido lugar después de 1958, la de 1962 va a completar el proceso de «presidencialización» del régimen al prever la elección del Jefe del Estado por sufragio universal directo. Otras reformas han hecho progresar la construcción del Estado de Derecho, como aquella de 1974 que permite a la oposición acudir al Consejo Constitucional o las reformas relativas a las condiciones para desencadenar la responsabilidad penal de los ministros. Otras son micro reformas técnicas (fechas de apertura de las sesiones parlamentarias, medidas en caso de fallecimiento de un candidato a la elección presidencial...). Numerosas son las reformas «obligadas» cuyo objeto es adaptar la Constitución a la construcción europea o a la creación del Tribunal Penal internacional. Algunas son reformas «simbólicas» por cuanto traducen ciertas evoluciones de la sociedad (introducción del principio de paridad, supresión de la pena de muerte, Carta del medio ambiente). Entre tales reformas, dos, recientes, modifican los equilibrios constitucionales sin romper, no obstante, con el espíritu de la Constitución. Se trata de la reforma de 2000 por la que se reduce la duración del mandato presidencial a cinco años, y la de 2007 que permite al Parlamento destituir al Presidente de la República en caso de falta grave a los deberes propios de su cargo.

2 En inglés en el original (*nota del traductor*).

La reforma de 2008 tiene lugar en un contexto particular, la elección de un nuevo Presidente de la República, elegido sobre el tema de la reforma. Dicha reforma marca el cincuenta aniversario de la Constitución y traduce una reflexión de conjunto sobre las lógicas constitucionales de la V República que tiende al mismo tiempo a preservar y a modificar, teniendo siempre en cuenta el alcance de las reformas anteriores, puntuales pero no desprovistas de efectos secundarios.

## I. EL CONTEXTO, LAS CONDICIONES Y LOS ACTORES DE LA REFORMA DE 2008

La reforma de la Constitución es una operación compleja que responde a objetivos variables, está sometida a cierto número de condicionantes y hace intervenir a cierto número de actores siguiendo un procedimiento que al principio es bastante informal y luego obedece a exigencias precisas formuladas por el propio texto constitucional.

El origen de la reforma de 2008 se encuentra al mismo tiempo en varios proyectos de reforma abordados en los años 90 y en los proyectos presentados por cierto número de partidos políticos con ocasión de la elección presidencial de 2007. Más directamente esta reforma resulta de la voluntad del Presidente de la República recientemente elegido. Hace intervenir en primer lugar, según un procedimiento que no es totalmente nuevo, a un Comité de expertos, y después al Parlamento. Ni el pueblo ni el juez constitucional intervienen directamente en esta reforma. Aprobada por una débil mayoría, no supone una modificación potencialmente profunda de las relaciones entre el Parlamento, por un lado, y el Gobierno y el Presidente de la República, por el otro, al estar condicionada por los textos adoptados para su aplicación y por la práctica existente.

Este estudio pondrá, pues, de relieve esta reforma, sin aislarla no obstante de todos los procesos de reforma llevados a cabo bajo la V República.

Reformar la Constitución es a la vez, para los autores de la misma, adoptar decisiones eminentemente políticas, siempre dentro de un marco sustantivo preestablecido, y respetar ciertas exigencias procedimentales que hacen intervenir formalmente o de manera más informal a cierto número de actores<sup>3</sup>.

### A) Los objetivos y los condicionantes de los autores de la reforma constitucional

La primera cuestión que debe plantearse, tratándose de una reforma constitucional, se refiere a los objetivos perseguidos. La segunda, a los condicionantes con los que se encuentran los autores de una reforma constitucional, es decir, la cuestión de los límites al poder de reforma.

<sup>3</sup> Cfr. las Actas de la Jornada de estudio de la AFDC (Asociación Francesa de Derecho Constitucional) sobre la reforma constitucional, <[www.droitconstitutionnel.org](http://www.droitconstitutionnel.org)>.

## 1. *Los objetivos de la reforma constitucional*

La ley constitucional adoptada el 23 de julio de 2008 por el Congreso marca el final de un proyecto impulsado por el Presidente de la República, Nicolas Sarkozy, al día siguiente de su elección y preparado por un Comité «de reflexión y de propuestas sobre la modernización y el reequilibrio de las instituciones de la V República», presidido por el ex Primer Ministro Edouard Balladur<sup>4</sup>.

Así, con ocasión de su cincuenta aniversario, la Constitución de la V República ha sido objeto de lo que un diputado, utilizando sus propias palabras, había designado según una expresión gráfica bastante ajustada, de «lifting de Marianne» (Jérôme Chartier). De hecho hacía ya varios años se había iniciado un debate al margen del mundo político y jurídico sobre la cuestión de la reforma de las instituciones. En el plano institucional, la necesaria revalorización del papel del Parlamento y la mejora de su funcionamiento así como la constatación de la desigual calidad de la producción legislativa constituían un *leitmotiv*. Por otro lado, la instauración de un quinquenio presidencial realizada sin una auténtica reflexión de conjunto sobre la lógica institucional, cambiaba la situación, en particular, las relaciones entre el Presidente de la República y el Primer Ministro.

El trabajo realizado por el Comité encargado por el Presidente de la República, se inscribe en una lógica particular.

La redacción de una nueva Constitución tiene lugar en un contexto particular. Responde a objetivos específicos, obedece a ciertos presupuestos, anuncia determinados principios. El trabajo de puesta al día, es decir, el examen global de la misma por una Comisión o un grupo de expertos, es diferente, incluso aunque presente ciertas similitudes con tal o cual momento del procedimiento. En este contexto, la primera decisión es la de mantener o no el marco constitucional existente. Una respuesta positiva hace necesaria la reflexión sobre esta Constitución, pensarla y repensarla a la luz de la intención de sus redactores, de las prácticas y de las interpretaciones a las que ha dado lugar. Es un trabajo doctrinal.

Es preciso, a continuación, definir los nuevos objetivos que justifican la modificación, con una mayor o menor libertad en función del «diario de ruta». Se trata de una reflexión que corresponde a los políticos.

La última fase, que puede subdividirse en dos, pertenece al mundo de la ingeniería constitucional. Primera operación, el diagnóstico; escáner, para continuar con esta metáfora médica, de los órganos constitucionales y de su funcionamiento. Después, elegir la terapia. Nos acercamos entonces al trabajo de redacción de una nueva

---

4 Cfr. E. Balladur, *Une République plus démocratique*, Fayard, 2008, cfr. igualmente B. Mathieu, «Le Comité “Balladur”, ses travaux, son rapport», *Revue française de droit constitutionnel*, hors série, 2008, p. 19.

Constitución. Dos tentaciones a evitar: el conservadurismo, algo muy asentado entre numerosos constitucionalistas, y «*l'esprit de système*» que llevaría a la búsqueda de la Constitución perfecta.

Por otro lado, aunque la nueva Constitución se levanta sobre un terreno casi virgen y deja al arquitecto un cierto margen de maniobra, aquí la exigencia no está sólo en respetar la lógica del sistema existente sino también en manifestar los intereses que ejercen una fuerza de atracción en el sentido de su conservación. Sea cual sea el caso, para algunos la reforma propuesta es un factor de desestabilización, para otros constituye un remedio homeopático, por no decir ilusorio.

Sin embargo, sean cuales sean los resultados obtenidos, es conveniente considerar que este trabajo de reescritura de la Constitución procede de un análisis de conjunto del texto constitucional, siempre discutible, pero que tiene el mérito de una relectura exhaustiva y de una preocupación por la coherencia. Este procedimiento es diferente, y seguramente preferible, al que conduce a la incorporación circunstancial de nuevas disposiciones constitucionales o a la modificación coyuntural de mecanismos esenciales sin un estudio del impacto sobre el conjunto.

## **2. *Los límites de la reforma constitucional***

La cuestión de los límites es a la vez la de los límites jurídicos y la de los límites políticos. No nos referiremos aquí sino a este segundo aspecto.

Algunos de tales límites se han manifestado al hilo de la revisión de 2008. Escogeré tres a modo de ejemplo, uno concierne a la cuestión del reparto de competencias entre el Presidente de la República y el gobierno, otro al papel del Senado y el último a la modificación de las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales. Tratándose en primer lugar del reparto de competencias entre el Presidente de la República y el gobierno, en su discurso de Epinal de finales de 2007 en el que señala el marco de la reforma constitucional, el Presidente Sarkozy precisa que conviene modificar el texto constitucional para dejar constancia de que el Presidente gobierna. En efecto, por esquematizar, aunque la Constitución precisa que el Gobierno determina y conduce la política de la Nación, es en realidad el Presidente de la República el que determina esta política y en cierta medida la conduce, dejando al Gobierno, esencialmente, una mayor o menor competencia de ejecución.

Desde el momento en que se había optado por no cambiar la naturaleza del régimen, lo conveniente era o bien modificar la Constitución para hacerla decir lo que se correspondía con la práctica, o bien mantener esta distorsión entre el texto y la práctica. El Comité propuso que la Constitución se revisara para que dijera que el Presidente de la República define la política de la Nación. Aunque dicha propuesta respondía al deseo expresado por el Presidente Sarkozy, finalmente fue descartada

por él mismo. De hecho, el obstáculo era esencialmente político. Desde el momento en que no es posible excluir del todo la eventual coexistencia de un Presidente procedente de una corriente política y una mayoría parlamentaria procedente de la contraria, la nueva formulación era susceptible de crear graves complicaciones en caso de cohabitación. En efecto, por poco probable que sea esta hipótesis, su realización se produciría en un marco institucional susceptible de hacer nacer conflictos y dificultades entre un Presidente indirectamente desautorizado por el sufragio universal pero encargado de definir la política de la Nación, y un Primer Ministro legitimado por la elección de una nueva mayoría parlamentaria de la que ha surgido y encargado de conducir esa misma política. El obstáculo para la modificación de la Constitución nace, entonces, de la necesidad de que la Constitución tenga en cuenta todas estas virtualidades políticas.

El segundo ejemplo concierne a la reforma del Senado. La situación del Senado en el seno de las instituciones había dado lugar a dos debates. El primero se refería a la composición de su cuerpo electoral que otorga una prima, dada la estructura municipal, a los elegidos por los pequeños municipios y favorece de hecho un sólido anclaje a la derecha. El segundo se refería a la facultad del Senado, también de la Asamblea Nacional, de bloquear llegado el caso toda revisión constitucional que exija antes del voto del pueblo o del Congreso, o sea de la reunión de las dos Asambleas, un voto en los mismos términos en cada una de las Asambleas. Así, un Presidente de izquierdas difícilmente puede esperar obtener una reforma de la Constitución a la que se opondría un Senado de derechas, salvo si recurre al procedimiento, juzgado inconstitucional por algunos, de referéndum directo del art. 11 C. Por otro lado, se ha considerado una anomalía, políticamente hablando, la victoria de la izquierda en la mayoría de las regiones, departamentos y grandes municipios durante las elecciones locales, y el mantenimiento de una mayoría de derechas en el Senado. La cuestión fue debatida en el seno del Comité Balladur. Las dos propuestas encaminadas a modificar la Constitución en estos dos aspectos fueron abandonadas. La imposibilidad de la reforma se basa en que el Senado, por su configuración política, tiene en su mano la llave que puede impedir la reforma y no aceptará jamás una modificación de las instituciones en su perjuicio. La única posibilidad que tiene el Jefe del Estado para superar este obstáculo es el recurso directo al referéndum (art. 11 C), pero el fracaso del General De Gaulle en 1969 al utilizar dicho recurso con tal finalidad, ha hecho que sus sucesores sean prudentes.

El tercer ejemplo se refiere a los derechos y libertades recogidos en la Constitución. Tales derechos constituyen los valores de nuestro sistema constitucional. Reformar sus disposiciones choca, en lo que concierne a la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, con el principio no escrito pero comúnmente aceptado según el cual no puede tocarse dicha Declaración pues su texto remite a derechos naturales y sagrados. En cambio, podría tocarse el Preámbulo de 1946 que reconoce derechos particularmente necesarios en nuestra época. Ahora bien, si los derechos naturales inalienables y sagrados, teóricamente, no cambian, los principios necesarios en nuestra época cambian necesariamente con ella. Sin embargo, los

debates que tuvieron lugar al respecto en el seno del Comité Balladur, y sobre todo, las conclusiones del informe encargado sobre la materia a un Comité presidido por Simone Veil<sup>5</sup>, mostraron que las reformas sobre tales cuestiones eran muy difíciles. Así, aunque el Presidente Sarkozy había propuesto al Comité Veil reflexionar sobre la inserción en la Constitución del principio de diversidad y de otros principios relativos a cuestiones de bioética, el Comité concluyó que, en lo esencial, no era conveniente modificar la Constitución. Lo que representa un obstáculo político para la reforma es, entonces, el replanteamiento de un sistema de valores juzgado fundamental o, por el contrario, la falta de consenso sobre tales valores. En efecto, el principio de diversidad abre una brecha en la concepción francesa del principio de igualdad y el rechazo del «comunitarismo». Por otro lado, la referencia al principio de dignidad separaba a quienes, siguiendo el modelo anglosajón, consideran que el principio de dignidad está íntimamente ligado al principio de libertad, de quienes consideran que el principio de dignidad es un derecho objetivo susceptible de limitar el ejercicio de la libertad.

### **B) Los actores de la reforma constitucional: el papel del Comité nombrado por el Presidente de la República**

Como expresión de la soberanía en el seno del Estado, la Constitución es adoptada y reformada por el pueblo o por sus representantes. El acto constituyente es, por naturaleza, un acto de soberanía. Sin embargo, el juez puede tener que jugar un papel esencial en la función constituyente. El proceso democrático se ve acompañado por comités de expertos que, sin sustituir al Constituyente, tienden a preparar y delimitar el ejercicio de sus funciones.

En la reforma de 2008 el pueblo no ha intervenido. Por muy importante que haya sido, la reforma constitucional de 2008 ha sido adoptada por el Congreso el 21 de julio de 2008 con un apoyo superior a la mayoría de tres quintos requerida.

El Consejo Constitucional no puede controlar las leyes de reforma constitucional, hayan estado adoptadas por el pueblo o por el Parlamento. Sin embargo juega un papel indirecto pero importante al determinar el alcance de esta reforma. En efecto, deberá, en el marco de sus competencias, interpretar algunas de las disposiciones constitucionales nuevas. Por otro lado el Consejo controla necesariamente las leyes orgánicas y las modificaciones de los reglamentos de las asambleas parlamentarias necesarios para la puesta en marcha de la reforma.

La reforma de 2008 se ve igualmente condicionada por el papel jugado al principio por el Comité presidido por el ex Primer Ministro y mentor del Jefe del Estado, Edouard Balladur.

5 «Redécouvrir le Préambule de la Constitution», *La Documentation française*, 2009.

Bajo la V República, y dejando aparte el Comité que presidió la redacción de la Constitución de 1958 y los Comités que tuvieron como misión tratar asuntos puntuales (por ejemplo, el estatuto penal del Jefe de Estado en 2002), dos Comités han desempeñado una tarea más global. Tal es el caso del Comité presidido por el Decano Vedel y nombrado en 1993 por el Presidente Mitterand. «A diferencia del Comité consultivo constitucional de 1958 que tenía como objetivo dar al Parlamento, privado de facto de todo poder de decisión, la ocasión de realizar una especie de *«figuration intelligente»*, el Comité Vedel no tenía por objeto ni ahorrar un debate futuro al Parlamento, ni conseguir un consenso entre los principales partidos políticos, no habiendo sido invitados éstos a participar»<sup>6</sup>. Estuvo compuesto por profesores de Universidad, miembros del Consejo de Estado, un abogado, un alto Magistrado y dos políticos elegidos *intuitu personae* y no como representantes de su partido. Este Comité tenía como misión la de emitir un informe sobre las propuestas hechas públicas por el Presidente de la República, pero entendió que ello no le limitaba la posibilidad de presentar una valoración de conjunto. El ambicioso proyecto redactado por el Comité no dará lugar más que a dos reformas puntuales: la del régimen de responsabilidad penal de los ministros y la composición y funcionamiento del Consejo Superior de la Magistratura.

Por último, en 2007, el Presidente Sarkozy nombró un Comité encargado de realizar una reflexión de conjunto sobre la Constitución a partir de una serie de propuestas que expuso en un discurso y retomó en la carta en la que definía la misión del Comité. Dicho Comité estuvo presidido por un ex Primer Ministro Edouard Balladur, a fin de cuentas «mentor» del Jefe de Estado, y compuesto por un ex ministro socialista, un ex presidente del Consejo Constitucional, cinco profesores de Derecho Público, un profesor de Ciencia Política, un miembro del Consejo de Estado, un ex ministro catedrático de Filosofía, el Presidente de la Fundación nacional de Ciencias Políticas y un diputado europeo, profesor del Instituto de Estudios Políticos de París. Ningún miembro del Comité representaba como tal a un partido político.

El Comité se puso a trabajar a un ritmo de dos días a la semana. Las primeras semanas estuvieron dedicadas a una discusión general sobre los temas suscitados por el Presidente de la República en su carta de misión y sobre la eventual necesidad de explorar otros asuntos. Hubo un tiempo de reflexión, posicionamiento y aclimatación. Las divisiones se concretaron entre partidarios de un régimen presidencial, partidarios de instituciones específicas de la V República y partidarios de un sistema de Primer Ministro. En realidad, en seguida se tomó partido por permanecer en el marco institucional de la V República y por tanto en el marco de la misión que había sido encomendada al Comité, y por ello las distintas posiciones no se manifestaron de nuevo sino bajo la forma de tendencias sobre tal o cual cuestión. Otra división, ésta tal vez más señalada, al menos para ciertos miembros, separaba entre partidarios de un régimen electoral proporcional y partidarios de un régimen mayoritario o teñido

6 O. Passelecq, «La philosophie du rapport Vedel». *RFDC* 1993, n.º 14.

de una cierta dosis de proporcionalidad. Este antagonismo no pudo ser del todo superado, como atestiguan dos opiniones personales adjuntas al informe. A este respecto, el Presidente Balladur admitió que se formularan tales opiniones siempre que fueran expuestas con brevedad, que no fuesen numerosas o lo más limitadas posibles, como fue el caso.

Durante esta fase, el Comité adoptó rápidamente el hábito de comunicarse y dialogar sobre las cuestiones abordadas vía correo electrónico. La base del trabajo la constituían unas fichas establecidas por el ponente del informe y sus dos adjuntos, presentando sobre cada cuestión la perspectiva jurídica, algunos elementos históricos, el Derecho comparado, la práctica y las hipótesis de modificación. Las discusiones fueron, por lo demás, muy abiertas, en ocasiones intensas, siempre cordiales. El asunto de las comparencias se planteó muy pronto. Era preciso evitar escuchar durante horas declaraciones políticas estereotipadas, sin dejar por ello de escuchar al conjunto de la clase política y a los representantes de las más altas instituciones de la Nación.

Hubo veintisiete horas de comparencias retransmitidas por la cadena parlamentaria. A pesar de que no fueron del mismo interés las comparencias de los responsables de los partidos representados en el Parlamento francés o en el Parlamento Europeo, de los presidentes de los más altos tribunales, de la Corte de Casación, del Consejo de Estado y del Consejo Constitucional, de los presidentes de las dos Asambleas y de los presidentes de las comisiones parlamentarias, presentaron algunas ventajas. Permitieron mostrar un panorama único de los distintos posicionamientos políticos sobre las cuestiones constitucionales, permitieron a veces dibujar un cuadro muy expresivo sobre ciertas prácticas. Las comparencias del vicepresidente del Consejo de Estado y de los presidentes del Consejo Constitucional y de la Corte de Casación permitieron constatar la existencia de acuerdo en torno a la necesidad de efectuar un control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes, incluso aunque las técnicas propuestas para su puesta en práctica difirieran enormemente. Tales comparencias se completaron con desayunos de trabajo con el Primer Ministro, el Ministro de Justicia y el Secretario de Estado encargado de las relaciones con el Parlamento.

La última fase de los trabajos consistió en fijar las propuestas sobre las cuestiones aceptadas y en redactar el informe. Por un «movimiento reflexivo», el proyecto de informe redactado por los ponentes recogía las posiciones existentes sobre tal o cual punto o bien presentaba una determinada opción entre las debatidas. Con posterioridad dicho informe fue rectificado en numerosas ocasiones, algunos aspectos se resolvieron rápidamente, otros tras largas discusiones y a veces después de compromisos de última hora en las últimas reuniones. A petición del Presidente Balladur, dicho informe fue adoptado por un voto que traducía un acuerdo unánime.

Las propuestas del Comité fueron recogidas generosamente en la ley constitucional de 23 de julio de 2008. El proyecto del Comité, sin embargo, fue corregido por el Presidente de la República y después por el Parlamento.

## II. LAS LÓGICAS DE LA REVISIÓN DE 2008

La reforma constitucional adoptada puede ser analizada desde distintos ángulos. En primer lugar, marca un nuevo equilibrio de poderes. Transcribe igualmente ciertas evoluciones de la sociedad que afectan tanto a la concepción de los derechos fundamentales como a la democracia. Por otro lado, se dirige a mejorar en ciertos aspectos las condiciones de la producción normativa.

### A) Un nuevo equilibrio de poderes

Aunque la cuestión de las relaciones entre el Presidente de la República y el Primer Ministro fue una de aquéllas que hizo correr más tinta sin llegar finalmente a dar lugar a modificación constitucional alguna, tales relaciones quedaron indirectamente afectadas por las disposiciones relativas a las relaciones entre el Presidente de la República y el Parlamento. Por otro lado, la revalorización del papel del Parlamento concierne directamente al Gobierno. En cambio, el peso del Senado se mantiene intacto en la reforma. Finalmente, muchas disposiciones reflejan un fortalecimiento del papel desempeñado por los órganos jurisdiccionales o que afectan al ámbito jurisdiccional.

#### 1. *El desarrollo de las relaciones entre el Presidente de la República y el Parlamento*

La quinta República se vincula a los sistemas parlamentarios en cuanto convierte al gobierno y al Primer Ministro en interlocutor del Parlamento y realiza una separación estricta entre el Presidente de la República y el Parlamento. Se aproxima a los regímenes presidenciales por el papel que juega el Presidente de la República y por el modo de elección de éste último, que le confiere una legitimidad equivalente a la del Parlamento. La reforma constitucional modifica ligeramente este equilibrio creando nuevas relaciones institucionales entre el Presidente y el Parlamento. En primer lugar, el Presidente podrá dirigirse al Congreso. Aunque esta disposición fortalece la figura del Presidente desde un punto de vista simbólico, puede también debilitarla en función de la coyuntura política y de la personalidad del Presidente. Sin embargo, dicha disposición lleva al Jefe del Estado a inmiscuirse en una función tradicionalmente reservada al Presidente del Gobierno. Otra reforma, a priori, de gran importancia es la que permite al Parlamento dar su opinión, véase, le permite oponerse, a ciertos nombramientos, entre otros el de los miembros del Consejo Constitucional, realizados por el Presidente de la República. Se trata, así, de una relación directa entre el Presidente y la mayoría parlamentaria. Puede operar, igualmente, aunque de forma muy indirecta, en detrimento del Primer Ministro.

Esta evolución había sido avanzada por la reforma constitucional de 2007 que preveía la posibilidad para el Parlamento de destituir al Presidente de la República en caso de que faltase a sus deberes de un modo manifiestamente incompatible con el ejercicio de sus funciones (*sic*).

Si a tales disposiciones unimos las que se dirigen a limitar el número de mandatos sucesivos, las condiciones de ejercicio del derecho de gracia, el control de la utilización prolongada del art. 16 C (plenos poderes para el Presidente de la República en caso de crisis grave) y el abandono de la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura, el ejercicio de la función presidencial está mucho más controlado que antes. La toma en consideración de la preeminencia presidencial que no se ha puesto en cuestión en ningún momento, al contrario, se ve acompañada lógicamente de nuevas disposiciones dirigidas a evitar la arbitrariedad.

## **2. *Un control reforzado del Parlamento sobre la acción del gobierno***

Aquí se encuentra, probablemente, el aspecto crucial de la reforma constitucional. Y es también aquí donde los resultados son más inciertos pues dependerán no sólo del nuevo texto constitucional sino también de la utilización que harán del mismo los parlamentarios y del contenido de las leyes orgánicas que lo pondrán en práctica.

Es posible valorar que las instituciones de la V República han satisfecho plenamente la voluntad de fortalecimiento del ejecutivo, de eficacia y de estabilidad anunciados en 1958. Esta realización se ha apoyado en un tríptico: el fortalecimiento de la función presidencial, el juego de las mayorías y el sometimiento del Parlamento, tanto en su función legislativa como en la de control. Desde el momento en que los dos primeros lienzos del tríptico se han mantenido, ha parecido posible y deseable aligerar el peso ejercido sobre el Parlamento.

El fortalecimiento de la función parlamentaria se realiza necesariamente mediante un fortalecimiento del control sobre la acción gubernamental y una limitación de los instrumentos de los que dispone el gobierno para intervenir en la función legislativa.

En primer lugar, la afirmación solemne de la función de control y de evaluación del Parlamento tiene un carácter simbólico particularmente fuerte, incluso aunque se vea acompañada de disposiciones más concretas encaminadas a lo mismo. El Parlamento recupera un margen de maniobra perdido con la facultad de votar las resoluciones, el control de buena parte del orden del día o incluso el fortalecimiento del papel de las comisiones. Son, en efecto, los textos de los proyectos de ley modificados por la Comisión los que serán, en principio, discutidos en sesión pública. En el mismo sentido, será posible utilizar los procedimientos abreviados para la aprobación de ciertas leyes, al permitir la limitación del ejercicio del derecho de enmienda en comisión. Por su parte el gobierno puede ver cómo una ley orgánica le impone la presentación de estudios de impacto en apoyo de proyectos que él mismo ha presentado; la discusión de los proyectos de ley se somete al respeto de un plazo tras su depósito. Pierde libertad para utilizar el procedimiento del art. 49.3 (aprobación de la ley sin votación después de que el Gobierno

comprometa su responsabilidad sobre el texto), reservado a las leyes presupuestarias, a las de financiación de la seguridad social y a algún otro texto al año, y las conferencias de los Presidentes podrán oponerse al recurso a un procedimiento acelerado.

Finalmente la separación estricta entre funciones gubernamentales y parlamentarias se ve atenuada por la facultad ofrecida a los parlamentarios nombrados ministros de recuperar su escaño al final de sus compromisos gubernamentales.

### **3. *Un paisaje institucional rediseñado***

En lo que se refiere a la relación entre el ejecutivo y el Parlamento, es conveniente tener en cuenta que el poder ejecutivo es en realidad un poder gubernamental. Decir que el Presidente de la República o el Primer Ministro, según los regímenes políticos, tiene a su cargo los intereses fundamentales de la Nación o que asegura, más directamente, la definición de la política de la Nación, en ningún caso alude al ejercicio de funciones ejecutivas.

La idea según la cual el Parlamento aprueba la ley que el ejecutivo aplicará y pondrá en marcha, es más bien una ficción. En Francia, pero también en la mayor parte de las democracias parlamentarias, es en realidad el gobierno, o en su caso el Jefe de Estado, el que determina la política del Estado apoyándose en una legitimidad popular. Efectivamente, el juego de las mayorías implica que, sea cual sea el sistema institucional, el Pueblo designa al titular de la función gubernamental. Indirectamente por la elección de los diputados, directamente por la elección del Presidente de la República por sufragio universal directo.

Dicho titular de la función gubernamental debe apoyarse sobre una mayoría para llevar adelante su política, el Parlamento tiene como misión sostenerle, enmendar sus proyectos, controlar su actuación y hacer propuestas. Tratándose de opciones políticas mayoritarias, no tiene un papel de decisión y raramente de impulso.

Si bien la reforma no produce sino sus primeros efectos y por tanto es difícil medir su alcance, las relaciones diseñadas entre los titulares de la función gubernamental y el Parlamento son las siguientes. En primer lugar, se desarrolla un diálogo indirecto, aunque a veces conflictivo, entre el Presidente de la República y el Presidente del grupo mayoritario en la Asamblea nacional. De esta manera la mayoría parlamentaria ya no se limita a constituir una tropa disciplinada al servicio del gobierno. En segundo lugar, la oposición ve reconocido un nuevo papel, importante en comparación con la situación anterior, en el control de la acción gubernamental. Esta función, tradicionalmente poco valorada, deberá llevar a la oposición a dejar atrás su papel «tribunicio». Su éxito condiciona seguramente la revalorización del papel del Parlamento, pues dicha función de control tiende a convertirse en la función esencial de los parlamentarios.

#### 4. *La implícita toma en consideración de la existencia de un poder jurisdiccional*

A pesar de que la existencia de un poder jurisdiccional, descartada por el texto constitucional pero implícitamente reconocida por la jurisprudencia del Consejo Constitucional, no ha sido formalizada por la reforma, lo que se justifica en la oposición política que hubiera suscitado semejante reconocimiento, no es por ello menos cierto que las instituciones jurisdiccionales salen fortalecidas de la misma. Dicho fortalecimiento no concierne únicamente a la función jurisdiccional sino especialmente a las autoridades que ejercen dicha función.

Así, el papel del Tribunal de Cuentas respecto del Parlamento se ve fortalecido. Se confía al Consejo Constitucional el control previo de referendos de origen mixto, parlamentario y popular, el control de la existencia de los documentos que deben acompañar los proyectos de ley, y el control, después de un cierto plazo, del mantenimiento del procedimiento del art. 16 C. Pero son esencialmente dos las medidas emblemáticas en la materia: la puesta en marcha de un procedimiento de excepción de inconstitucionalidad y la reforma del Consejo Superior de la Magistratura.

##### — *La cuestión de constitucionalidad*

El mecanismo adoptado permite a cualquier justiciable suscitar la cuestión de constitucionalidad respecto de la ley que le es sometida ante cualquier jurisdicción. La susodicha jurisdicción se dirige entonces a la Corte de Casación o al Consejo de Estado, según el orden jurisdiccional del que procede. Ambos altos tribunales pueden entonces dirigirse al Consejo Constitucional. Llegado el caso el Consejo, así instado, podrá derogar la disposición legislativa si la considera contraria a un derecho o a una libertad garantizada por la Constitución.

El proyecto de ley orgánica que, en el momento de escribirse estas líneas aún no ha sido aprobado por el Parlamento, resuelve cierto número de cuestiones recurriendo a nuevas precisiones que serán objeto de debate parlamentario.

Entre las cuestiones esenciales, que condicionan el éxito de esta reforma, están las condiciones en las que los tribunales superiores de los órdenes judicial y administrativo ejercerán su papel de filtro, la facultad o no de invocar cambio de circunstancias, particularmente de hecho, para recurrir frente a una disposición legislativa declarada conforme a la Constitución en un control a priori, el orden según el cual el juez ante el que se ha suscitado una cuestión de constitucionalidad y de «convencionalidad» deberá tratarlas (el proyecto de ley prevé la primacía de la cuestión de constitucionalidad ante el juez instado en primer lugar, a reserva de exigencias constitucionales específicas para el derecho de la Unión Europea). Finalmente, es la práctica la que despejará la cuestión de la naturaleza del control así ejercido: ¿control abstracto o concreto, control de la ley o control de la aplicación de la ley?

— *La reforma del Consejo Superior de la Magistratura*

Tratándose del Consejo Superior de la Magistratura, la reforma debía tener en cuenta varias exigencias: asegurar la independencia de la magistratura, evitar el corporativismo judicial, asegurar un mecanismo satisfactorio de responsabilidad de los magistrados. El fortalecimiento de la independencia de la magistratura se tradujo en privar de la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura al Presidente de la República para confiarla a los más altos magistrados del orden judicial. La voluntad de disipar las críticas relativas al corporativismo del cuerpo condujo a que los magistrados sean minoría en el seno de dos formaciones del Consejo Superior de la Magistratura (la encargada de los magistrados y la encargada de los fiscales) salvo para las formaciones con competencias disciplinarias. Finalmente, el Consejo Superior de la Magistratura deberá emitir un informe sobre los nombramientos de la totalidad de los miembros del Ministerio Fiscal.

**B) Una mejora de las condiciones de la producción legislativa y del funcionamiento del Estado**

El Comité Balladur se mostró preocupado no sólo por fortalecer el papel del Parlamento sino también por poner en marcha mecanismos adecuados para mejorar la calidad de la producción legislativa. Se trata, así, de la posibilidad de establecer, vía ley orgánica, la obligación del gobierno de presentar estudios de impacto, junto a un control por el Consejo Constitucional. A la misma lógica responden las disposiciones según las cuales los presidentes de las asambleas podrán solicitar del Consejo de Estado un informe sobre las proposiciones de ley. La voluntad de asegurar un mayor respeto de las exigencias de los arts. 34 y 37 (ámbito de la ley y del reglamento) ha llevado a prever que el Presidente de la asamblea requerido, y no ya únicamente el Gobierno, pueda oponerse a la admisibilidad de una proposición o de una enmienda que no sean de competencia de la ley. La calidad del debate parlamentario es igualmente defendida con el establecimiento de un plazo a agotar entre el depósito de un texto y su inscripción, en primera lectura, en el orden del día. En el mismo sentido, la facultad de recurrir a resoluciones parlamentarias podrá llevar a depurar las leyes de disposiciones no normativas que a menudo las sobrecargan. Finalmente, la limitación hecha posible del tiempo dedicado a los debates sobre un texto, y por tanto la delimitación del ejercicio del derecho de enmienda, se dirige a evitar la obstrucción parlamentaria.

La puesta en marcha de estas reformas necesita no sólo la adopción de una ley orgánica sino también la modificación de los reglamentos de las asambleas parlamentarias. La ley orgánica de 15 de abril de 2009 ha sido objeto de un análisis por parte del Consejo Constitucional (decisión 2009-579 DC) que le ha llevado, en especial, a precisar que el gobierno debe poder participar en las reuniones de las comisiones parlamentarias aunque su papel en el trabajo legislativo haya aumentado. También ha admitido que el ejercicio del derecho de enmienda sea delimitado. Por el contrario y en

virtud de una interpretación del texto constitucional que puede juzgarse excesivamente rígida y poco conforme con el espíritu de la reforma, ha limitado el alcance de los estudios de impacto que deben acompañar los proyectos de ley. En ese sentido, el Consejo ha censurado la imposición hecha al gobierno de realizar tales estudios desde el inicio de la elaboración del proyecto de ley y de informar al Parlamento de las orientaciones principales y del plazo de publicación de los decretos de aplicación. Dicha censura no favorecerá seguramente tales estudios de impacto, cuya realización efectiva deberá vencer muchas costumbres y reticencias, los cuales constituyen un elemento determinante de la mejora del trabajo legislativo y de la calidad de la ley.

La reforma del reglamento de la Asamblea nacional se ha realizado en un clima relativamente conflictivo entre mayoría y oposición, tratándose en particular de la restricción del derecho de enmienda y de la fijación de un tiempo de debate limitado para ciertos proyectos. Tales procedimientos constituyen, sin embargo, la contrapartida de la casi supresión del procedimiento por el cual el gobierno compromete su responsabilidad sobre un texto, que permite la adopción de un texto sin votación por parte de la Asamblea nacional, no dejando a los diputados más elección que una aprobación tácita o, más aún, la ausencia de oposición expresa, o la caída del gobierno.

### C) Los derechos y libertades y la democracia

Un cierto número de disposiciones inicialmente previstas en el proyecto de ley o añadidas en el transcurso de los debates parlamentarios, expresan la adaptación de la Constitución al paso del tiempo, lo que no supone negar la importancia de algunas de ellas.

#### — *Nuevos derechos fundamentales*

Algunos derechos se han incorporado a la Constitución de forma tímida, subrepticia. Ciertos principios como la seguridad jurídica, el principio de la dignidad humana, la paridad, el derecho de voto de los extranjeros, el reconocimiento de las lenguas locales, fueron invocados en el seno del Comité Balladur, sin que se lograra consenso alguno y aunque el plazo señalado al Comité no permitía entablar ninguna reflexión en profundidad. Es ésta, precisamente, la razón por la que el Presidente de la República encargó a una Comisión presidida por Simone Veil la reflexión sobre estas cuestiones en torno a la paridad, la diversidad y a propósito de los principios aplicables en materia de bioética. Dicha Comisión propuso, básicamente, mantener el texto constitucional tal cual<sup>7</sup>. Sin embargo, los parlamentarios segaron la hierba bajo los pies a la

7 «Redécouvrir le Préambule de la Constitution», *La Documentation française*, 2009.

Comisión en alguna de estas cuestiones, especialmente al introducir en el artículo primero de la Constitución la facultad legal de favorecer el igual acceso de hombres y mujeres a los cargos de responsabilidad y al invocar, en el contexto de las disposiciones relativas a las colectividades territoriales, las lenguas regionales como pertenecientes al patrimonio de Francia.

Finalmente, la creación de un Defensor de los derechos se realizó claramente a partir del modelo español. Atañe tanto a la protección de los citados derechos como a la racionalización de la estructura de las autoridades administrativas independientes, con la condición de que pueda coordinar a todas las autoridades afectadas en este tema (Defensor del Pueblo, Defensor del menor, *Contrôleur général des lieux de privation de liberté, recientemente creado, HALDE*<sup>8</sup>). Sólo con esta condición, cuya realización es aún incierta, su creación tendrá un alcance de verdad.

### — *Nuevas formas de expresión democrática*

La crisis de la democracia representativa es uno de los temas predilectos del debate político y constitucional. Desde este punto de vista, el texto constitucional reconoce la existencia de la oposición e introduce en la Constitución ciertos elementos que permiten una intervención más directa de los ciudadanos en la vida política e institucional.

Para empezar, se ha añadido al art. 4 de la Constitución un párrafo según el cual «la ley garantiza la expresión pluralista de opiniones y la participación equitativa de partidos y grupos políticos en la vida democrática de la Nación». Lo que puede parecer una afirmación de principio podría, llegado el caso, ser invocado con ocasión de una reforma de los modos de escrutinio que fuese en contra de este objetivo. La oposición parlamentaria ha sido mencionada en la Constitución y puede ver reconocidos algunos derechos, algo que la actual Constitución, según la lectura dada por el Consejo Constitucional, obstaculizaba. Pero de manera general, y pese a la reserva en el orden del día de un día de sesión al mes a la iniciativa de los grupos de oposición y minoritarios, las disposiciones votadas están muy lejos de las propuestas del Comité Balladur.

La reducción de las circunscripciones deberá realizarse por una comisión independiente.

Pero también se prevé en el texto la intervención directa de los ciudadanos. Para empezar a través del referéndum de iniciativa mixta (parlamentaria y popular), pero también mediante la posibilidad abierta a los ciudadanos de dirigirse al Consejo Superior de la Magistratura o al Defensor de los derechos o, incluso, de dirigir peticiones al Consejo Económico social y medioambiental. También, de la facultad ofrecida al justiciable de cuestionar la constitucionalidad de una ley.

Dicha reforma no cambia la naturaleza de las instituciones de la V República. Saca consecuencias de reformas anteriores y reestablece el equilibrio institucional a favor del Parlamento. Modifica también el lugar que ocupa la Constitución en la práctica jurídica y jurisdiccional; los aplicadores del Derecho deberán integrar la norma constitucional igual que hacen con las normas europeas. El alcance de muchas de sus disposiciones depende del contenido de las muchas leyes orgánicas que han sido o deberán ser aprobadas y, más aún, tratándose en particular del derecho parlamentario, de prácticas que hará nacer. Desde otro punto de vista la reforma fortalece el diálogo entre el Presidente de la República y la mayoría parlamentaria al reconocer a la oposición nuevos derechos que, sin embargo, por definición y por su propia naturaleza no podrán ser equivalentes a los de la mayoría. Por último, expresa la evolución que ha llevado a transformar la noción de la separación de poderes, al no distinguir ya más entre poder legislativo y ejecutivo sino entre poder gubernamental y poder de control y evaluación atribuido en general al Parlamento.

La reforma anticipa, o acompaña, igualmente otra forma de separación de poderes que sitúa frente al poder político un verdadero y potente poder jurisdiccional, aún en construcción, y que se apoya principalmente en el lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico el sistema de derechos fundamentales.

En esto, sigue una evolución común a la mayoría de los regímenes políticos europeos, conservando sus rasgos específicos relativos al papel que juega el Presidente de la República, a una cierta desconfianza hacia el poder jurisdiccional y a una concepción relativamente centralizada del poder político así como a una visión universalista de los derechos fundamentales poco permeable al «comunitarismo». Se trata de elementos esenciales de la identidad constitucional de Francia, tal y como han sido forjados por su historia. Si hacemos abstracción del primero de ellos, es preciso constatar que tales especificidades tienden a erosionar el crisol del «modelo europeo» que sigue siendo, sin embargo, todavía bastante virtual.