

EL ESTATUTO DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS*

Elise CARPENTIER**

Una página de doctrina francesa en homenaje al doctor Jorge Carpizo y a su monumental obra científica, que trasciende todas las fronteras nacionales.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La noción de “estatuto constitucional” aplicable al Consejo Constitucional.* III. *El modelo de justicia constitucional de referencia frente al Consejo Constitucional.* IV. *Proyección del estatuto del Consejo Constitucional en normas constitucionales y legales.* V. *Elementos que caracterizan al estatuto del Consejo Constitucional.* VI. *Referencias comparativas.* VII. *Modelos de referencia que influyeron en el diseño del estatus del juez.* VIII. *Las reformas más importantes que han recaído en dicho estatuto.* IX. *Conclusión sobre el estatuto del Consejo Constitucional.* X. *Algunas reformas que se proponen para su fortalecimiento.*

I. INTRODUCCIÓN

El Consejo Constitucional tiene por sede el pabellón situado en la calle Montpensier, dentro del *Palais Royal* de la ciudad de París, y fue establecido por la Constitución de la V República el 4 de octubre de 1958 (en adelante, CF). En aquella época representaba una novedad que aparentemente se ubicaba contrapuesta a la tradición francesa de la soberanía parlamentaria, cuyo apogeo se remontaba a las dos Repúblicas anteriores.¹

* Notas y traducción del francés por Francisco Tortolero, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

** Profesora en la Universidad “Paul Cézanne” (Aix-Marseille III); miembro del Instituto “Louis Favoreu”.

¹ Si bien es cierto que la Constitución de 1946 había instaurado un llamado Comité Constitucional, por razones diferentes, aquel sistema no había funcionado en la práctica.

Empero, sería un exceso afirmar que los padres de la Constitución pretendieron crear una auténtica Corte Constitucional, como lo confirma el propio membrete de la institución, así llamada “Consejo”, antes que “Corte” o “Tribunal” constitucional. La naturaleza específicamente jurisdiccional del Consejo Constitucional fue cuestionada durante un largo periodo, o al menos hasta antes de que los profesores Waline y Luchaire, miembros de tal Consejo, hubieran planteado algunas de las más preclaras evidencias en sentido contrario.²

Se debe afirmar que tales evidencias formaban parte de evoluciones importantes dentro de la fisonomía del control de constitucionalidad en Francia. En efecto, en un principio, la legitimación activa para iniciar causas ante el Consejo Constitucional había sido diseñada con notorias restricciones (dado que recaía exclusivamente en el presidente de la República, el de las dos Cámaras y en el primer ministro). Tal control se centraba además en el texto constitucional de 1958, que dicho sea de paso no implica prácticamente normas de fondo, pero se limita a ordenar normas de competencia, de forma y de procedimiento.

En 1971, en cambio, fue el propio Consejo Constitucional el que decidió incluir dentro de los parámetros del control de constitucionalidad, y de manera no limitativa, a todos aquellos textos de los que hace mención el Preámbulo de la Constitución de 1958, al consagrar derechos desde la primera generación (de los contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789), aunque también de la segunda (como el Preámbulo de la Constitución de 1946), y evidentemente de la tercera generación (como la Carta constitucional del ambiente, de 2004).³ Más tarde, en 1974, el constituyente amplió la legitimación activa a efecto de que otros actores pudieran iniciar causas ante el Consejo Constitucional. A partir de ese momento se confería esta tarea a una minoría del Senado o de la Cámara de Diputados, o inclusive al no garantizar mínimos de participación. Tales actividades apartaron al Consejo de la actividad para la que centralmente fue concebido en un inicio, convirtiéndose en adelante en protector fundamental de los derechos de la oposición, e indirectamente, como de los derechos fundamentales de las personas.

Estas notas distintivas del control de constitucionalidad en Francia, así como de la jurisdicción específicamente encargada de ejercerlo, pretenden

² M. Waline, en su prefacio a la 1a. ed. de Favoreu, L. y Philip, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (en adelante *GDCC*), 1975, y Luchaire, F., “Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction”, *Revue de Droit Public*, 1979, p. 27.

³ Decisión 71-44 DC, del 16 de julio de 1971, *Liberté d'association*, rec. 29, *GDCC* 2007, núm. 18.

no ser estáticas; incluso prometen evolucionar aún en un futuro cercano, ya que el constituyente instauró recientemente un mecanismo de cuestión prejudicial de constitucionalidad (en el nuevo artículo 61-1, CF). Su entrada en vigor está pendiente. Mientras tanto, el Consejo Constitucional se caracteriza por contar con atribuciones relativamente limitadas (si se le compara con otras jurisdicciones constitucionales vigentes en Europa),⁴ aunque aquello no ha sido obstáculo para dotarlo de un estatuto constitucional particular, acorde con la especificidad de sus tareas.

II. LA NOCIÓN DE “ESTATUTO CONSTITUCIONAL” APLICABLE AL CONSEJO CONSTITUCIONAL

En el contexto constitucional francés, el término “estatuto” designa, de manera general, al “conjunto coherente de reglas aplicables a una categoría de personas (por ejemplo, el ‘estatuto de casado’); de agentes (‘estatuto de los funcionarios públicos’), o bien de instituciones particulares (por ejemplo, el *Estatuto de las colectividades territoriales locales*) y se caracteriza porque su mera existencia determina, de manera esencial, sus condiciones de funcionamiento y régimen jurídico aplicable”.⁵ Del calificativo “constitucional”, este adjetivo debe entenderse en sentido de la constitución material, como descriptor de un conjunto de reglas que revisten tal jerarquía normativa constitucional, si bien no se encuentran siempre inscritas en el texto de la Constitución formal.

De esta manera, al aplicarse al ámbito del Consejo Constitucional la noción de “estatuto constitucional”, se refiere principalmente a cuestiones relacionadas con la forma en que el Consejo se integra, así como al manda-

⁴ El Consejo Constitucional es juez de la constitucionalidad de leyes ordinarias (artículo 61, párr. 2, CF), de leyes orgánicas (artículo 61, párrafo 1, de la CF), de los reglamentos de las dos asambleas parlamentarias (artículo 61 al 1 de la, CF), de los tratados internacionales (artículo 54 de la CF), y de las leyes de la Nueva Caledonia (art. 77, CF). Asimismo, es juez de definición de competencias entre el Legislativo y la facultad reglamentaria del Ejecutivo (artículo 37, párrafo 2, y artículo 41 de la CF), y entre las instancias nacionales y las colectividades llamadas de Ultra-mar (artículo 74 de la CF). Se pronuncia además sobre la regularidad de la elección del presidente de la República y de la organización del referéndum, del cual también proclama resultados definitivos (artículos 58 y 60 de la CF). Es igualmente juez de la regularidad de las elecciones, así como de la incompatibilidad de los cargos de los parlamentarios (artículo 59 de la CF). Por último, el Consejo Constitucional interviene, a título consultivo, en la implementación de facultades excepcionales instauradas a favor del presidente de la República (artículo 16 de la CF), así como de toda disposición relacionada con la organización de elecciones presidenciales y referendarias.

⁵ Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002.

to que se deposita en cada uno de sus miembros. Y, sin embargo, tal cuestión, lejos de considerarse anodina, “no podría reducirse al simple ámbito de una organización técnica...”, pues como lo describe la profesora Grewe, “se manifiesta ligada a la manera de ser y a los fines últimos de la justicia constitucional francesa”.⁶

III. EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE REFERENCIA FRENTE AL CONSEJO CONSTITUCIONAL

Todavía en la actualidad se presentan dos modelos opuestos (europeo y norteamericano) de justicia constitucional, tal como fueron descritos en Francia por Favoreu.⁷ El primero se caracteriza, como podemos recordar, por una competencia depositada en un conjunto de jurisdicciones, facultadas todas para ejercer dicho control de constitucionalidad de la legislación, si bien bajo la autoridad de una Corte Suprema (de ahí que se refiera a un control “difuso” de constitucionalidad). En ese sistema, la legitimación de la causa no se restringe a las autoridades políticas, sobre todo porque el control se ejerce por vía de excepción, sea porque se desprenda de algún mecanismo de control concreto, o porque las decisiones produzcan efectos que gozan únicamente de fuerza relativa en cuanto a los efectos de la cosa juzgada.

Por su parte, el segundo modelo de justicia constitucional, también llamado “kelseniano”,⁸ se caracteriza por la existencia de una jurisdicción especializada, encargada de manera exclusiva de controlar la constitucionalidad de las leyes (de ahí que se hable de control “concentrado”). Se caracteriza, también, por la restricción de los agentes legitimados para iniciar la acción ante estos jueces, por lo que esta clase de control se entiende ejercido por vía de acción, al tratarse de un control de índole abstracta, y porque las decisiones así rendidas en el seno de la jurisdicción constitucional gozan de la autoridad absoluta de la cosa juzgada.

Es cierto que esta clasificación ya no corresponde en la actualidad a la compleja realidad que caracteriza al control de constitucionalidad en buena

⁶ Grewe, Constance, “Le statut du Conseil constitutionnel à la lumière des enseignements du droit comparé”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 8/2004, p. 190.

⁷ Favoreu, L., “Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (ci-après AJJC)* 1988, p. 51.

⁸ El control jurisdiccional de las leyes, que podría extenderse a todos los actos jurídicos, se vincula al pensamiento de Kelsen, en cuanto a la creación de derecho en grados o escalones. El objeto del control se limita entonces exclusivamente a garantizar la regularidad de dicho proceso, por lo que la justicia constitucional se centra básicamente en un funcionamiento que gravita en torno a un contencioso objetivo y a procedimientos de orden abstracto.

parte de los países.⁹ Específicamente hablando, un número significativo de cortes constitucionales europeas fueron evolucionando a partir del modelo procesal de recursos iniciados directamente por particulares, y paralelamente fueron encontrando una “subjetivación” de los instrumentos contenciosos, que se ha venido orientando cada vez más hacia la protección de derechos y libertades fundamentales de las personas.¹⁰

Sin embargo, no puede dejarse de reconocer que el Consejo Constitucional francés representa, aún en nuestros días, una de las jurisdicciones que pretende apegarse fielmente al modelo “kelseniano” de justicia constitucional, al menos en sus lineamientos. En efecto, detenta el monopolio del control de constitucionalidad de leyes; la legitimación activa en la causa queda vedada a individuos —al menos hasta antes de la mencionada introducción de la cuestión de inconstitucionalidad. Hasta ahora— y tomando en cuenta la más reciente reforma constitucional de 2006, el control se había ejercido siempre por vía de acción y de manera abstracta. Las decisiones así producidas revisten el carácter de cosa juzgada. Todas estas son características que han ido formando las razones que se erigen como particularidades del estatuto del Consejo Constitucional, que necesariamente tendrán que retomarse en foros y desarrollos posteriores.

IV. PROYECCIÓN DEL ESTATUTO DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL EN NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Las reglas que ordenan el estatuto del Consejo Constitucional han quedado plasmadas en diversos registros normativos. El primero de estos registros es la propia Constitución, cuyo título VII (artículos 56 al 63) ha sido enteramente dedicado al Consejo, y en concreto, los artículos 56 y 57, refiriendo directamente a su estatuto como órgano constitucional; mientras que el segundo de estos registros, a saber la ley, se limita a conferir a la legisla-

⁹ Rubio Llorente, Francisco, “Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe”, *AJJC*, 1996, p. 11; Fromont, M., “La diversité de la justice constitutionnelle en Europe”, *Mélanges Philippe Ardent*, Paris, LGDJ, 1999, p. 47; Astudillo, C., “El genotipo y los fenotipos de justicia constitucional. Particular referencia a América Latina”, *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Lima 16-19 de setiembre de 2009)*, t. II, p. 447.

¹⁰ Como lo ha advertido la profesora Grewe, “al fin de cuentas, los objetivos que se persiguieron por el modelo kelseniano parecen topar con su límite práctico ante las realidades del control de acuerdos internacionales; sobre todo si lo que se analiza son países basados fundamentalmente en recursos de índole abstracta, como es el caso de Francia o España, cuya realidad puede acaso extenderse a Alemania. Pero al lado de Francia, este sistema ha dejado de ser fuente de inspiración, si acaso se pretende mirar más allá de casos como los de Austria o Bélgica” (de su artículo precitado en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 8/2004, p. 193).

ción orgánica¹¹ un capítulo de incompatibilidades aplicables a los miembros de dicho Consejo.

Por su parte, en el artículo 63 del ordenamiento constitucional se estableció un reenvío genérico a la ley orgánica respectiva, de tal suerte que en ésta se consagren “las reglas de organización y funcionamiento del Consejo constitucional”.

Sobre esta base fue que se publicó la ordenanza del 7 de noviembre de 1958,¹² que contenía la Ley Orgánica sobre el Consejo Constitucional (en adelante “ordenanza de 1958”), que ha sido modificada varias veces desde aquel momento.¹³ El artículo 7o. de esta primera ordenanza reenvía a su vez a lo dispuesto en otro decreto, aprobado originalmente el 13 de noviembre de 1959 en consejo de ministros a propuesta del Consejo Constitucional, donde se definen las obligaciones específicas impuestas a los propios miembros del Consejo Constitucional (referido en adelante como “decreto de 1959”).¹⁴ Estas disposiciones constituyen en conjunto el sustento principal del estatuto normativo del Consejo Constitucional.

V. ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN AL ESTATUTO DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL

1. *Número de jueces que integran el pleno*

El Consejo Constitucional se integra y funciona, exclusivamente, en asamblea plenaria. Ninguna de sus determinaciones se vota por formacio-

¹¹ N. de T.: debemos precisar que en el sistema constitucional de este país existe un nivel jerárquico intermedio entre normas constitucionales y normas ordinarias, compuesto por las llamadas “leyes orgánicas”. Tales ordenamientos normativos, encargados del funcionamiento interno de las instituciones consideradas fundamentales en la composición del Estado, se caracterizan por contar con requisitos especiales para su reforma, como la instauración de mayorías calificadas al ser creadas.

¹² N. de T.: tales ordenanzas, que corresponden genéricamente a la publicación de decretos legislativos preparados por el Ejecutivo, fueron las herramientas utilizadas en Francia para asegurar la puesta en marcha de las instituciones de la V República, y sirvieron para afrontar un periodo de crisis constitucional marcada por la guerra de Argelia, que en aquel momento luchaba por independizarse del régimen colonial francés. Paradójicamente, un porcentaje importante de las leyes orgánicas que se encuentran hoy en vigor fueron publicadas por decretos de este tipo, sin haber implicado por consiguiente el paso de dichos textos por las asambleas legislativas nacionales.

¹³ Ordenanza 58-1067, modificada por ordenanza 59-223 del 4 de febrero de 1959, así como por las leyes orgánicas 74-1101, del 26 de diciembre de 1974, así como por la 90-383, del 10 de mayo de 1990, la 95-63, de 19 de enero de 1995, la 2007-223, del 21 de febrero de 2007, y la 2008-695, del 15 de julio de 2008.

¹⁴ Decreto 59-1292.

nes parciales del órgano.¹⁵ Lo que distingue al Consejo Constitucional es que su integración podría no contar con un número fijo y determinado de jueces (más bien llamados miembros). De la lectura del artículo 56, CF, se desprende que el número mínimo de miembros que lo integran es de nueve, designados por distintas autoridades (1). Pero puede ocurrir que a este número fijo se le sumen otros miembros que, en número variable, integren el Consejo “de pleno derecho” (2). Dada la especificidad de este órgano jurisdiccional, consideramos oportuno distinguir estas dos formas genéricas de pertenencia al Consejo Constitucional frente a una tercera vertiente de miembros de dicho órgano, encarnada por su presidente (3).

A. Miembros que se designan

Los miembros designados son nueve (artículo 56 párrafo 1, CF). Como lo veremos en seguida, son éstos los principales destinatarios de las normas que regulan el estatuto de miembros del Consejo. Cabe hacer esta distinción porque los que llamamos “miembros de pleno derecho” se ubican en una situación normativa diferente frente a estas reglas generales.

B. Miembros de pleno derecho

Una vez terminado el mandato de los presidentes de la República,¹⁶ estos tienen derecho a formar parte del Consejo Constitucional, por ministerio de ley, y con carácter vitalicio (artículo 56 párr. 2, CF).¹⁷ Tal integración

¹⁵ Debe advertirse que para resolver los litigios derivados de las elecciones legislativas, el Consejo se divide al interior en tres secciones encargadas de la instrucción de dichos asuntos. Estas divisiones están compuestas por tres jueces designados por sorteo, y cada sección debe ser integrada por jueces cuyos nombramientos provengan de distintas autoridades de designación (artículo 36 de la ordenanza de 1958). Pero una vez más la determinación final se toma siempre por la mayoría del pleno.

¹⁶ Sobre esta categoría particular de los miembros de pleno derecho del Consejo Constitucional véase Badinter, R., “Une exception française: les anciens présidents au Conseil constitutionnel”, *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 513, y en Rosenberg, D., “Les anciens présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel: l'impossible retraite”, *RDP*, 1985, p. 1263.

¹⁷ N. de . T.: la explicación fáctica de esta regla encuentra su origen en el posible cálculo político que pareció plantear el artífice de la V República, a saber: el general De Gaulle, quien encontró en esta fórmula de integración una modalidad para no excluir a los antiguos presidentes de la IV República. Parece que fue una de las cuestiones que, aunque no determinantes, sirvieron para evitar la reticencia de los actores más influyentes de la época, quienes frente a la imminencia de un nuevo régimen bien pudieron haber rechazado la “idea gaulliana” de someter a debate el proyecto de una nueva Constitución. Medio siglo más tar-

de los antiguos presidentes de la República al Consejo Constitucional queda sujeta a la condición de no ejercer alguna de las funciones estimadas incompatibles frente a la del estatuto de miembro del Consejo Constitucional,¹⁸ en cuyo caso estaría prohibido integrarse al órgano jurisdiccional.¹⁹

Pero, fuera de la presencia eventual de estas incompatibilidades, es posible constatar que la participación de los ex presidentes de la República en los trabajos del Consejo Constitucional ha dependido más de su propia voluntad que de usos establecidos. Así, de los presidentes de la IV República, se menciona en un extremo a René Coty, quien integró el pleno del Consejo hasta su muerte, mientras que Vincent Auriol dejó de asistir a sus sesiones en 1960, como señal de protesta contra algunas medidas tomadas por el entonces presidente de la República, pues advertía la incapacidad jurídica del Consejo Constitucional de revertirlas. Y si embargo, decidió regresar al pleno por una ocasión más en 1962, cuando se planteó la deliberación relativa al referéndum convocado por el presidente De Gaulle para ventilar la reforma constitucional en torno a la elección del presidente de la República por sufragio universal directo.²⁰

Por su parte, el propio Charles de Gaulle no manifestó interés alguno por formar parte de este colegio al término de su mandato. En cuanto al presidente Georges Pompidou, éste falleció durante el ejercicio del mandato presidencial (si bien el ejercicio de esta función no le fue ajeno, si bien en el orden inverso al dispuesto constitucionalmente, pues al momento de ser nombrado primer ministro del presidente De Gaulle en 1962, cargo que ejerció justo antes de su postulación a la presidencia de la República, se desempeñaba justamente como miembro del Consejo Constitucional). En cuanto a François Mitterrand, él no quiso formar parte del pleno, y de los dos restantes presidentes de la V República, luego de que el impedimento señalado más arriba contra el primero de ellos, tanto Valéry Giscard

de, se habla de revertir esta regla, dada la aproximación de este órgano constitucional cada vez más con un esquema jurisdiccional y el consiguiente alejamiento del modelo político-administrativo del Consejo, otrora consultor constitucional del gobierno.

¹⁸ Sobre estas incompatibilidades, *cfr.*, *infra*, inciso núm. 4, h.

¹⁹ Fue por este motivo que Valéry Giscard d'Estaing, quien al término de su mandato presidencial en 1981 asumió el mandato de senador, tuvo que esperar hasta 2004 para poder integrar este órgano jurisdiccional, debido a que fue sólo en aquel momento cuando llegaba a término el mandato electoral que le impedía ocupar este lugar en el Consejo.

²⁰ La adopción de la ley donde se lanzaba esta iniciativa del presidente generó una crisis política mayor, derivada de una polémica jurídica interesante, dado que el general De Gaulle prefirió evitar el procedimiento normal de reforma a la Constitución previsto por el artículo 89, CF, prefiriendo en cambio el procedimiento legislativo del artículo 11, relativo al desarrollo del referéndum (previsto en principio para la aprobación de leyes ordinarias).

d'Estaing como Jacques Chirac han integrado el pleno de manera intermitente, iniciando entre octubre de 2004 y junio de 2007, respectivamente, y hasta el día de hoy.

Esta participación tan aleatoria de los anteriores presidentes de la República en los trabajos del Consejo suele esgrimirse como una más de las razones para plantear la supresión de esta categoría de miembros de pleno derecho;²¹ acaso pudiera formularse otra razón al considerar la eventualidad de que algún ex presidente de la República fuera llamado a presidir, en esas circunstancias, el Consejo Constitucional tras el fin de su mandato.

C. *El presidente del Consejo*

El presidente del Consejo constitucional es designado y formalmente nombrado por el presidente de la República.²² Y como se mencionó en el inciso anterior, el presidente del Consejo podría ser nombrado, indistintamente, entre los miembros que lo integran de pleno derecho o por designación (párrafo 2 del artículo 1º de la ordenanza de 1958), aunque la práctica de la V República confirma que el presidente de la República suela erigir en este cargo a alguno de los miembros que éste mismo había previamente designado.²³

La relación de dependencia que puede resultar de la circunstancia antes descrita ha sido ya considerada para prever modos alternativos de designación de quien ocupe la presidencia del Consejo,²⁴ si se considera además que su papel es muy relevante.

Además de contar constitucionalmente con un voto de calidad para el caso de empate en las votaciones del pleno (artículo 56, párrafo 3, CF), el presidente cuenta, entre su lista de atribuciones, la de desempeñarse como encargado de convocar a las sesiones del Consejo; la de fijar la fecha y el

²¹ Duverger, Maurice, “Dedans ou dehors”, *Le Monde*, 23 noviembre 1982, et *infra*, núm. 9.

²² Un análisis sobre esta calidad de miembro del Consejo, véase en Boudant, J., “Le président du Conseil constitutionnel”, *RDP*, 1987, p. 589. Hasta la fecha han fungido como presidentes del Consejo Constitucional los siguientes miembros del mismo: Léon Noël (1959-1965), Gaston Palewski (1965-1974), Roger Frey (1974-1983), Daniel Mayer (1983-1986), Robert Badinter (1986-1995), Roland Dumas (1995-2000), Yves Guéna (2000-2004), Pierre Mazeaud (2004-2007) y Jean-Louis Debré (2007-...).

²³ N. de T.: la única excepción de algún presidente nombrado por una autoridad distinta al Ejecutivo se presentó cuando en 2000 el presidente Jacques Chirac nombró a Yves Guéna en sustitución del entonces presidente Roland Dumas (quien tuvo que renunciar tras verse envuelto en un escándalo de corrupción política como miembro del gabinete del presidente Mitterrand). Años atrás, Guéna había sido designado por el presidente del Senado.

²⁴ *Cfr. infra*, inciso 9.

orden del día de las sesiones que preside; y por disposición de la misma normativa, queda encargado de administrar los gastos erogados por el Consejo (artículo 13 de la ordenanza de 1958); designa también al ponente que deberá presentar a sus pares cada uno de los proyectos de resolución.²⁵ Finalmente, para respetar una tradición que se estableció desde la fundación del Consejo, el presidente del mismo es el único encargado de mantener relaciones con las demás autoridades públicas; es el único de sus miembros que puede llamar la atención de los titulares de otras dependencias respecto de circunstancias que, estando en sus manos, pudieran involucrar las atribuciones del órgano que preside.

En los hechos, varios de los presidentes imprimieron su marca personal al Consejo Constitucional, por lo que igual que en otras latitudes, se pueden identificar épocas de la historia de él de acuerdo con la presidencia.

En este sentido, se puede mencionar el impulso que este Consejo recibió durante la presidencia de Roger Frey, quien había inspirado la importante reforma constitucional de 1974, que concedió la legitimación activa en la causa a una minoría de sesenta diputados o senadores, o los esfuerzos de Robert Badinter, quien desde la presidencia defendió al Consejo de diversos embates dirigidos por la clase política, orientando al órgano hacia el apuntalamiento de su carácter jurisdiccional,²⁶ o bien las mejoras que se lograron durante la presidencia de Pierre Mazeaud con el propósito de mejorar la calidad de las nuevas leyes.²⁷

²⁵ Aunque formalmente la facultad de nombrar al ponente sólo ha sido especificada a favor del presidente dentro de la legislación sobre el contencioso electoral, su implementación ha sido de facto extendida al resto de las materias constitucionales.

²⁶ Cf. en especial su artículo “Le pouvoir et le contre-pouvoir”, *Le Monde*, 23 de noviembre de 1993.

²⁷ N. de T.: junto al presidente, el funcionario que juega el papel más importante dentro del Consejo es su secretario general, nombrado por el presidente de la República a propuesta del propio presidente del Consejo. Por lo general es nombrado entre los miembros en activo del Consejo de Estado. Su función no se limita “a tomar las medidas necesarias para preparar reuniones y organizar el Consejo” (tal como de hecho lo prevé el decreto de 1959). Lo anterior, puesto que no sólo dirige, bajo la autoridad del presidente, la administración del Consejo, sino que también participa de manera sustantiva en la implementación de tareas jurisdiccionales: lleva registro de la oportunidad y pertinencia de las acciones intentadas desde el exterior; proporciona textos y documentos útiles a cada uno de los designados para fungir como ponentes para ayudarles a preparar los proyectos; es el único ajeno a los miembros del Consejo en estar presente en las sesiones (todas a puerta cerrada, donde el Pleno delibera sobre el fondo de los asuntos y donde dicho secretario está facultado para opinar sobre el sentido de las decisiones tomadas). Suele ser el único de los presentes en el debate que comenta las decisiones, tanto en revistas de corte académico como en el sitio internet del Consejo. Participa de forma tan activa dentro de las actividades sustantivas del Consejo, que a veces se le ha caracterizado como “el décimo miembro”, si bien no integra formalmente al colegio de

2. *Los órganos encargados de la designación*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56, párr. 1 de la CF, entre los nueve miembros que componen el Consejo por designación, tres son nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado.²⁸

Este reparto en las designaciones en favor de las más altas autoridades políticas del Estado fue al final instaurado con el propósito de propugnar nombramientos ecuánimes, y con el equilibrio de fuerzas se buscaba evitar que cualquiera de ellos pudiera comprometer el prestigio del órgano, nombrando personas que no fueran aptas para el cargo. Tomando en cuenta lo observado en otros ámbitos nacionales, el constituyente no quiso concentrar la competencia de todas las designaciones (si bien en cuanto al derecho de proponer) en el presidente de la República, como en cambio fue dispuesto por los Estados Unidos. Y es que en términos del artículo 50., CF, este alto representante del Estado está llamado a velar por el respeto del texto constitucional en su conjunto.

De esta forma, se consideró que la autoridad del Consejo sería magnificada, considerando el papel que le es propio, en la medida en que las dos asambleas del Parlamento no fueran excluidas del proceso de integración de este órgano arbitral. Empero, ese poder de nombramiento no quedó depositado genéricamente en las Asambleas, tal como había ocurrido bajo la IV República, sino que quedó sujeta a sus presidentes. De esa forma, lo que se evitó fue que la responsabilidad de las decisiones se diluyera, tal como ocurrió con el Comité Constitucional de 1946.²⁹

Tal como hace mención el profesor Luchaire,

el constituyente (de 1958) conocía a este respecto dos precedentes más bien chocantes: primero, la designación, por parte de la Asamblea Nacional en 1946, de seis miembros del Consejo Superior de la Magistratura; por otra parte, la designación realizada en conjunto por las dos Cámaras representativas en Italia, que se deben poner de acuerdo para designar a un tercio de los

jueces y no cuenta legalmente con voto tras las deliberaciones. Sobre esta función al interior del Consejo, véase en Ciaudo, A., “Le secrétaire général du Conseil constitutionnel”, *RFDC*, 2008, p. 17, y Schrameck, O., “Le secrétaire général du Conseil constitutionnel”, *RFDA*, 1994, p. 1210.

²⁸ El primer párrafo del artículo 10. de la ordenanza de 1958 prevé de igual manera que “los miembros del Consejo constitucional, no incluidos (sic) dentro de los miembros de pleno derecho, son designados por decisiones del Presidente de la República, del presidente de la Asamblea Nacional y del presidente del Senado”.

²⁹ Favoreu, L. y Philip, L., *Le Conseil constitutionnel*, Paris, PUF, 2005, p. 11.

miembros de la Corte constitucional. En esos casos, se requirieron varios años antes que se pudieran llegar a obtener las mayorías que habían sido previstas para el nombramiento dentro de los textos respectivos.³⁰

También es cierto que al asignar a los anteriores presidentes de la República la calidad de miembros de pleno derecho dentro de este Consejo, se han producido situaciones originales,³¹ por decir lo menos.

En la actualidad, ha sido Alain Poher, en su calidad de presidente del Senado, quien detenta el *record* de nombramientos, al haber designado un total de nueve miembros entre 1969 y 1993.

3. Los requisitos de elegibilidad

Las condiciones para ser elegible a ser miembro del Consejo constitucional son extremadamente reducidas: basta con disfrutar del goce de los derechos civiles y políticos.

Además, no existe condición específica en cuanto a la edad, sea como mínimos (pues basta con ser mayor de edad) o como máximos (pues incluso si se hace alusión a la regla que fija la edad de retiro en la función pública estas disposiciones no son aplicables directamente al estatuto de los miembros del Consejo Constitucional). La práctica consiste en nombrar sobre todo a personalidades que ya cuentan con una cierta edad, que se encuentran alejados de ambiciones de continuar una carrera política, que pudiera interferir con su propia independencia. Pero lo anterior tampoco debe entenderse como motivo para descartar que algún cuadragenario pueda integrar su pleno, si bien aquella posibilidad se presenta de forma realmente excepcional.³² Incluso puede advertirse en los años recientes un relativo rejuvenecimiento en la composición de dicho órgano.³³

³⁰ Luchaire, F., *Le Conseil constitutionnel*, t. I (Organisation et attributions), Paris, Económica, 1997, § 28.

³¹ Para muestra basta analizar la composición actual del Consejo Constitucional. Su presidente, Jean-Louis Debré, tenía como responsabilidad inmediata anterior a la actual la de presidir la Asamblea Nacional. Lo anterior implica que él mismo estuvo encargado de designar personalmente a Jean-Louis Pezant y a Guy Canivet como miembros del Consejo, quienes comparten la misma mesa de debates con la autoridad que en su momento los designó. Pero no solo eso: en esa misma mesa ocupa un lugar el antiguo presidente de la República, Jacques Chirac, quien estando en funciones fue el encargado de erigir a Jean-Louis Debré en la presidencia del propio Consejo.

³² G. Pompidou tenía 48 años el día de su nombramiento en 1959; F. Luchaire, 46 en 1965, y N. Lenoir, 44 en 1992.

³³ El promedio de edad de sus miembros es en la actualidad de 68 años, mientras que en 1995 era de 73.

A este relativo rejuvenecimiento se le puede agregar una también relativa feminización de la institución,³⁴ si bien no existe ninguna clase de cuota o exigencia normativa que se imponga en este sentido. Por último, a diferencia de lo que prevalece en la mayoría de los Estados vecinos a Francia, no se impone ninguna clase de requisito formal de preparación jurídica formal previa para los miembros de este Consejo, por lo que al menos en teoría podrían ser prácticamente ajenos al derecho constitucional. Pero es sólo una de las que han fungido recientemente como miembros del Consejo (a saber, D. Schnapper) quien no cuenta con ningún diploma jurídico entre los que componen su formación universitaria. Sin embargo, esta situación, sumada a la calidad de socióloga reconocida, le han impreso una autoridad particular al momento de las deliberaciones en el pleno.

Pero esta situación es más bien excepcional, pues no sólo se puede advertir que en su mayoría los miembros del Consejo se han ido reclutando, si bien muchos de ellos en el medio de la política, atendiendo a la circunstancia de contar con un alto nivel en su formación jurídica (que adquieran sea en las facultades de derecho o en la Escuela Nacional de Administración). También coincide que muchos de ellos demuestran importantes experiencias previas dentro de las profesiones jurídicas (como antiguos magistrados, ejerciendo la abogacía o como profesores de derecho). Y aunque en la actualidad el Consejo Constitucional no cuente con ningún profesor de derecho de tiempo completo entre sus miembros,³⁵ cuenta con las dos anteriores cabezas de las jurisdicciones ordinarias (a saber: G. Canivet, anterior primer presidente de la Corte de Casación, y R. Denoix de Saint Marc, antiguo vicepresidente del Consejo de Estado), a los que se puede sumar al anterior primer presidente del Tribunal de Cuentas (P. Joxe). Para retomar las afirmaciones de los profesores Favoreu y Phillip,

lo verdaderamente importante no es que el Consejo constitucional esté compuesto por especialistas de las diferentes ramas del derecho, pero que exista en su interior un equilibrio entre los técnicos y los practicantes del derecho;

³⁴ N. de T.: la primera mujer (N. Lenoir) fue nombrada en 1992. Todavía en febrero de 2010, el Consejo contaba con dos mujeres (J. de Guillenchmidt y D. Schnapper, aunque esta última fue sustituida por Hubert Haenel en febrero de 2010, con lo que de nuevo el órgano contará con una sola mujer, al menos hasta 2013).

³⁵ Tal situación no se presentaba desde 1962, fecha en que eminentes profesores de derecho habían integrado el Consejo (por citar solamente a F. Luchaïre, G. Vedel, R. Badinter o al propio J. Robert). *Cfr.* Esplugas, “Les professeurs de droit au Conseil constitutionnel. L’exemple de Georges Vedel”, en Hecquard-Théron, M. (dir.), *Les facultés de droit impératrices du droit?*, Presses de Toulouse I, 2005.

entre juristas y políticos prácticos, puesto que los problemas que deberán resolver son, la mayor parte del tiempo, político-jurídicos.³⁶

Siendo llamado efectivamente a tomar decisiones que son política y socialmente delicadas, parece importante que demuestren, en conjunto, una real capacidad de prever todas las implicaciones, que en su mayoría han podido ser advertidas gracias a una gran variedad de perfiles y experiencias acumuladas entre sus miembros. De hecho, la solidez y la calidad del Consejo Constitucional, no obstante la ausencia de condicionamientos relacionados con la formación profesional de sus miembros, nunca ha logrado ser cuestionada con seriedad. Y si referimos a la posible “politización” del Consejo, que pudiera sospecharse del reclutamiento discrecional de sus miembros por parte de figuras de la política, los hechos siempre han desmentido las especulaciones.³⁷ Ojalá que ese estado de cosas no sea modificado a partir de la reforma reciente que ha sufrido su proceso de nombramiento.

4. *El procedimiento de designación*

En términos del artículo 56, párrafo 1, CF, el Consejo Constitucional se renueva por tercios una vez cada tres años. Este sistema ha permitido garantizar una cierta estabilidad y una continuidad que se proyecta en los trabajos del propio órgano. Y es que todo aquel que sea llamado a integrar al Consejo como miembro sabe que trabajará junto con otros colegas que se han desempeñado en el cargo, sea por tres o por seis años ininterrumpidos. Esta situación permite evitar que se generen rupturas brutales, siendo en cambio normal que se presente una evolución tranquila de la actividad del órgano. Los nuevos miembros van aprendiendo paulatinamente su nuevo oficio a partir del contacto cotidiano con los anteriores, sin que ello obste para que los recién llegados sean muy útiles al cuestionar la construcción de una jurisprudencia que acaso ellos perciban anquilosada, y sus predecesores justifiquen con argumentos.

Cada una de las autoridades que designan, tienen un lugar por asignar cada tres años. A partir de la revisión constitucional del 23 de julio de 2008, sus decisiones deben ser sometidas a un dictamen. En cuanto al sitio que debe asignar el presidente de la República, dicho dictamen es elaborado

³⁶ Favoreu, L. y Philip, L., *op. cit.*, p. 20.

³⁷ Sobre estas cuestiones, véase en Roussillon, H., *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2008, p. 18. Sobre cuestiones relacionadas con la formación jurídica de los miembros del consejo, cf. Ardant, Ph., “Le Conseil constitutionnel d'hier à demain”, *Mélanges en l'honneur de François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 731.

en términos del artículo 13, CF, a partir del pronunciamiento respectivo que efectúe la comisión permanente marcada como competente para cada asamblea. Con esta base, no se podrá proceder a nombrar en caso de que la suma total de votos negativos en una o ambas comisiones signifique tres quintas partes del número total de electores presentes en ambas. Es cierto que difícilmente se podría llegar a reunir una mayoría de bloqueo de tales proporciones, aunque tal procedimiento, que incluye al menos la convocatoria de una audiencia al candidato, debiera conducir al presidente de la República a presentar únicamente a candidatos aceptables.

En cuanto a los nombramientos efectuados por los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado, éstas deberán ser sometidas a dictamen por la comisión permanente que haya sido designada competente en cada una de las asambleas de que se trate.

Estamos de acuerdo con el profesor Carcassonne, quien considera que el sistema establecido en 2008 es preferible a otro en el cual se pudo haber sometido el nombramiento o la ratificación a una determinada mayoría parlamentaria (sobre todo si ésta fuera calificada), pues aquello casi siempre produce resultados contrarios a los que originalmente se buscan. De acuerdo con el sustento lógico de aquel método, en teoría, tan solo podrían ser designadas las personalidades que gozaran de altos niveles de consenso, y luego, con un perfil más bien indiscutible. Pero en la práctica, la imposibilidad de lograr esos complicados niveles de consenso conduce a que mayoría y oposición se repartan los espacios, de suerte que sea la politización la que prime; el efecto obtenido implica entonces que la politización se prolonga en un espacio que más bien se pretendía despolitizar. El caso español es característico en este sentido. Las nuevas reglas así impuestas “debieran evitar aquellos excesos previsibles, conduciendo a las autoridades encargadas del nombramiento a alejarse de decisiones controvertibles”.³⁸

Por su parte, la decisión donde se incluye el nombramiento respectivo no debe ser sujeto de refrendo ministerial, y no puede ser sometida a recurso jurisdiccional alguno,³⁹ debiendo ocurrir al menos ocho días previos a la expiración de las funciones de los miembros que estén por terminar su función.

³⁸ Carcassonne, G., *La Constitution*, Paris, Seuil, 2009, §371.

³⁹ Cf. el Consejo de Estado en su asamblea del 9 de abril de 1999, *M^{me} Ba*, concl. F. Salat-Baroux, *RFDA*, 1999, p. 566; nota de Camby, J.-P., “La nomination des membres du Conseil constitutionnel, ou la liberté absolue de choisir”, *RDP*, 1999, p. 1573. Ya se determinó en una ocasión la incompetencia del Consejo de Estado para intervenir luego de uno de estos nombramientos efectuados por el presidente de la República, si bien esta solución debería extenderse si se tratara de actos emanados de los presidentes de las asambleas.

En el caso que se presente la renuncia de uno de los miembros, el nombramiento debe efectuarse, como más tarde, durante el mes posterior a la dimisión de dicho miembro, a no ser que se trate de una dimisión de oficio o de la presencia de un impedimento definitivo, en cuyo caso el reemplazo deberá llevarse a cabo en los subsecuentes ocho días. Por lo anterior, y debido al silencio de los textos, el plazo de ocho días ha sido hasta ahora respetado en caso de que se presente el fallecimiento de uno de los miembros del Consejo.⁴⁰

En todos los casos la decisión que queda plasmada en el nombramiento de un nuevo miembro del Consejo se debe presentar en el *Periódico Oficial* (párrafo 3 del artículo 1o. de la ordenanza de 1958), si bien el recién nombrado no puede iniciar el ejercicio de sus funciones sin antes haber prestado el juramento que se le impone por ley para tal efecto.

5. *El juramento*

Antes de asumir sus funciones, quienes son nombrados miembros del Consejo Constitucional prestan juramento ante el presidente de la República.⁴¹ Esto sucede en una ceremonia que se realiza en el Palacio del Eliseo, en presencia de las autoridades encargadas constitucionalmente de los nombramientos, así como del primer ministro, del ministro de Justicia y de los restantes miembros del Consejo Constitucional. Los recién llegados emiten un juramento, en términos del artículo 3o. de la ordenanza de 1958, “de cumplir bien y fielmente sus funciones y de ejercerlas en completa imparcialidad y, en el marco del respeto a la Constitución, manteniendo el secreto de las deliberaciones y votaciones, así como evitando tomar cualquier clase de postura pública y rechazando dar consulta alguna sobre cuestiones tocantes a la competencia del Consejo” (“de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil”). Estos compromisos corresponden a las principales obligaciones impuestas a los miembros del Consejo Constitucional durante el tiempo que duran sus funciones, e incluso más allá, en lo relativo al secreto de las deliberaciones y las votaciones.

⁴⁰ Luchaire, F., *op. cit.*, p. 79.

⁴¹ Esta obligación no se aplica ni a los miembros designados que primero reemplazaron a otro y luego fueron reconducidos en el cargo ni tampoco a los miembros que pudieran ser nombrados presidentes en el transcurso del mandato.

Sin embargo, estos deberes llevan implícita una cierta relatividad. En primer lugar, debido a la falta de sanción aplicable a los miembros de pleno derecho, es decir, a los antiguos presidentes de la República, a quienes se les dispensa del cumplimiento expreso de los deberes señalados, incluido el de prestar juramento.⁴² Lo anterior sólo significa que frente al respeto de las obligaciones que se imponen a los miembros que integran el Consejo por designación, el que se impone a los miembros de pleno derecho depende solamente de su conciencia. En segundo lugar, debido a que los deberes respectivos de los deberes en cuestión dan lugar a una interpretación más bien flexible entendida por miembros del Consejo⁴³ o de la doctrina.⁴⁴ Después de todo, se puede al final advertir que el desapego al conjunto de obligaciones que forman parte del juramento es relativamente raro, y de presentarse, prácticamente nunca han puesto en duda la credibilidad de la institución.

6. *La duración del encargo*

Sobre el periodo que dura el encargo de quienes fungen como miembros de este Consejo, conviene una vez más distinguir entre los que son nombrados de los que lo son de pleno derecho. Mientras que los últimos están ligados al Consejo por tiempo indefinido (léase de por vida), los primeros desempeñan su mandato durante nueve años (artículos 56, párrafo 1, CF y 30., CF). Al optar por un periodo de nombramiento relativamente

⁴² Sobre estas cuestiones, *cf.* Luchaire, F., *op. cit.*, p. 91. N. de T.: en épocas más recientes, la implicación directa de Valéry Giscard d'Estaing en el proceso de integración europea se ha estimado en ocasiones incompatible con su estatuto de miembro del Consejo constitucional (en ese sentido, puede mencionarse que el mismo se excusó de participar en las deliberaciones y la votación de la decisión sobre la constitucionalidad del Tratado por una Constitución para Europa, de diciembre de 2004).

⁴³ Además de que la obligación de secrecía de las deliberaciones o de los votos haya sido en ocasiones transgredida abiertamente (la primera vez por L. Noel a la ocasión de la ley sobre el referéndum en 1962), no es habitual que los miembros del Consejo emitan comentarios sobre la jurisprudencia en curso. El propio presidente en funciones, J. L. Debré, decidió incluso intervenir en los medios, en un afán pedagógico, para explicar algunas de las decisiones de esta institución.

⁴⁴ Como lo explica el profesor Dominique Rousseau, “un consejero puede siempre confiar a algún ministro amigo, a un grupo parlamentario cercano o al partido de su predilección, una ‘consulta’ o análisis sobre la constitucionalidad de determinado proyecto, analizando la cuestión desde la forma como la jurisprudencia constitucional (y su eventual evolución) hayan resuelto a la pregunta que en esta nueva oportunidad se plantea, aunque suelen cuidar que esas opiniones no pasen de ser manifestadas oralmente y no por escrito; no se publican ni se pagan, sino que permanecen en el marco privado de una cena eventual” (*Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 50).

largo, el constituyente previó que por virtud del tiempo, al designado le sería más fácil desprenderse de las influencias que pudiera ejercer sobre él la autoridad que lo había nombrado. E inclusive, el planteamiento original al diseñar el cargo había sido previsto para durar diez años, pero el sistema de renovación trianual trajo consigo la necesidad de reducirle un año para quedar como hasta ahora se indica.⁴⁵

Adicionalmente, dos excepciones a las reglas de la duración del cargo fueron previstas por los autores de la ordenanza de 1958. En primer lugar, para permitir que las renovaciones fueran efectuadas por tercios, una vez cada tres años, se optó por el escalonamiento para la primera integración del Consejo, de tal suerte que en aquella ocasión tres miembros gozaron del periodo normal, y por excepción, otros tres fueron nombrados por seis años, y los tres restantes, por sólo tres años (artículo 2o. de la ordenanza).⁴⁶ Esta medida transitoria permitió que a partir de 1965 todos los nombramientos se hayan realizado por periodos completos de nueve años. En segundo lugar, se estableció que los miembros del Consejo Constitucional que hayan sido designados para remplazar a otros cuya función hubiera llegado a término antes del periodo normalmente previsto debían ser nombrados únicamente para completar el ejercicio del mandato que había quedado inacabado por aquellos que estaban remplazando (artículo 12 de la ordenanza).

Por último, la duración del mandato de presidente del Consejo Constitucional fue también extendida a nueve años, a efecto de que dicho mandato no fuera coincidente con el del presidente de la República que había sido autor de la designación. Pero en seguida veremos que esta previsión para reforzar la independencia fue en ocasiones desmentida por las circunstancias. Primero, en una ocasión en la que el jefe de Estado decidió que el nombramiento recayera en uno de los miembros que se encontraba ya en curso de mandato.

Luego, ocurrió a D. Mayer, quien luego de haber sido nombrado miembro y presidente del Consejo en 1983, él mismo solicitó que se le permitiera renunciar a la segunda de estas calidades para que el recién electo presidente Mitterrand pudiera nombrar en su lugar, como presidente, a Robert Badinter, aunque lo anterior, no por los seis años que le restaban, sino por los nueve que normalmente dura la presidencia. En aquella ocasión se suscitó

⁴⁵ Luchaire, F., *op. cit.*, p. 32.

⁴⁶ N. de T.: el primer Consejo Constitucional fue instaurado entre febrero y marzo de 1959 (siendo que la Constitución había sido aprobada por vía de referéndum apenas en octubre anterior) Incluyó a tres miembros designados por tres años, tres por seis y tres por nueve años; cada una de las autoridades de designación escogió a un miembro por serie.

un debate de quienes hablaban de un “fraude a la Constitución”,⁴⁷ o incluso de un derecho de revocación de mandato disfrazado, presuntamente inventado para servir a los intereses del presidente de la República en detrimento de la independencia del Consejo Constitucional. No obstante lo anterior, los textos normativos nada han hecho por modificarse con miras a impedir este tipo de prácticas.

7. La posible reelección de sus miembros

El principio que se instauró en el artículo 56 de la CF corresponde al carácter no renovable del mandato. Ésta es una de las garantías fundamentales de la independencia de los miembros, que de esta forma pueden, con mayor tranquilidad, ufanarse incluso de desapego absoluto frente a los intereses de las personalidades que los designaron.

Pero se plantea de todas formas si prohibir la renovación de un mandato se entiende en términos absolutos o si solamente debe entenderse como imposibilidad de reconducción inmediata de las funciones de un miembro del Consejo cuya función se termina; la renovación de un segundo mandato después de que transcurra un cierto tiempo de haber terminado el primero no debería estar entonces descartada.⁴⁸ Los profesores Avril y Gicquel consideran que darle este sentido de relatividad a la prohibición de renovar el mandato sería incompatible con la independencia del Consejo.⁴⁹ Por su parte, el profesor Luchaire estima que

las dos interpretaciones son perfectamente posibles, pues a favor de la primera se puede aducir que si la prohibición fuese temporal, el adverbio “inmediatamente” no se encontraría en la Constitución (véase por analogía el artículo 45 de la Constitución francesa de 1948, en la que se prohibía la reelección inmediata de Presidente de la República); y en el otro extremo, a favor de la segunda puede sostenerse que una prohibición de esta naturaleza, como lo puede ser la inelegibilidad, merece siempre una interpretación restrictiva... aunque esta segunda interpretación corresponde de mejor manera al espíritu del constituyente, quien sobre todo quiso subrayar la independencia de los miembros del Consejo constitucional, quienes no deben en ningún caso estar

⁴⁷ Duverger, M., “Une fraude à la Constitution?”, *Le Monde*, 22 février 1989. Véase la respuesta de Luchaire, F., “Réponse à M. Duverger”, *Le Monde*, 26 février 1989.

⁴⁸ Se dice que fue el propio general De Gaulle quien consideró nombrar a Georges Pompidou, en 1968, como miembro y presidente del Consejo, siendo que él mismo había ocupado un lugar de miembro del Consejo entre 1959 y 1962.

⁴⁹ Avril, P. y Gicquel, J., *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 71.

sujetos a sospechas de pretender mantenerse en el cargo a costa de una actuación conforme a lo deseado por las autoridades que los designaron.⁵⁰

Pero el carácter no renovable del mandato implica al menos una excepción, que tiene que ver con los miembros por designación que remplazan a otros cuya función llega a su fin antes del término normal, que como ya se señaló se limitan a cumplir el mandato del remplazado. El artículo 12 de la ordenanza de 1958 establece que “llegada la expiración de ese mandato, podría ser nombrado como miembro del Consejo constitucional, siempre y cuando haya ejercido dichas funciones de reemplazo durante un período menor a tres años”. Esta disposición ya ha sido aplicada en varias ocasiones.⁵¹ Más bien, lo que parecería excepcional, de acuerdo con la práctica institucional en vigor, habría sido no renovarle el mandato a alguien que haya fungido como reemplazante durante algún periodo.⁵²

8. *El régimen de incompatibilidades*

Las incompatibilidades para ostentar la calidad de miembro del Consejo Constitucional eran, durante los primeros años, bastante reducidas; esto se debía a que el papel arbitral que el Consejo Constitucional estaba llamado a jugar se limitaba a incidir únicamente en las relaciones entre el Ejecutivo y las asambleas. En términos del artículo 57, CF, “las funciones de miembro del Consejo constitucional son incompatibles con las de ministro o las de miembro del Parlamento. Las demás incompatibilidades serán establecidas por una ley orgánica”.⁵³

La ordenanza de 1958 había añadido, en un primer momento, tan sólo una hipótesis, al hacer incompatible esta función con la de miembro del Consejo Económico y Social.

⁵⁰ Luchaire, F., *op. cit.*, p. 79.

⁵¹ La misma incluso ha beneficiado a algunos miembros del Consejo, como es el caso de R. Cassin, L. Joxe, R. Lecourt y M.-R. Simonnet (los dos primeros, habiendo ocupado su cargo por más de doce años en el Consejo).

⁵² Sólo una excepción se ha presentado en sentido contrario, cuando P. Legatte no fue nombrado miembro tras concluir el mandato de A. Peretti, y sin embargo, él mismo fue designado para fungir como mediador de la República en sustitución de R. Fabre, quien por su parte “retomaba su sitio” en el Consejo.

⁵³ El Comité Consultivo Constitucional (que fue la asamblea encargada de preparar un proyecto de Constitución, que más tarde fue sometido a referéndum, N. de T) “habría querido que las funciones de los miembros del Consejo constitucional fuesen incompatibles con el ejercicio de toda función pública así como de toda actividad remunerada, pero esta idea no fue secundada por el Gobierno”, Luchaire, F., *op. cit.*, p. 31.

Según el profesor Luchaire, este régimen tan poco restrictivo en cuanto a incompatibilidades se refiere,

habría sido diseñado por los redactores de la ordenanza, pues temían que alguna personalidad de primer nivel se rehusara a integrar el Consejo si a cambio tenía que abandonar las actividades por las que había ganado notoriedad; de lo contrario, el acceso al Consejo habría sido reservado a personajes retirados o de segundo plano...; aunque acaso los mismos redactores habrían tomado provisiones a efecto de que magistrados de tiempo completo no se dieran a la tarea de expandir demasiado las competencias de este órgano, para entonces orientarlo hacia el gobierno de los jueces.⁵⁴

Inclusive, el decreto de 1959 tan sólo planteó prohibir a los miembros del Consejo, durante el ejercicio de su función, a desempeñarse en cualquier puesto de responsabilidad o de dirección al interior de algún partido o agrupación política, y de manera más general, de ejercer una actividad incompatible con la independencia y la dignidad de sus actuales funciones.

Más adelante se incluyeron otras hipótesis. Y si bien la ley del 7 de julio de 1977 añadió un motivo de incompatibilidad con la función de parlamentario europeo, la ausencia de toda incompatibilidad con cualquier otro mandato electoral había sido abiertamente criticado.⁵⁵

Por tal motivo, fue necesario responder a esta crítica, provista de sentido, dicho sea de paso, que se dirigió la ley orgánica del 19 de enero de 1995, que modificaba la ordenanza de 1958. En esta nueva legislación se suprimía toda posibilidad, para los miembros del Consejo Constitucional, de ejercer cualquier clase de función electiva. De la misma manera, les extendió el régimen de incompatibilidades profesionales previsto (en el Código Electoral) para los parlamentarios: desde ahora les es expresamente imposible, por ejemplo, fungir como directores o consejeros permanentes en empresas públicas o privadas (artículos 145 de la LO y 146 del Código Electoral). Respecto de las formas como deban implementarse estas incompatibilidades, el Consejo Constitucional ha tenido que precisar que “incompatibilidad” no quiere decir lo mismo que “inelegibilidad”.⁵⁶

⁵⁴ *Ibidem*, § 84.

⁵⁵ Por ejemplo, véase Mens, Y., “Le Conseil constitutionnel en campagne”, *Le Monde*, 23 février 1989.

⁵⁶ Véase la decisión del Consejo Constitucional del 7 de noviembre de 1984, AN Puy-de-Dôme, 2^{ème}, rec. 117. A partir de entonces se cerraba una polémica iniciada en 1976, cuando R. Schwarzenberg planteaba la inegibilidad de los anteriores presidentes de la República sobre la base de ser miembros vitalicios del Consejo Constitucional. (“Deux scénarios”, *Le Monde*, 6 mai 1976, en contra Vedel, G., “Réponse à R. G. Schwarzenberg”, *Le Monde*, 8 et 12

De igual manera, el artículo 4o. de la ordenanza de 1958 establece que a los miembros del gobierno o del Consejo Económico y Social, así como a los titulares de un mandato electoral, en caso de ser nombrados a integrar el Consejo Constitucional, se les tiene por aceptados en el ejercicio de esta última función en caso de no manifestar lo contrario en el curso de los siguientes ocho días, contados a partir de la publicación de su nombramiento.

Del mismo modo, los miembros del Consejo que hayan sido designados a ejercer funciones gubernamentales, o a ser miembros del Consejo Económico y social, o que asuman un mandato electoral, serán sustituidos en sus actuales funciones (salvo en el caso de los miembros de pleno derecho, quienes, como ya vimos, conservan su escaño en el Consejo hasta el término de estas otras funciones). La disposición establece además que todo miembro del Consejo que pretende competir por un mandato electivo debe solicitar una licencia por el tiempo de duración de la campaña electoral respectiva, y que dicha licencia no está a discusión.⁵⁷

En principio, la aplicación del régimen de incompatibilidades depende de casos específicos. En caso de dudas, el Consejo Constitucional puede intervenir a efecto de determinar sobre la compatibilidad entre la calidad de miembro y la actividad que está controvirtiendo, para, por ejemplo, pronunciar la renuncia de oficio de aquel miembro que incumpla con sus obligaciones (artículo 10 de la ordenanza de 1958).

Dejando a un lado estas incompatibilidades específicas, los miembros del Consejo pueden perfectamente seguir ejerciendo actividades paralelas a su función de juez constitucional,⁵⁸ tomando en cuenta dos reservas. Junto a estas incompatibilidades debe añadirse una prohibición genérica de ejercer cualquier actividad incompatible con la independencia y la dignidad de la función (artículo 1o. del decreto de 1959), así como una prohibición concreta de aceptar un cargo público. Ahora bien, si el miembro en cuestión ya gozaba del estatus de funcionario, no debe renunciar a él, aunque

mai 1976). Valéry Giscard d'Estaing podría entonces presentarse y ser electo en los siguientes comicios a la Asamblea Nacional (cosa que ocurrió, N. de T.) y se definió entonces que dicha elección le prohibiría simplemente integrar el Consejo (y obviamente, percibir el salario correspondiente como juez constitucional) durante el tiempo que durara su mandato.

⁵⁷ Esta disposición fue interpretada de manera amplia para permitir a Simone Veil pedir licencia en 2005 para hacer campaña a favor del “sí” en el referéndum relativo al Tratado Constitucional Europeo.

⁵⁸ En términos del artículo 3o. del decreto de 1959, deben siempre mantener informado al presidente sobre los cambios que pudieran sobrevenir como parte de sus actividades exteriores al Consejo.

está impedido de verse favorecido por una promoción voluntaria durante el ejercicio de sus funciones.⁵⁹

De lo anterior se desprende que un funcionario que ha sido nombrado miembro del Consejo Constitucional podría conservar esa calidad, e incluso continuar ejerciendo sus funciones, al punto de seguir acumulando antigüedad, pues solo las promociones voluntarias están prohibidas para este efecto.⁶⁰

Tal situación nos parece criticable, no sólo en términos de la independencia del Consejo, sino porque conlleva a entender la actividad de un miembro del Consejo como una de tiempo parcial, siendo que éstos debieran dedicarse por completo a la función. Afortunadamente, debido a las cargas de trabajo, son ya muy pocos los casos en que alguno de los miembros del Consejo pueda seguir desempeñando anteriores actividades, públicas o privadas, durante el ejercicio de la función.

9. *La inamovilidad*

El nombramiento de los miembros del Consejo Constitucional es irrevocable. De esta suerte, no pueden ser compelidos a dejar el cargo antes del término de la función, a no ser que el propio Consejo acuerde la renuncia obligatoria de algún miembro debido a la presencia de alguna incompatibilidad que le impida seguir ejerciendo el cargo.

La inamovilidad de los miembros de pleno derecho es aún más amplia, pues siendo éstos miembros vitalicios por virtud de la Constitución, no podrían siquiera ser constreñidos a renunciar por el mismo Consejo.

Ahora bien, el aparente estado intocable de los miembros del Consejo Constitucional fue “relativizado” en el momento en que uno de sus presidentes fuera constreñido a renunciar a sus funciones para así conferir al presidente de la República nombrar a un sustituto para la misma función de presidente.⁶¹ Tal práctica institucional, que se estima también criticable,

⁵⁹ Así tipificada normativamente como “promotion au choix”, en términos del artículo 50. de la ordenanza de 1958.

⁶⁰ Una práctica institucional, con la que esta autora no está de acuerdo, ha sido admitir que algunos miembros del Consejo Constitucional puedan, en el transcurso de sus funciones, seguir ascendiendo en la jerarquía de ciertas condecoraciones muy apreciadas social y políticamente (*i. e.*, los órdenes nacionales de la Legión de Honor, de cuyas promociones de rango fueron objeto P. Mazeaud y Guy Canivet, al inicio de sus mandatos, en 1999 y 2007, respectivamente). Como lo había señalado F. Luchaire, tales incompatibilidades, más bien “debieran interpretarse de manera amplísima, y aplicarse a toda clase de nombramiento o promoción que tuviera por origen el favor de alguna autoridad pública” (*op. cit.*, p. 85).

⁶¹ N. de T.: se trata de Roland Dumas, *cfr. infra*, inciso 9.

conduce necesariamente a cuestionar este modo de designación de presidente del Consejo.

10. *La retribución económica por el ejercicio del cargo*

En términos del artículo 6o. de la ordenanza de 1958, “el presidente y los miembros del consejo reciben, respectivamente, emolumentos equivalentes al trato que corresponde a los dos niveles jerárquicos más elevados entre los empleados del Estado”,⁶² si bien la misma disposición establece que “los emolumentos serán reducidos a la mitad a los miembros del Consejo que sigan ejerciendo una actividad considerada compatible con el ejercicio de la función”.

Tal reducción es bienvenida, en la medida en que pueda persuadir a los miembros del Consejo a ejercer su función de tiempo completo. En cuanto al nivel salarial, parece razonable que sea lo suficientemente elevado, no sólo para evitar que sea motivo para declinar el ejercicio de la función, sino sobre todo para asegurar a sus miembros una independencia financiera suficiente.⁶³ Cabe señalar que el pago de los emolumentos se efectúa a título de gastos de funcionamiento, y depende del presupuesto anual del Consejo.

Fuera de estos emolumentos, los miembros del Consejo no perciben ninguna otra clase de primas.⁶⁴ Tan solo cuentan con ventajas en especie propias del cargo, como contar con una oficina en el *Palais Royal*, y una tarjeta de transporte ilimitada para ser usada en la red nacional de trenes franceses, así como en la de transportes públicos parisinos. Y al servicio de la oficina del presidente debe sumarse a lo anterior una franquicia postal, así como la asignación razonable de gastos de representación.

⁶² En 2009, los emolumentos mensuales conferidos a los miembros del Consejo eran de alrededor de 7,600€ (previo a deducir impuestos).

⁶³ Desde este punto de vista, tal vez carezca de sentido que tales emolumentos sean gravables fiscalmente desde 1992 a tasas normales; es decir, como si se tratara de cualquier contribuyente (siendo que antes de esa fecha la tasa impositiva era incluso menor de la que se aplicaba a un contribuyente con ingreso no representativo para el fisco de aquel país).

⁶⁴ Ni gastos para ayudantes personales ni para choferes, automóviles de función u otras retribuciones; la plantilla del personal del Consejo (que incluye a los miembros de pleno derecho) no rebasaba hasta hace unos años setenta personas: cuenta con tan sólo tres choferes para todo el Consejo, asignados para servir a sus miembros, con sus respectivos autos oficiales. Sin embargo, sólo pueden ser asignados puntualmente para servir a quienes soliciten servicios para acudir a actos oficiales, que deben justificarse con agendas aprobadas. Hasta antes de la entrada en vigor de las reformas al contencioso constitucional, en marzo de 2010, el número de auxiliares había sido de tres asistentes de muy alto nivel para todo el Consejo (que en otros países se denominan letrados, y en el nuestro, secretarios de estudio y cuenta). En cambio, para el comedor, cuentan con un excelente *chef* de tiempo completo (N. de T.).

11. *La libertad de emitir opiniones; de las modalidades del voto*

El artículo 7o. de la ordenanza de 1958 remite a otro decreto legislativo aprobado en consejo de ministros (a propuesta del Consejo Constitucional), donde se atribuye al propio órgano la definición de las obligaciones de sus miembros, con lo cual se pretende garantizar la dignidad e independencia de sus funciones.⁶⁵

En este mismo marco normativo, el decreto de 1959 prohíbe a los miembros del Consejo a ocupar cargos de dirección o de ejercer puestos de responsabilidad dentro de los órganos principales de los partidos o agrupaciones políticas, así como de omitir en cualquier documento que pudiera publicarse, así sea de carácter público o privado, la mención de que se es miembro del Consejo.

Tales disposiciones, que retoman en parte algunos de los contenidos precitados sobre el juramento de sus miembros (artículo 3o.), podrían implicarles ciertos límites a la libertad de expresión, imponiendo consecuentemente un deber de reserva fundado en la especificidad de la función. Aunque también este deber de reserva puede entenderse de manera sumamente flexible, de tal suerte que nada impide a estos miembros hacer presentaciones sobre la jurisprudencia constitucional, tanto en foros universitarios como en la sustentación de tesis doctorales como miembros del jurado.

12. *La terminación de las funciones o su eventual cese*

El mandato de los miembros del Consejo Constitucional termina simplemente llegado el término de la función de cada uno, que, como se dijo, para los miembros designados es de nueve años contados a partir del nombramiento. Se dijo también que tal nombramiento es inamovible, por lo que el mandato no podría ser abreviado ni prolongado por decisión expresa de la autoridad que previamente los había nombrado.

Pero tampoco queda totalmente descartado que algún consejero constitucional deje de cumplir su encomienda.

Primero, por defunción durante el curso del mandato, lo cual pareciera previsible, si se considera que se suele designar a personas de edad madura.⁶⁶

⁶⁵ Dicha ordenanza precisa que entre tales obligaciones se incluye la prohibición, para cualquiera de los miembros del Consejo Constitucional, de sumarse públicamente a alguna postura sobre cuestiones que han formado o pudieran formar parte de la agenda de discusiones jurisdiccionales en el Consejo, así como de dar opiniones sobre los mismos temas.

⁶⁶ Quienes hasta ahora han fallecido durante el encargo son los consejeros Delepine en 1960, Rey en 1977, Coste-Floret en 1979, Peretti en 1983, Gros en 1984, Marcilhacy en 1987, Simonnet en 1988, Rudloff en 1996 y Dailly en 1997.

Segundo, por renuncia expresa de quienes por su propia voluntad se retiran, por ejemplo, por preferir ejercer alguna otra actividad contemplada dentro del régimen de las incompatibilidades.⁶⁷ Y por último, los miembros del Consejo Constitucional pueden ser obligados a renunciar en el caso de declaratoria expresa por pérdida del goce de derechos civiles y políticos; por el ejercicio de una actividad incompatible; por detectar algún impedimento definitivo para ejercer las funciones o por faltar a las obligaciones inherentes al cargo.⁶⁸

Como se puede advertir, las dos últimas posibilidades no pueden ser aplicables taxativamente a los miembros de pleno derecho en el Consejo. Claro que podrían tomar una especie de licencia permanente, en el caso que optaran por no formar parte de él al término del respectivo periodo como presidentes de la República. Y es que a falta de previsión normativa concreta en este sentido, no es ni siquiera evidente que el Consejo pudiera solicitar, de oficio, que alguno de los antiguos presidentes de la República fuera compelido a pedir licencia.⁶⁹ Esto significa que en términos jurídicos sólo la muerte los puede privar del mandato constitucional conferido.

13. *El régimen de responsabilidades*

Desde el momento en que a las decisiones del Consejo Constitucional no se les puede oponer ningún recurso (artículo 62, párrafo 3, de la CF), pareciera lógico que la responsabilidad del Consejo Constitucional no pueda ser puesta en duda, lo cual representaría, desde cierta óptica, una señal de independencia. Empero, el derecho de la Unión Europea parece abrir una expectativa de derecho (plausible para los individuos) a pedir la reparación

⁶⁷ Véase el artículo 9o. de la ordenanza de 1958, que prevé que un miembro del Consejo Constitucional pueda renunciar mediante una simple carta dirigida al Consejo. Aquel fue el caso de las separaciones de los consejeros Pompidou, Chenot, Michelet y Legatte.

⁶⁸ Cf. artículos 10 y 11 de la ordenanza de 1958, así como del 5 al 7 del decreto de 1959. Sin embargo, hasta el día de hoy el Consejo Constitucional nunca ha tenido que recurrir a estas posibilidades, si bien fue por demás notorio que la renuncia “voluntaria” del presidente R. Dumas en 2000 (señalado como parte de un escándalo judicial) dio muestra de la delicada presión que ejerció la mayoría de los consejeros. Al respecto, cf. Robert, J., “La démission du président du Conseil constitutionnel”, *Mélanges J. Waline*, 2002, p. 77.

⁶⁹ N. de T.: cabe señalar que en este punto radica una de las explicaciones de la intermitencia y la falta de continuidad de la presencia de los miembros de pleno derecho en las sesiones. Basta advertir, de las decisiones tomadas desde finales de 2004, año en que por primera vez en dos décadas integran este consejo dos anteriores presidentes (Chirac y Giscard d’Estaing), sus nombres figuran de manera más que aleatoria entre la lista de quienes votaron las resoluciones.

en caso de desconocimiento de normas comunitarias por cualquiera que sea el órgano del Estado nacional, incluyendo de sus órganos jurisdiccionales.⁷⁰ Sin embargo, la aceptación de dicha responsabilidad a partir de las decisiones del juez constitucional no ha sido admitida expresamente en Francia.⁷¹

En cuanto a su propia inviolabilidad, los miembros del Consejo Constitucional no gozan de ningún tipo particular de inmunidad específica, por lo que la responsabilidad civil o penal que se desprenda de sus actos pudiera perfectamente ser iniciada mientras se encuentren en funciones.⁷² Pero en lo que toca a los actos emitidos dentro de este periodo, solamente serían susceptibles de ser procesados ante el propio Consejo Constitucional.

14. *El fuero*

Con base en el artículo 10 de la ordenanza de 1958, el Consejo Constitucional es el único órgano competente para verificar los elementos que fundan la renuncia obligatoria de alguno de sus miembros que habrían ejercido una actividad o aceptado un cargo o mandato electivo incompatible con tal calidad de miembro del Consejo, o bien porque no se hubieran encontrado en situación de gozar plenamente de sus derechos civiles y políticos.⁷³

De forma general, debe considerarse que los actos que puedan atribuirse al Consejo o a sus miembros en el ejercicio de su función únicamente serían justiciables ante el propio Consejo Constitucional. Por razones ligadas a la separación de poderes y a la garantía de independencia del órgano, las demás jurisdicciones ordinarias quedarían, por consiguiente, incompetentes para conocer de esos asuntos.⁷⁴

⁷⁰ CJCE, 30 de septiembre de 2003, *Köbler*, aff. C-224/01.

⁷¹ Si bien tampoco ha sido expresamente desmentida (N. de T.).

⁷² Siendo presidente, R. Dumas pudo ser sometido a una averiguación penal en 1998, y posteriormente juzgado en términos procesales del derecho común. Por su parte, J. Chirac (una vez incorporado al Consejo como miembro de pleno derecho) fue también objeto de una averiguación penal en 2007, e incluso remitido a audiencia ante un tribunal administrativo, por lo que el juicio está aún pendiente.

⁷³ En estos casos, de acuerdo con el artículo 7o. del decreto de 1959, el Consejo Constitucional debería pronunciarse, en una votación secreta, por mayoría simple de sus miembros (incluyendo a los de pleno derecho; artículo 7o. del decreto de 1959).

⁷⁴ CE, Ass., 25 de octubre de 2002, *Brouant*, concl. G. Goulard, *RFDA*, 2003, p. 1, notas de L. Favoreu (p. 8) y P. Gonod y O. Jouanjan (p. 14); Favoreu, L., “Le Conseil d’Etat respecte l’indépendance du Conseil constitutionnel”, en *D.*, 2002, núm. 44, p. 3287. *Cfr.* CE, ord. réf., 9 mai 2005, req. 280215. *M. Hoffer*. En esta última decisión del Consejo de Estado, éste declina su competencia para conocer de los actos relacionados con el ejercicio de sus respectivas funciones constitucionales, cuando estas son efectuadas por el Consejo constitucional.

VI. REFERENCIAS COMPARATIVAS

De la manera como se ha descrito el estatuto del Consejo Constitucional, ciertas especificidades pueden resaltarse en un plano comparado. Primero, porque la duración del mandato lo sitúa en un promedio con el resto de las jurisdicciones constitucionales europeas (donde en Alemania es de doce años, en Portugal de seis, aunque en España e Italia de nueve también). El número de nueve jueces que deben ser designados representan un número menor respecto de otros países (donde se pueden contar a doce en España, quince en Italia o dieciséis en Alemania). Pero recordemos que esa cifra se debe aumentar en razón de los miembros de pleno derecho, cuya existencia constituye la mayor originalidad del sistema en lo que toca a su integración.

Puede además subrayarse la forma tan particular en que sus miembros son designados, al provenir de nombramientos, y no de votaciones, que provienen de tres de las cuatro más importantes personalidades del Estado francés, y que lo habían hecho (al menos hasta antes de 2010) con absoluta libertad para elegir. El Parlamento no había tenido participación alguna en este proceso, aunque esto deberá cambiar a partir de los nombramientos efectuados en febrero de ese mismo año, dado que unas comisiones parlamentarias deberán dar su opinión, aunque tal opinión no podrá ser identificada con un voto mayoritario para elegir a los jueces (como en cambio, es el caso para Alemania, España o Italia). Por otro lado, los miembros potenciales no deben cumplir ninguna condición adicional de elegibilidad, además del goce de sus derechos civiles y políticos.

Concretamente, no se exigió ninguna condición que pueda relacionarse con la edad o la formación universitaria ni con la experiencia en materia jurídica, a diferencia de lo que existe en la mayoría de las jurisdicciones constitucionales vecinas. Y sin embargo, aquello no ha repercutido en una politización más marcada de las elecciones de los miembros del Consejo o de la jurisdicción en sí misma; más bien al contrario.⁷⁵

⁷⁵ Se ha afirmado que en aquellos sistemas en donde el nombramiento depende de la intervención directa de una mayoría calificada del Parlamento se “sufren los excesos previsibles: en el mejor de los casos, el consenso se obtiene tras la negociación entre los principales partidos, teniendo cada quien un cierto número de nombres para proponer; en el peor de los casos, debiendo hacer una suma de los nombres que reúnen el mayor número de intenciones de voto entre el resto de los partidos, sin siquiera negociar. Así, los dos con la mayor votación pueden resultar electos gracias al voto emitido en contra por una de las fuerzas en presencia. La elección de los jueces se ha entonces politizado, con lo que se desincentiva toda candidatura apolítica y de aquellas candidaturas propuestas por los partidos más pequeños” (Grewe, C., *op. cit.*, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 8/2004, p. 199).

VII. MODELOS DE REFERENCIA QUE INFLUYERON EN EL DISEÑO DEL ESTATUS DEL JUEZ

Se señaló más arriba que, en un principio, el constituyente francés no pretendía crear una verdadera Corte Constitucional, sino más bien un órgano capaz de contener al Parlamento dentro de los límites constitucionalmente impuestos a sus prerrogativas. Se buscó configurar, en toda la ortodoxia “kelseniana”, a una especie de “legislador negativo”, aunque concebido a partir de los planteamientos de Charles Eisenmann, quien había descrito los ejes del modelo austriaco,⁷⁶ y quien años atrás se había convertido en el principal importador de las ideas de Kelsen en Francia.

Por su parte, la integración de derechos y libertades fundamentales dentro del llamado bloque de constitucionalidad, desde 1971, trajo al sistema una cierta subjetivación del contencioso constitucional, lo cual a la poste aumentó la presión para provocar la entrada en vigor de algún mecanismo prejudicial de control, como la cuestión de inconstitucionalidad, recién entrada en vigor (*cfr.* el nuevo artículo 61-1 de la CF). Esto alejó al sistema francés de justicia constitucional de su modelo original. Pero esta orientación austriaca sigue aún asomándose, siendo perceptible dentro de los principales trazos aportados al estatuto del Consejo Constitucional.

Como lo ha subrayado la profesora Grewe, “más allá de un parecido general entre estatutos de diversas cortes constitucionales, los del Consejo constitucional y de la Corte austriaca (y en concreto la reformada en 1929) se acercan... de manera significativa”.⁷⁷ La designación de jueces, al ser confiada a la mayoría, puede ser representativa de esta afirmación.⁷⁸ Igualmente, que mientras en la mayor parte de las jurisdicciones europeas el presidente del órgano es electo por sus pares, en Francia como en Austria su presidente es designado por alguna autoridad política. En cuanto a las incompatibilidades, los regímenes francés y austriaco se aproximan considerablemente. En ambos países los jueces constitucionales están impedidos para ocupar ciertas responsabilidades políticas, aunque pueden continuar con el ejercicio de otras actividades en el ámbito público y privado (como

⁷⁶ Eisenmann, C., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica-PUAM, 1986 (reimp. de la 1a. ed. de 1928).

⁷⁷ Grewe, C., *op. cit.*, p. 194.

⁷⁸ Dejando a un lado el estatuto de los jueces en ambos sistemas, el modelo austriaco se puede identificar al interior del Consejo Constitucional, pues en ambos casos la esencia se compone de un contencioso orientado a cuestionar normas; luego, en que la legitimación activa sea entendida como restringida; finalmente, que el control normativo sea de índole abstracta.

ser profesores de universidad, abogados postulantes o empleados en empresas), si bien se tenga que verificar que tal actividad no comprometa la independencia o la dignidad del cargo.

Pero más allá de las semejanzas, ciertas diferencias también se presentan entre los estatutos que ordenan el trabajo de estas instituciones en ambos países, como sería fundamentalmente la duración del mandato y las condiciones para ser nombrado. Así, los periodos en que jueces austriacos ejercen sus funciones son sujetos a un tope de edad, que se fija en setenta años (por lo que la duración es siempre variable, obviamente, más larga mientras más jóvenes sean estos nombrados). Y mientras que el sistema francés no exige ninguna calificación universitaria o profesional determinada para poder integrar el Consejo Constitucional, el derecho austriaco exige una formación jurídica sustentada en un diploma universitario y por una experiencia profesional de al menos diez años, para la cual debe ser acreditado un programa completo de estudios en derecho.⁷⁹

VIII. LAS REFORMAS MÁS IMPORTANTES QUE HAN RECAÍDO EN DICHO ESTATUTO

Fuera de un número reducido de retoques puntuales, el estatuto del Consejo Constitucional francés ha sido objeto, hasta ahora, de dos reformas importantes.

La primera, derivada de la Ley Orgánica del 19 de enero de 1995, modificó profundamente el régimen de incompatibilidades aplicables a los miembros del Consejo (en la parte de la prohibición de detentar cualquier mandato electoral, y haciéndoles aplicables todas las incompatibilidades que habían sido previstas para los parlamentarios). Con estas medidas se reforzaron las condiciones de independencia de la institución.

La segunda reforma emana de la revisión constitucional del 23 de julio de 2008, donde además de ampliar las atribuciones del Consejo Constitucional (en cuanto a la instauración de la cuestión de inconstitucionalidad como forma de control concreto), vino a modificar la forma de designación de sus miembros, con el fin anunciado de incluir garantías mínimas de objetividad y transparencia en dicho proceso. Como se había explicado antes, ahora las designaciones del presidente de la República deben ser precedidas de una opinión de la comisión permanente que sea competente en cada una de las dos asambleas.

⁷⁹ Se incluyen entre estas profesiones la de abogado, la de magistrado y notario, así como de profesor de derecho y de funcionario. De hecho, los profesores de derecho son quienes dominan el número de nombramientos en este órgano.

De esta opinión conjunta, el presidente no podría efectuar el nombramiento cuando el porcentaje de votos negativos que se cuenten en ambas comisiones sume tres quintas partes de los votos expresados en ambas comisiones. En lo que respecta a la designación encargada a los presidentes de las dos asambleas, la propuesta sólo es discutida dentro de la comisión competente en cada una de ellas (donde requiere un porcentaje de rechazo igual que en el caso que precede). Tal como lo ha señalado en este sentido el profesor Roux, tal revisión constitucional contribuyó en cierto sentido a disminuir, aunque no a suprimir, la “excepción francesa” en materia de justicia constitucional.⁸⁰

IX. CONCLUSIÓN SOBRE EL ESTATUTO DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL

1. *En qué medida es compatible con la especificidad de la Constitución la naturaleza de la institución de garantía y la función que desempeña dentro del sistema constitucional*

A primera vista, el estatuto del Consejo Constitucional no proporciona todas las garantías que se podrían esperar de una jurisdicción constitucional. A inicios de los años ochenta el profesor Lacharrière había planteado una visión sumamente crítica de su estatuto, estigmatizando el supuesto “poder supremo de censura confiado a nueve personas completamente irresponsables, arbitrariamente designadas, y sobre todo, las más de las veces designadas en función de los amigables criterios reinantes de ciertos favores personales”.⁸¹ En sentido similar, el profesor Carcassonne invocaba el artículo 56, CF y exclamaba:

¡qué composición a primera vista tan absurda! Siendo que la institución debiera ser independiente del poder político, sus miembros son nombrados por las autoridades más políticas que puede haber. Y sin embargo, la institución debiera tener una legitimidad indiscutible. Sus miembros no son electos; su designación ni siquiera debe ser sometida a validación: proceden en cambio de una decisión altamente discrecional. Finalmente, la institución ejerce un papel jurídico eminente, ya que sus miembros podrían ser perfectamente incultos jurídicamente hablando. Y como si aquello no fuera suficiente, se dio

⁸⁰ Roux, A., “Le nouveau Conseil constitutionnel. Vers la fin de l’exception française?”, *JCP-G* núm. 31, 30 juillet 2008, I, 175.

⁸¹ De Lacharrière, R., “Opinion dissidente”, *Pouvoirs*, núm. 13/1980 pp. 133-150.

al Consejo el carácter de casa de retiro para los antiguos Presidentes de la República.⁸²

Es verdad que el estatuto del Consejo Constitucional no está desprovisto de originalidad. Pero primero que nada, podemos recordar una vez más que tal como fue diseñado en un principio, no tenía vocación de volverse una verdadera corte constitucional, semejante a las que en la misma época se habían ya establecido en Italia o en Alemania. El efecto institucional que se buscaba era más bien la instauración de una justicia, más de orden “político” que constitucional, encargada de servir de árbitro entre el Ejecutivo y el Legislativo. Esto explica algunos de los trazos inhabituales de su estatuto, tales como la designación por autoridades políticas o la ausencia de formación jurídica como requisito previo para poder ser nombrado.

Por lo demás, se puede confirmar, con pocas reservas, que el Consejo Constitucional se ha mantenido siempre al margen de diferencias de orden político, y ha sabido siempre desempeñar sus responsabilidades con suma seriedad y credibilidad (cuyo proceder podríamos incluso calificar de “profesional”, lo cual no le priva de abstraerse de la realidad). El mismo profesor Carcassonne terminaba reconociendo que “(aunque) aparentemente absurda (la composición del Consejo) ha sin embargo hecho prueba de eficacia”.

Queda todavía esperar a que la modificación sustancial en la fisonomía del contencioso constitucional francés, que tal vez resulte de la puesta en marcha de la cuestión prejudicial de constitucionalidad, pueda requerir ciertas adaptaciones posteriores, acaso en el sentido de una más firme “juridiccionalización” de la institución. Aquel es en todo caso el sentido en que se manifiestan las opiniones de autores contemporáneos franceses.⁸³

2. En qué grado garantiza la independencia e imparcialidad del órgano y de sus miembros

Se debe reconocer, en contra de las apariencias que podrían despenderse de la descripción llana de su estatuto (insistimos en las ya referidas, como el nombramiento por autoridades políticas o a la falta de exigencia de formación jurídica), que la independencia y la imparcialidad del Consejo y de sus miembros parecieran bastante bien aseguradas.

Al menos era esto lo que afirmaban desde la escuela de Aix-en-Provence los profesores Favoreu y Phillippe, luego de haber examinado las normas rela-

⁸² Carcassonne, G., *op. cit.*, p. 368.

⁸³ Grewe, C., *op. cit.*, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 8/2004, pp. 200 y 201.

cionadas a la composición del Consejo.⁸⁴ Y a esta opinión, que no hace otra cosa sino coincidir con todo lo afirmado hasta ahora, esta autora considera que el nombramiento de personalidades que se encuentran al final de su carrera implica que la independencia del órgano no está en duda. Lo anterior, puesto que tales personajes no tienen ya nada que temer ni qué esperar, por lo que la frágil independencia que ellos podrían romper deja de ser preocupante. Y es que seguramente algunos de ellos sin duda hubieran dependido en otras épocas del electorado, de su partido o de una jerarquía política. La actual circunstancia que se describe es afortunada, pues implica que al final se ha designado acaso a los mejores para ejercer el cargo. O al menos, tal afirmación se sustenta en que incluso los textos mejor redactados no podrían ser aplicados con certeza si sus aplicadores no fueran buenas personas. Una vez más retomamos esta opinión del ya multicitado profesor Luchaire.⁸⁵

X. ALGUNAS REFORMAS QUE SE PROPONEN PARA SU FORTALECIMIENTO

Por las razones antes expuestas, el estatuto del Consejo Constitucional nos parece globalmente satisfactorio. Sin embargo, varias cuestiones se podrían mejorar, si bien algunas de estas modificaciones nos parezcan indispensables, y otras, sólo dependientes de nuestra opinión.

De las indispensables, mencionaremos la supresión de los miembros de pleno derecho.⁸⁶ Es verdad que los antiguos presidentes de la República, al ejercer la “magistratura” suprema, velaron por el respeto de la Constitución (artículo 50., CF),⁸⁷ y que algunos consideran que se les debiera garantizar un retiro con dignidad. Pero es evidente que la calidad de miembros *vitalicios* tiene como consecuencia sustraerlos de las obligaciones que en principio fueron concebidas para quienes ejercieran las funciones de miembros del Consejo. No toman protesta ni están sujetos a renuncias obligatorias. Aquello ya ha conducido a situaciones complicadas (de las cuales

⁸⁴ Favoreu, L. y Philip, L., *op. cit.*, p. 16. Puede añadirse en este sentido el carácter colegial y la secrecía de las deliberaciones.

⁸⁵ Luchaire, F., *op. cit.*, p. 79.

⁸⁶ En tal sentido, *cf.* Carcassonne, G., *op. cit.*, p. 373; Favoreu, L. y Philip, L., *op. cit.*, p. 10; Avril, P. y Gicquel, J., *op. cit.*, p. 83, Roussillon, H., *op. cit.*, p. 10. Véase en este sentido las propuestas emitidas por los comités Vedel (1993) y Balladur (2008). La segunda había incluso sido secundada por una enmienda senatorial, que recayó en la revisión constitucional de 2008, que sin embargo ha quedado suspendida de manera inexplicable al interior de la Asamblea Nacional.

⁸⁷ N. T.: es importante aclarar que esta tarea es inherente a todo jefe de Estado en el marco del régimen parlamentario.

la experiencia de Valéry Giscard d'Estaing puede demostrar varios ejemplos). Sería mejor que tales personajes adquirieran la calidad de senadores vitalicios, “puesto que estarían sin duda en su papel y podrían expresarse ante la tribuna de la segunda asamblea del país en cada oportunidad que lo estimaran útil, antes que pensar en participar de una función jurisdiccional, al ejercer un control que más bien debiera estar desprovisto de una dimensión política”.⁸⁸

Como segundo cambio que considero indispensable, refiero la designación de su presidente, dado que en su estado actual éste podría ser sujeto de la influencia de la autoridad encargada de nombrarlo (a saber: del presidente de la República). Casos como éste se presentaron antes (por ejemplo, la cesión del puesto del presidente Mayer a Badinter). Podría en cambio pensarse en una elección por sus pares, como ocurre en Italia o España, o por una duración de tres años, para así adaptar el periodo al modo de nombramiento por tercios y trianual. Esta elección por sus pares había incluso sido planteada durante el periodo de elaboración de la Constitución, aunque abandonado, al parecer, como forma de negociar una disminución de puestos nombrados por el presidente de la República.⁸⁹

Además de estos cambios, se han mencionado otras formas para reforzar el sistema de las incompatibilidades. Se habla de prohibir a los miembros del Consejo el ejercicio de cualquier otra actividad, para así no tener otra elección más que dedicarse de lleno a esta actividad. Podría también inscribirse en los textos alguna mención sobre algunas calidades mínimas que pudieran requerirse (en cuanto a las capacidades técnicas) en materia jurídica.⁹⁰ Pero tales medidas no nos parecen urgentes, vistas las prácticas observadas durante el pasado medio siglo en la V República.

Concluimos con Favoreu y Phillippe, en que

luego de varias décadas de existencia, puede exponerse un balance muy positivo de la obra del Consejo constitucional. Mientras que esta institución

⁸⁸ Carcassonne, G., *op. cit.*, p. 373. Opinión coincidente con los autores citados.

⁸⁹ Rousseau, D., *op. cit.*, p. 40, nota 39.

⁹⁰ Desde fines de la Segunda Guerra el esquema de formación para los cargos del más alto nivel en Francia se desmarcó de las escuelas de derecho (sobre todo desde el momento en que se creó la Escuela Nacional de Administración, ENA). Desde entonces, ahí se entrena a los más altos funcionarios del Estado, aunque no se otorguen diplomas formales en derecho. Éste es uno de los motivos más importantes que el gremio de los juristas tendría que considerar antes de plantear que la lógica contenciosa del Consejo pueda terminar primando como criterio de selección exclusiva de juristas. Baste ver que a pesar de la inminente entrada en vigor de la cuestión prejudicial, los tres nuevos designados al Consejo, el 21 de febrero de 2010, aunque de formación jurídica, comparten una trayectoria abiertamente basada en experiencia política (N. de T.).

había sido acogida con indiferencia por la mayor parte de los franceses, y con desconfianza frente a los políticos, logró hacer prueba de prudencia durante sus primeros años, y al final pudo ser admitido por la opinión pública, los parlamentarios, el gobierno y las demás jurisdicciones. Actualmente, el Consejo constitucional ocupa uno de los lugares más importantes entre nuestras instituciones e incluso suscita un gran interés en el extranjero.