

## La labor consultiva del Consejo de Estado francés

*Jean-Éric Schoettl, conseiller d'État (h.)*

Además de su importante papel contencioso de suprema corte administrativa, el Consejo de Estado francés asesora al Gobierno para la preparación de los proyectos de ley, de las “ordonnances” (decretos legislativos) y de algunos decretos.

Responde igualmente a las consultas que le formula el Gobierno sobre cuestiones de derecho y efectúa por solicitud de éste o por iniciativa propia estudios relacionados con cualquier cuestión administrativa o de política pública.

Al mismo tiempo, el Consejo de Estado es un juez administrativo: el máximo juez de las actividades del poder ejecutivo, de las colectividades territoriales, de las autoridades independientes y de los establecimientos públicos administrativos o de los organismos que disponen de prerrogativas de poder público.

Hay que señalar que la mayoría de los magistrados que integran las salas consultivas toman parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales en la sala de lo contencioso.

Por sus dos funciones, la jurisdiccional y la consultiva, el Consejo de Estado garantiza el sometimiento efectivo de la administración francesa al derecho.

Claro que aquella doble función lo obliga a observar estrictas reglas de deontología y de prudencia para respetar la norma del “debido proceso jurisdiccional” (“*justice has not only to be fair: it must be seen to be fair*”).

De conformidad con la teoría del “*due process of law*” prevalecen reglas de incompatibilidad que siempre fueron acatadas, aunque permanecen implícitas.

Por ejemplo, si se impugna un decreto ante el CE, como jurisdicción, no van a participar en el trámite contencioso aquellos de sus miembros que pudieron haberlo examinado en sus salas consultivas.

Sin embargo, su doble papel, junto con su gran proximidad (intelectual y geográfica) con el “Conseil constitutionnel” (Consejo Constitucional), hace de la intervención del CE uno de los mecanismos esenciales del Estado de derecho en nuestro país.

## I) Atribuciones consultivas del Consejo de Estado

Como lo señala su nombre, el “Conseil d’Etat” (Consejo de Estado) se encarga de asesorar al Gobierno. Según los casos y dentro de ciertos límites su dictamen puede ser vinculante o no serlo. Es frecuente que el Gobierno acuda al Consejo de Estado, pese a no tener que hacerlo por obligación jurídica.

### 1) La consultación previa y obligatoria del Consejo de Estado

El Gobierno tiene la obligación jurídica de pedir consulta al Consejo de Estado sobre los siguientes proyectos de textos de contenido legislativo:

- Los proyectos de ley (de conformidad con lo previsto por el artículo 39 de la Constitución francesa), incluso los proyectos de ley destinados a modificar la Constitución y los proyectos de leyes orgánicas. Desde principios de 2015, y de acuerdo con la voluntad del Jefe del Estado, el dictamen formulado por el CE sobre un proyecto de ley se publica al ser transmitido el proyecto al parlamento. Medida que mucho ha influido en la forma de redactar el dictamen.

- Los proyectos de “ordonnances” (decretos legislativos). Las ordenanzas son decisiones tomadas por el Gobierno en el campo legislativo en virtud ya sea de una habilitación legislativa particular, cuyo plazo lo determina la ley (artículo 38 de la Constitución) o de una habilitación constitucional permanente (artículo 74-1).

Esta “legislación delegada” (que necesita una ratificación parlamentaria posterior) ha tomado en Francia un lugar importante, especialmente en materias técnicas como son la transposición de las directivas europeas, la adaptación del derecho de ultramar, la simplificación del derecho o la codificación.

Hasta 2009, el Consejo de Estado nunca había sido consultado respecto de las “propositions de loi” (propuestas de ley) procedentes de la iniciativa parlamentaria. Pero ahora sí puede serlo en virtud de la última revisión constitucional (ley constitucional del 23 de julio de 2008), siempre y cuando lo considere conveniente el presidente de la asamblea en la que se origina la propuesta de ley (Cámara de diputados o Senado). Hemos tenido 21 casos hasta la fecha (noviembre de 2015), entre ellos textos en los que se planteaban importantes cuestiones de derecho.

En lo que se refiere a los decretos reglamentarios, el Consejo de Estado debe ser consultado siempre y cuando la aplicación de las disposiciones legislativas o de otras disposiciones reglamentarias así lo determinen.

El Consejo de Estado también tiene que pronunciarse sobre determinados proyectos de actos individuales o colectivos (privación de la nacionalidad, reconocimiento de utilidad pública de las asociaciones o fundaciones, algunas declaraciones de utilidad pública, etc.), por citar algunos ejemplos.

## 2) La consulta facultativa del Consejo de Estado

En los otros casos, la consulta del CE no es obligatoria. Pero siempre el Gobierno le puede pedir al Consejo conceptuar un proyecto (y lo hace a menudo).

No se considera generalmente el paso de un texto en el Consejo de Estado como una pérdida de tiempo, ni como una formalidad innecesaria.

Prueba de ello es que se le ha consultado sobre varios proyectos de decretos respecto de los cuales su opinión no es obligatoria por no estar prevista por ninguna normativa.

En estos casos, en el encabezado del decreto figura un “visto bueno” que dice “Après avis du CE” (“Tras dictamen del Consejo de Estado”) en vez de “Le Conseil d’Etat entendu” (“Una vez escuchado el Consejo de Estado”) cuando su consulta es obligatoria.

Por otro lado, el Gobierno puede someter al Consejo de Estado un problema específico, no directamente relacionado con un proyecto de ley o decreto. Este procedimiento se llama “demande d’avis” (solicitud de dictamen).

La “solicitud de dictamen” es de uso bastante corriente.

Está abierta a los ministros, bajo el control del primer ministro. También a las autoridades autónomas de ultramar.

El procedimiento puede conducir a respuestas breves (es el caso más frecuente) o más elaboradas cuando se plantea una cuestión compleja y se trata de “desenmarañar” un entrelazamiento lógico.

Algunas de esas respuestas pueden tener, al publicarse, un fuerte impacto. Así sucedió en 1989, cuando por primera vez se formuló un dictamen sobre la compatibilidad del uso del “velo islámico” con el principio de la laicidad del colegio público.

Ahora veamos la organización y el funcionamiento de las salas de consulta del Consejo de Estado.

### **II) La organización de las salas de consulta del Consejo de Estado**

El papel consultivo del CE lo hace heredero del “Conseil du Roi” (Consejo del Rey).

Largo tiempo predominó esta función de asesoría. Ahora ya no, por lo menos desde un punto de vista cuantitativo, dada la importancia de su función contenciosa y teniendo en cuenta su labor de corte suprema y de “mesa ejecutiva” de toda la red de tribunales conformada por las jurisdicciones administrativas francesas.

Sin embargo sigue teniendo suma importancia la función consultiva del CE desde el punto de vista de la regulación de la producción normativa en Francia, sobre todo en lo que se refiere a la calidad de la legislación.

Sin absorber tantos recursos humanos y materiales como la contenciosa, la función consultiva del CE consume bastante tiempo (2000 horas de reunión por año sin incluir las reuniones preparatorias) y requiere muchos medios humanos a escala de una institución comparativamente chica como la nuestra: un equivalente de 60 miembros de tiempo completo, tomando en cuenta que la tercera parte de nuestros 350 miembros han dejado provisionalmente de colaborar con el CE para dedicarse a actividades ajenas a éste, y que la mayoría de los que seguimos trabajando para el CE compartimos nuestro tiempo entre las tareas contenciosas (145 magistrados) y las tareas de consulta.

**Alrededor de 110 proyectos de ley, 900 proyectos de decreto reglamentario y 300 textos no reglamentarios son examinados cada año.**

Se ha de señalar que, mediante el desempeño de estas tareas consultivas, y a pesar de lo poco conocidas que son por la opinión pública o por los medios de comunicación, el CE ejerce una influencia muchas veces decisiva en la vida de las instituciones públicas francesas.

También emana de aquella función consultiva gran parte del prestigio del que goza el CE en el “microcosmos” político-administrativo nacional.

Las salas de consulta se han transformado con el transcurso de los años, particularmente desde el comienzo de los años sesenta.

Con todo, sus características más relevantes mantienen aún los rasgos aportados hace dos siglos por el “Premier Empire”.

Si resucitara Stendhal (que, además de gran escritor, fue “maître des requêtes au Conseil d’Etat” = ponente) y volviera hoy al CE, le asombrarían las computadoras, la presencia de mujeres y el tuteo, pero no se sentiría desubicado con el “modus operandi” en las salas de consulta, pues han permanecido hasta la fecha los principales procedimientos llevados a cabo ya en aquellas salas hace dos siglos.

La organización en secciones especializadas según la actividad gubernamental (gobernación, hacienda, obras públicas...) existe desde hace doscientos años.

Hace dos siglos, una asamblea general ya reagrupaba a los consejeros y se pronunciaba, con criterio meramente jurídico, después del examen en sección y luego de haber escuchado el informe del “rapporteur” (ponente).

En aquella época ya, los representantes del Gobierno (“commissaires du Gouvernement”) presencian la reunión y se expresan. Se practica un tono directo y se favorece una búsqueda de eficacia que contrastan con la retórica parlamentaria.

Ya se plasma el asesoramiento brindado por el Consejo no solo en vistas generales sino también (y sobre todo) en una nueva y completa redacción del texto objeto del escrutinio (el “proyecto reformado”).

Más recientemente, sin embargo, se desarrolló su función de “bureau d’études” (oficina de proyectos): la de elaborar informes sobre temas que, si bien siempre tienen enfoques jurídicos, también pueden tener grandes y difíciles alcances éticos, económicos, sociales, culturales, etc.

Esta actividad resultó lo suficientemente importante como para dar a luz una nueva sección, la “section du rapport et des études” (sección del informe y de los estudios).

Además de redactar el informe general anual sobre las diversas actividades del Consejo y de las jurisdicciones administrativas y de coordinar las relaciones exteriores del Consejo, la “section du rapport et des études” se encarga de estudiar determinados temas de interés para el Gobierno (a petición de éste) con la ayuda de colegas de otras secciones y la de expertos de afuera.

Con frecuencia se le encomienda proponer cambios legislativos. Casi todos esos estudios se publican y muchos tuvieron consecuencias rápidas y concretas en la reforma de la legislación vigente o a veces en la elaboración de nuevas legislaciones.

El Consejo de Estado puede deliberar de diversas formas: en sección, por reunión de dos o tres secciones, en comisión permanente, en comisión especial y en asamblea general.

El CE ejerce su función de asesor del Gobierno mediante cinco salas (o secciones) especializadas. A esas secciones se suma la asamblea general a la que se someten la mayoría de los proyectos de ley y de ordenanza.

Con raras excepciones, los dictámenes del Consejo de Estado no tienen carácter vinculante, aunque de hecho son ampliamente acogidos por el Gobierno.

#### 1) Las secciones (salas) administrativas

El Consejo de Estado está integrado por cinco salas administrativas, cada una con competencias propias:

- la sala “de l’intérieur” = gobernación (cuyo presidente adjunto tienen frente a ustedes),
- la sala de hacienda,
- la sala de obras públicas,
- la sala social,
- así como la reciente “sala de la administración”, creada en 2008.

Los proyectos sometidos al CE se reparten entre las secciones de acuerdo con el asunto tratado.

Al tratar varias cuestiones incumbentes a varias secciones, un texto es examinado por varias secciones reunidas, bajo la dirección del presidente más antiguo de las secciones, o por una comisión especial nombrada por el vicepresidente.

Entre paréntesis, el vicepresidente es quien tiene más alto rango en el CE francés, como – irónicamente – no lo indica su título oficial.

Cada sección tiene, además de un presidente y dos presidentes adjuntos, una quincena de miembros:

- Consejeros de Estado,
- Consejeros de Estado en servicio extraordinario (cuyo mandato tiene una duración fija de cuatro años),
- "Maîtres des requêtes" (quienes ocupan el rango inferior al de Consejero),
- "Auditeurs" (miembros principiantes recién egresados de la "ENA", nuestra escuela nacional de administración pública);
- Y, finalmente, magistrados del poder judicial y funcionarios puestos a disposición del Consejo (cuyas prerrogativas, mientras permanecen en el CE, son idénticas a las de los miembros del Consejo).

Según la importancia de los temas incluidos en el orden del día, cada sección se reúne en una sala ordinaria (composición restringida, en parte sorteada de antemano entre sus miembros) o una sala plenaria (todos sus miembros).

El quórum es de cuatro personas incluyendo al presidente. Las sesiones (que se celebran los martes) suelen durar desde las nueve de la mañana hasta las ocho de la noche, con una hora de interrupción a la una de la tarde. El calendario es variable y el orden del día solo se fija con certeza una semana antes.

En cada sección, un magistrado se encarga de reunir la información, de estudiar el expediente y de presentarlo en sala de instrucción (ponencia).

El proyecto elaborado por el ponente es sometido al examen de la sección para debate y voto sobre las modificaciones aportadas.

Muchos colegas reciben una doble, incluso triple función en varias salas.

Además pueden estar ocupados por actividades exteriores, aunque relacionadas con su pertenencia al CE, por ejemplo :

- en una entidad en la que participan en calidad de magistrados del Consejo de Estado (jurisdicciones administrativas especiales; comisiones administrativas; consejos de administración de establecimientos públicos);
- en labores académicas y docentes;
- temporalmente, en una misión especial solicitada por el Consejo de Estado, como la realización de un estudio, un jurado de concurso o la redacción de un informe.

## 2) La asamblea general

En el siglo XIX, un «vicepresidente» sustituye poco a poco (y luego por completo) al miembro del poder ejecutivo (primer ministro, ministro de justicia u otro ministro) para presidir la asamblea general.

A un observador exterior, la asamblea general le podría parecer integrada únicamente por presidentes (cada cual es presidente por lo menos de una sala o comisión, o lo ha sido y conserva su título) pero presidida, curiosamente, por un vicepresidente...

Los títulos de “auditeur” y de “maître des requêtes”, de origen medieval, conservan la huella de una época antigua.

Afortunadamente en el CE francés se otorga más importancia a la autoridad intelectual y moral que al grado, edad o antigüedad. Esto no significa que los “auditeurs” recién integrados (muchos de ellos podrían ser mis hijos) no muestren gran respeto y timidez, aun siendo mucho más sabios que los ancianos...

En muchos aspectos, el CE se asemeja a un monasterio. Claustro abierto, mixto y cómodo, eso sí, es sin embargo un convento con todo y su “scriptorium”.

En 1963 se crea, al lado de la Asamblea general “plénière”, una asamblea general “ordinaire” cuyas funciones son casi las mismas de la plenaria.

Los textos más importantes se someten a la asamblea general después de haber sido examinados por la sección competente.

La asamblea general se pronuncia sobre los proyectos legislativos, como también sobre los proyectos de decreto que tienen cierta relevancia; sobre las solicitudes de dictamen más delicadas; y también sobre los informes preparados por la sección “du rapport et des études”.

Una dispensa para no ser objeto de una sesión en asamblea general es posible para los textos, incluso legislativos, que no presentan dificultades particulares. En la práctica, consiguen con frecuencia dispensa de asamblea los proyectos de ley que autorizan la ratificación de convenios internacionales usuales, así como los proyectos de “ordonnances” de tipo técnico.

La asamblea general « plénière » (“la plenaria”) está integrada, bajo la presidencia del vicepresidente, por todos los consejeros de Estado y se reúne ocasionalmente. La asamblea general ordinaria incluye al vicepresidente, a los siete presidentes de sección y a veintisiete consejeros de Estado.

### 3) La comisión permanente

La comisión permanente fue creada en la posguerra (1945). Los asuntos urgentes se someten a ella sin examen previo por la sección competente.

La comisión permanente examina nada más los proyectos de ley y de “ordonnance” que tienen un carácter urgente. La urgencia se concretiza por una decisión especial del primer ministro.

Bajo la dirección del vicepresidente, la comisión está integrada por los presidentes de las otras secciones interesadas y por catorce consejeros de Estado.

Los miembros de la comisión permanente son escogidos de conformidad con su experiencia, su pericia y... su disponibilidad.

Así, el último mes de octubre (2008), fuimos convocados un sábado por la mañana para asistir a una comisión permanente que se había decidido el día anterior por la noche y se iba a celebrar el siguiente domingo por la tarde, para examinar el primer plan de reactivación financiera. No faltó nadie.

#### 4) Las comisiones especiales

Con el fin de examinar determinados textos, el vicepresidente del Consejo de Estado puede constituir una comisión especial integrada por representantes de varias secciones. Lo hizo por ejemplo en el caso de la última ley constitucional.

### **III) El procedimiento seguido en las salas administrativas**

El procedimiento se puede dividir en cinco etapas:

*Primera etapa: elaboración del texto antes de consultar con el Consejo de Estado*

Antes de consultar al Consejo de Estado, el “Secrétariat Général du Gouvernement » (Secretaría general del Gobierno, en lo sucesivo SGG) juega un rol de “pivote, eje y controlador”.

Para los textos que deben ser examinados en Consejo de Ministros (las leyes, las “ordonnances” y algunos decretos), es la SGG quien conduce el procedimiento bajo la autoridad del primer ministro y de su gabinete.

La SGG debe disponer del texto con suficiente antelación para poder, antes de consultar al Consejo de Estado, someterlo al visto bueno del primer ministro o de su gabinete y examinar las diversas cuestiones que en derecho puedan presentarse.

La remisión del texto al CE solo podrá hacerse si se han conseguido los dictámenes obligatorios previos. El CE averiguará si se ha logrado el consenso de los ministros responsables, informándose principalmente de las actas de las reuniones interministeriales realizadas en el Hotel Matignon (sede del primer ministro), bajo la doble conducción de un miembro del gabinete del primer ministro y de un miembro de la SGG.

Salvo urgencia, la transmisión del proyecto al Consejo de Estado por conducto de la SGG debe hacerse por lo menos cuatro semanas antes de su presentación al consejo de ministros.

En cuanto a los decretos que no pasan por el consejo de ministros (la gran mayoría de ellos), el ministro interesado (o, mejor dicho, con algunas excepciones, los ministros interesados, aunque se designe siempre un ministro “responsable”) consultan directamente al CE.

Solo a los ministros, o a los funcionarios que han recibido una delegación expresa por parte de los ministros, les incumbe firmar la carta por la que se transmite el proyecto al CE. Al no ser firmada por un ministro, lo será por el director de la administración central interesado en la materia.

Este procedimiento confiere cierto grado de coherencia al proceso de decisión, es una garantía de buen gobierno y de coordinación interministerial y por ende de calidad normativa.

*Segunda etapa: presentación del proyecto o de la cuestión sometida al CE*

- Se encomienda el proyecto a una sección (o a varias, o a una comisión especial).

- El presidente de la sección asigna luego el expediente a un ponente (aunque varios ponentes puedan ser designados, incluso cuando una sola sección es consultada, siempre que el texto sea particularmente largo y complejo).

La figura del ponente es muy antigua, puesto que se conoce ya en el “Conseil du Roi” (Consejo del Rey). Poco importan su grado, su edad y su antigüedad. Solamente cuentan sus conocimientos sobre el tema y su dedicación.

Confianza en la capacidad de una asamblea de técnicos no elegidos para tratar asuntos públicos, Napoleón exigía que el nombre y apellido del ponente aparecieran en todas las etapas del procedimiento.

Stendhal, quien entonces era “maître de requêtes”, cuenta que -a los ojos del emperador- la intervención del ponente le permitía tener otro punto de vista, otro “son de cloche” (literalmente, 'toque de campana') del que quería hacer escuchar el ministro.

*Tercera etapa: instrucción del asunto por el ponente e intercambio de opiniones antes del examen en la sala de sección*

- Se establece un diálogo entre el ponente y los representantes de los ministerios (convocados por el ponente) en el curso de una o varias reuniones preparatorias, que se celebran en el CE, o – en los casos sencillos o en los urgentes - por mensajería electrónica.
- El ponente prepara un proyecto de texto reformado. Si propone rechazar todo o parte del texto, prepara una nota en ese sentido (que llamamos “note de rejet”, es decir, “nota de rechazo”).
- El ponente coloca el mismo su proyecto, su nota, su informe y todos los documentos de relevancia para la buena información de sus colegas en el sitio Intranet del CE, específicamente en la rúbrica confidencial dedicada a las salas de consulta del CE (“ISA”).
- El ponente intercambia esta información de manera informal con sus colegas, recogiendo sus pareceres, si los hay, por mensajería electrónica.
- El ponente modifica su proyecto paulatinamente. Así pues, la noción de “cooperación colegial iterativa” se está poniendo poco a poco en práctica. Su finalidad es mejorar el proyecto en lo que toca tanto al contenido como a la forma, en lo posible antes de la sesión, para concentrar el debate en sala sobre las cuestiones que más precisan ser debatidas.

*Cuarta etapa: trámite en sala “de sección”*

- El ponente lee su informe.
- A continuación, lee su proyecto de texto reformado y, al apartarse del texto en una medida no aprobada por los representantes del Gobierno, sus notas de rechazo.
- Tiene lugar en la sala un debate abierto con los miembros de la sección y con los representantes del Gobierno.
- Se presentan enmiendas por parte del presidente, de los colegas y, en algunos casos, de los representantes del Gobierno.
- La sección adopta un proyecto de texto y/o de “nota de rechazo” (solo los miembros de la sección tienen voz para deliberar).

- Tratándose de un texto largo, se repite el proceso anterior para cada parte independiente del texto.
- En muchos casos, el contenido definitivo del texto reformado y la nota de “rechazo” habrán de ser finalizados, posteriormente a la sesión y conjuntamente por el ponente y el presidente.

*Quinta etapa: trámite en la asamblea general (si hay menester)*

- El ponente presenta el proyecto adoptado por la sección y expone las razones por las cuales la sección adoptó tal o cual postura.
- Una discusión se desarrolla entre los miembros de la asamblea general. Los representantes de los ministerios pueden intervenir *motu proprio* o ser convidados a hacerlo por el vicepresidente.
- La asamblea general progresa en el examen del texto, artículo tras artículo, adoptando enmiendas y a menudo determinándose mediante votación (el voto del vicepresidente es predominante en caso de empate).
- Es objeto de debates, enmiendas y votos la nota por la que se exponen los motivos de las disyunciones y modificaciones a las cuales no se sumaron los representantes del Gobierno (nota de rechazo).
- Durante estos votos sólo tienen voz deliberativa los miembros permanentes de la asamblea general y el ponente (sea o no sea este último miembro permanente de aquella y cualquiera que sea su grado).
- Todos los demás miembros del Consejo de Estado presentes tienen derecho de voz consultiva (y no dejan de ejercerlo), cualquiera que sea su grado, su edad y su antigüedad. La tradición sugiere, sin embargo, que uno use su derecho a intervenir con circunspección y de conformidad con su experiencia. La discreción es igualmente recomendada tras un largo traslado en ocupaciones exteriores, sobre todo si éstas lo tuvieron a uno alejado de las cuestiones jurídicas. Esta etiqueta funcional da muchas veces precedencia a jóvenes “maîtres des requêtes” sobre ex ministros...

Antigua también es la tradición de asignar al ponente, en caso de examen por la asamblea general, el papel de portavoz de la formación que anteriormente deliberó (generalmente una sección, pero puede tratarse también de una comisión especial o de secciones reunidas).

Dado que la formación anterior pudo haberse apartado del criterio del ponente sobre tal o cual punto sustancial, el papel de portavoz puede exigirle al ponente cierta abnegación. Semejante ejercicio reviste una dimensión protocolaria y sería incorrecto que un ponente expusiera espontáneamente su desacuerdo con la opinión mayoritaria de la formación anterior. La tradición quiere en cambio, salvo si faltara tiempo, que el presidente de la sección devuelva la palabra al ponente después de que éste haya defendido la tesis mayoritaria. No es raro, en tal caso, que el ponente apoye una opinión radicalmente contraria a la que acaba de sustentar. La coquetería profesional exige que sostenga cada una de las dos tesis contrarias con igual elocuencia.

Asisten a las sesiones, además de los miembros de la formación consultiva convocada, los representantes del Gobierno.

Llamados “Commissaires du Gouvernement” (comisarios del Gobierno), estos representantes se dedican a apoyar y explicar en sesión la postura no de tal o cual ministro, sino del Gobierno

en su conjunto. Se les llama a dialogar con el presidente, con el ponente y los demás miembros del Consejo de Estado presentes. Su designación es pues muy importante.

Los ministros designan a los funcionarios habilitados a asistir, en calidad de “Commissaire du Gouvernement”, a las sesiones del CE para el conjunto de los asuntos del departamento ministerial del cual forman parte. Se designan de acuerdo con su nivel de responsabilidad y su conocimiento de las cuestiones jurídicas. Ocurre que sean colegas nuestros provisionalmente destinados en algún ministerio.

A los representantes del Gobierno también se les puede nombrar para participar en el debate de un asunto determinado. Esta designación ocasional se produce en dos casos: cuando se exige una pericia particular (y no cuenta para nada, entonces, el rango jerárquico) o cuando un ministro quiere demostrar la trascendencia que para él tiene un proyecto (en tal caso mandará a su director de gabinete o incluso acudirá el mismo).

Pueden también estar habilitadas, en calidad de comisarios del Gobierno, personas que no dependen directamente de uno de los ministros interesados pero cuya ayuda resulta útil (agentes de algún ente público o de un organismo independiente, por ejemplo). El presidente de la formación, de oficio o a propuesta del ponente, puede designar a determinadas personas a tales efectos.

Cualquiera que sea la categoría a la que pertenezcan, los comisarios del Gobierno asisten a las sesiones de la Asamblea general, de las comisiones o de las secciones para los asuntos que requieren su presencia. Deben tener la autoridad suficiente para comprometer a la administración.

Para los proyectos de ley, la representación del ministerio que asumió la preparación del proyecto debe incluir al director de la administración central principalmente interesado.

A los CG se les exige (aunque no siempre se logre) un excelente conocimiento del proyecto en su conjunto o, por lo menos, de la parte que les corresponde.

Por ejemplo, al examinar en el CE los textos cuya meta es integrar normas europeas o internacionales en derecho interno se designaran como CG a los funcionarios que hayan participado en su negociación.

Conviene sin embargo no nombrar más CG que los indispensables para el debate. Para ello, y para la correcta intervención de ellos en las sesiones del CE, vela la SGG.

Todos los textos sobre los cuales es consultado el CE deben previamente haber sido objeto de un acuerdo interministerial, en forma de cartas de acuerdo de los ministros interesados, o de actas de reuniones interministeriales.

Es este acuerdo que los CG deben defender y aclarar en todas las etapas del procedimiento en el CE.

Al colaborador de la SGG a quien le toca participar en los trabajos del CE, respecto a un proyecto determinado, le incumbe procurar, en nombre del primer ministro, que las posturas de los comisarios del Gobierno sean coherentes y conformes con lo anteriormente decidido.

Son una decena los colaboradores de la SGG que participan común y normalmente en las actividades consultivas del CE.

Si tienen lugar intercambios directos e informales entre el ponente y un ministerio antes que se celebre la sesión, en particular por vía electrónica, el colaborador de la SGG debe asociarse sistemáticamente a ellos.

En muchos aspectos, tanto antes de la consulta como después de ésta, la función de la SGG complementa la del CE.

No es de extrañar, pues, que los dos funcionarios de más alto rango de la SGG suelen ser magistrados del CE.

*Sexta etapa: comunicación de los resultados de la labor del CE al Gobierno (o en su caso al Parlamento)*

La asesoría que brinda el CE es secreta, con dos fuertes matices:

- En primer lugar, los elementos de más relevancia de su postura se publicarán en su informe anual, aunque siempre varios meses posteriormente a la actualidad y con tal que su publicación no acarree riesgos contenciosos ;
- En segundo lugar, y a raíz de una decisión reciente del Presidente de la República, se publican desde hace un año, inmediata y integralmente, los dictámenes relativos a los proyectos de ley. Este cambio rotundo nos ha obligado a redactarlos con más exhaustividad y con más cautela pedagógica, pues pueden usarlos a efectos partidarios la clase política y la prensa en el momento más “caliente” del debate sobre una ley (que es el cuando el Gobierno la transmite al Parlamento).

#### IV Misión de las salas de consulta del Consejo de Estado a cerca de la calidad de la norma.

¿Tratándose de la calidad de la norma, de qué consta la misión del Consejo de Estado francés cuando examina un proyecto de ley o de decreto?

Corresponde al CE velar por la calidad de la norma que se está elaborando: no solamente asegurándose de la realización de los trámites previos (estudio de impacto, consultas obligatorias...) y haciendo observaciones, sino también reescribiendo completamente los proyectos que se le presentan.

Esta redacción reformada, es interesante destacarlo, la ignora buena parte de la clase política francesa.

La ignorancia del trámite ante el CE, por parte de la clase política, no deja de sorprender pues, por ejemplo, lo de la redacción reformada trae consigo grandes consecuencias sobre las normas que se están elaborando en la actualidad.

La redacción conduce al Consejo de Estado a comprobar:

- la conformidad del texto a los requisitos formales del idioma escrito en lo posible castizo (vocabulario, sintaxis, estilo etc.);

- la claridad del proyecto, la que se aprecia de acuerdo con el nivel de entendimiento que se supone de parte del destinatario principal de la norma (son menos fuertes las exigencias de inteligibilidad siendo el “usuario de la norma” un profesional adiestrado, como en el caso del derecho tributario de las empresas ; lo son bastante más si el destinatario de la norma es el ciudadano común, como en el caso del derecho electoral y, particularmente, de los modos de votación). Si bien los textos normativos no pueden siempre ser meridianos, en todo caso se requiere que no sean ambiguos. Dentro de lo que cabe, no deben prestarse a varias interpretaciones. También se toma en cuenta que puede ser completada la mera norma por la adecuada información oficial (“circulares”) o por los documentos parlamentarios que se publican en torno a una ley.

También comprueba el CE:

- la ausencia de complicaciones inútiles;

- la exhaustividad del proyecto (que no se haya olvidado algo relevante);

- su coherencia interna (que no contenga el proyecto disposiciones contradictorias entre sí);

- su coherencia externa (correcta articulación con el derecho existente, respeto de la jerarquía de las normas y, en particular, del derecho europeo);

- su efectividad (en cuanto a control, sanciones, evaluación de los resultados logrados...);

- en la medida en que el proyecto afecte derechos fundamentales: si son proporcionadas las lesiones que podrían causarse; si se han tomado precauciones de fondo o de forma para limitar los perjuicios producidos; si se prevén recursos jurisdiccionales o reparaciones adecuadas...

- en la medida en que el proyecto no trate idénticamente a las personas: si las diferencias de trato están justificadas por “*finalités d'intérêt général*” (fines de interés común); si, respecto de aquellos fines de interés común, son relevantes y proporcionadas las diferencias de trato que el proyecto hace proceder de determinadas diferencias de situación...;

- en la medida en que el proyecto pueda engendrar contencioso: si se han tomado precauciones adecuadas para apaciguar conflictos, remediar frustraciones o evitar pleitos.  
En fin, averigua el Consejo, con un cuidado que ha ido creciente durante los últimos años :

- la adecuada inserción del proyecto en la normativa vigente (¿se codifica cuanto se debe? ¿Es el lugar indicado? ¿Según los buenos métodos?) ;

- las condiciones de su entrada en vigor en el espacio (cuestión de la aplicación en zonas cuyo estatuto puede ser peculiar: ultramar, Córcega, Alsacia, región parisina);

- las condiciones de su entrada en vigor en el tiempo (medidas transitorias, respeto de los contratos vigentes y de las situaciones legalmente conseguidas).

Estas cuestiones de seguridad jurídica desplazaron la frontera entre derecho y oportunidad tratándose del alcance del control confiado a las salas consultivas del Consejo de Estado.

En este sentido, tenemos que comprobar la existencia, la adecuación y la consistencia de los “estudios de impacto” que deben acompañar los proyectos de ley, en virtud de una ley orgánica publicada en 2009 (n° 2009-403 del 15 de abril 2009, [JO n° 0089 du 16 avril 2009](#)).

Es clásico este debate en torno a la legitimidad del CE para pronunciarse, en sala consultiva, más allá de las estrictas cuestiones de legalidad.

El debate cobra actualidad, en particular, en el examen de los proyectos de ley constitucionales: si el Consejo de Estado debiera pronunciarse sólo sobre la legalidad, no tendría mucho qué decir de tales leyes en ausencia de normas oponibles al poder constitutivo derivado en derecho francés... Con todo, la experiencia pone de manifiesto que sus observaciones sobre tales proyectos son consistentes.

La línea seguida en la materia es que, “si el Consejo no se hace juez de la oportunidad política de los objetivos del Gobierno, le corresponde, en cambio, apreciar la oportunidad administrativa de la vía elegida para alcanzar estos objetivos”.

Lo que incluye consideraciones de sensatez, equidad y buen empleo del erario.

No obstante, cualquiera que sea su celo, el Consejo de Estado no puede realizar milagros:

- En primer lugar, porque si bien examina todos los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, incluidos los constitucionales, el Consejo de Estado no controla las enmiendas parlamentarias (que, en Francia, contribuyen en gran parte a la inflación legislativa);

- En segundo lugar, porque tampoco revisa las propuestas de ley de iniciativa parlamentaria (aun cuando la facultad de consultar con él esté otorgada a los presidentes de las asambleas parlamentarias por la última reforma constitucional);

- Además, porque, si bien examina los principales proyectos de decreto, dista mucho de examinar todos los decretos reglamentarios y, menos aun, el entero flujo de los actos reglamentarios emanados del Poder ejecutivo (y carecería obviamente de medios humanos para hacerlo);

- Finalmente, porque con frecuencia sucede que nuestro Consejo tiene que conceptuar “en la forma urgente”, es decir sólo disponiendo de algunos días (y noches desveladas) para examinar proyectos largos y delicados.

#### Cuestiones que se plantean con mas frecuencia al revisar una norma en el CE

##### 1) En lo que toca al fondo

Claridad de los fines y de los medios.

Cual es la meta ? Cuales son las herramientas?

Balance entre las dificultades, los estorbos y los costos que la norma va causar, por una parte, y por otra, sus beneficios. Resultan a veces desproporcionados los primeros con respecto a los segundos

Anticipacion de los efectos

Entrada en vigencia y medidas transicionales

##### 2) En lo que toca a la redacción:

Ambigüedad de los términos o de la estructura gramatical

Procedimientos no suficientemente expresados. Inseguridad jurídica generada por ello.

Necesidad de esquemas para evitar contradicciones o empates

Articulación con las demás normativas