

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS TENDENCIAS DE LA DEMOCRACIA CLÁSICA EN EL CONSTITUCIONALISMO AFRICANO	47
SECCIÓN I. El “modelo” europeo	47
A) La “inflación” constitucional en África	47
B) El “modelo” de la Constitución de Francia de 1958	48
SECCIÓN II. El Estado de Derecho: El principio de la legalidad	50
§1. La garantía jurisdiccional	50
I. Un poder judicial independiente	50
II. El control de la constitucionalidad	51
§2. La garantía constitucional: La revisión de la Constitución	55
I. Las Constituciones negroafricanas francofónicas	55
II. La Constitución de Ghana	57

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS TENDENCIAS DE LA DEMOCRACIA CLÁSICA EN EL CONSTITUCIONALISMO AFRICANO

SECCIÓN I

EL “MODELO” EUROPEO

La influencia que las instituciones de la exmetrópoli iban a ejercer en la adopción del régimen político, era un fenómeno previsible. La *forma* de las instituciones es, no cabe duda, idéntica; pero ¿*quid* del fondo? En efecto, los jóvenes Estados africanos presentan un conjunto de factores y elementos *sui generis* de todas categorías (humanos, étnicos, sociales, religiosos, culturales y económicos) que van a influir directamente el funcionamiento del “modelo” europeo así importado, es decir, la práctica de las instituciones, más allá de las fórmulas adoptadas como lo veremos más adelante.

A) La “inflación” constitucional en África

Como advertencia general, precisa subrayar el fenómeno de verdadera *inflación* constitucional que el África negra conoce desde la independencia:

- Ghana ha reemplazado la Carta elaborada en 1957 por la Constitución de 1º de julio de 1960;
- Excepto Guinea, todas las Repúblicas francófonas han tenido, desde 1958, cuando menos dos Constituciones: la de la Autonomía y la de la Independencia;
- Además, cuatro Repúblicas han tenido tres Constituciones: la República Controafricana, Congo-Brazzaville, Gabón, Tchad, y,
- Dos han tenido hasta cuatro Cartas: República Malgache y Senegal.

En realidad, esta actividad de elaboración, modificación y revisión de los textos constitucionales traduce la preocupación de los dirigentes por adaptar los “modelos” escogidos a las realidades específicas del continente.

B) El “modelo” de la Constitución de Francia de 1958

Todas las Leyes Fundamentales del bloque francofónico se inspiran directamente en la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958. El *modèle* ha sido fielmente reproducido tanto en el plan general (subdivisiones y títulos) como en la terminología y en las instituciones: poderes excepcionales del jefe del Estado; delegación constitucional del Poder Legislativo al Ejecutivo; racionalización del poder; dominio de la Ley y dominio del Reglamento; votación de las leyes de finanzas; procedimiento especial de la moción de censura; referéndum constitucional y legislativo; control de la constitucionalidad de las leyes (orgánicas y ordinarias) e, instituciones secundarias.

1. Como la Constitución de Francia (92 artículos, entre los cuales 12 son dedicados a la “Comunidad”, es decir, prácticamente 80 artículos), las Cartas africanas son breves y sucintas: se limitan a enumerar principios generales, excepto en el dominio de las relaciones Gobierno-Asamblea; la más corta (República Centroafricana) consta de 46 artículos y la más larga (Senegal) de 93:

— de 52 a 55 artículos: 4 Constituciones, a saber:

- Camerón 52 artículos
- Mali 52 ”
- Guinea 53 ”
- República Malgache 55 ”

— 61 artículos: 2 Constituciones:

- Mauritania
- Togo

— de 73 artículos a 79: 6 Constituciones, a saber:

- Gabón 73 artículos
- Alto Volta 76 ”
- Costa de Marfil 76 ”
- Níger 76 ”
- Dhomey 77 ”
- Congo-Brazzaville 79 ”

— de 89 a 93 artículos: 2 Constituciones, a saber:

- Tchad 89 artículos
- Senegal 93 artículos⁴⁶

2. Vamos a indicar el plan general de la Carta francesa de 1958, lo que nos permitirá notar la identidad de divisiones adoptadas por las Constituciones negroafricanas:

- *Preámbulo*. Además de unos principios generales, 6 Cartas Africanas enumeran los derechos individuales;
- *De la Soberanía*. 12 Constituciones agregan: “y del Estado”;
- *Del presidente de la República*. 8 Constituciones agregan: “y del Gobierno”, lo que indica claramente el carácter monocéfalo del Ejecutivo;
- *Del Gobierno*. 3 Constituciones: Camerón, Guinea y Mali (por haber adoptado un parlamentarismo derivado, en la forma cuando menos, del francés);
- *Del Parlamento*. 10 Constituciones lo substituyen por “De la Asamblea Nacional”;
- *De las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno*. 9 Constituciones lo titulan “De las relaciones entre la Asamblea Nacional y el Gobierno”;
- *De los Tratados y Acuerdos Internacionales*. 14 Constituciones, excepto la de la República Malgache;
- *Del Consejo Constitucional*. 13 Constituciones instituyen un órgano encargado del control de la constitucionalidad;
- *De la Autoridad Judicial*. Sólo 3 Constituciones lo substituyen por: “Del Poder Judicial”;
- *De la Alta Corte de Justicia*. 12 Constituciones;
- *Del Consejo Económico y Social*. 9 Constituciones;
- *De las Colectividades Territoriales*. Todas;
- *De los Acuerdos de Asociación*. 9 Constituciones agregan: “y Cooperación entre Estados”;
- *De la Reforma*. Todas las Constituciones han optado por: “De la Revisión.”

Más allá de estas identidades *notables*, la herencia europea se manifiesta, cuando menos formalmente, en todas las Constituciones negroafricanas, a través de este conjunto de conceptos, principios y normas que caracterizan

⁴⁶ La Constitución de Marruecos consta de 110 artículos, la de Túnez de 64.

la democracia clásica: el concepto del Estado de Derecho, los Derechos del Hombre (derechos individuales, libertades públicas, derechos sociales), la participación del ciudadano en la gestión de los asuntos públicos y, en fin, el sistema de Gobierno.

SECCIÓN II

EL ESTADO DE DERECHO: EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Como los *governados*, los *governantes*, el Estado, la Administración son sometidos a la regla de Derecho y tienen que respetarla. Varias instituciones y técnicas, al fijar límites a la acción de los poderes públicos, aseguran el respeto a la legalidad: la garantía jurisdiccional y la garantía constitucional.

§ 1. La garantía jurisdiccional

I. Un poder judicial independiente

La existencia de un poder judicial independiente de los poderes ejecutivo y legislativo constituye la primera garantía, de principio, del respeto al Estado de Derecho. Las Constituciones africanas toman por su cuenta este concepto, a la par que indican los principios básicos de organización de “la autoridad judicial” —no ascendida todavía al rango de “Poder”, excepto en unas Constituciones.

Conságrase expresamente la independencia de la autoridad judicial, independencia reforzada (en nueve Cartas) por el principio de la inamovilidad de los magistrados. En casi todas las Constituciones francófonas, esta independencia está garantizada por el presidente de la República, asistido por el Consejo Superior de la Magistratura — sistema directamente inspirado por las instituciones francesas. Además, trece Constituciones puntualizan, como la de Camerón, por ejemplo: “Nadie puede ser detenido arbitrariamente. La autoridad judicial, garante de la libertad individual y de la propiedad privada, asegura el respeto a este principio, en las condiciones establecidas por la ley” (art. 43). Cabe observar que la orientación autoritaria de varios Gobiernos africanos no coincide exactamente con semejante principio.

Además, e inspirándose de las costumbres francesas, dos Constituciones crean una jurisdicción administrativa, paralela a los tribunales del orden judicial: República Centrafricana: “La jurisdicción administrativa es juez del exceso de poder y de la responsabilidad de la potencia pública...”

(art. 34), y Senegal: “La Suprema Corte es juez del exceso de poder de las autoridades ejecutivas” (art. 82). Las demás Cartas instituyen una jurisdicción suprema, con una Sala (*Chambre*) o una Sección Administrativa.

II. El control de la constitucionalidad

Trece Constituciones africanas instituyen un control de la Constitucionalidad, ejercido por un órgano jurisdiccional, de estructura diferente según los Estados.

A) *El órgano competente*

- a) Nueve Constituciones establecen una *Suprema Corte*, de cuatro Salas (*Chambres*), Constitucional, Judicial, Administrativa y de Cuentas: Alto Volta, Congo-Brazzaville, Costa de Marfil, Dohomey, Gabón, Mauritania, Niger, Senegal y Tchad.
- b) Mali crea una *Corte de Estado*, de tres Secciones: Constitucional, Contenciosa y de Cuentas; mientras Ghana instituye un *Tribunal Supremo*;
- c) Dos Constituciones crean un órgano específico: *El Consejo Constitucional* —a imitación de Francia— en la República Centroafricana (art. 32), y el Consejo Superior de las Instituciones en la República Malgache (art. 45).

Advertencia

- La Constitución *togolesa* señala la existencia de una Suprema Corte “cuya composición y organización serán regidas por la Ley” (art. 24). —Excepto esta lacónica declaración, la Carta no contiene ninguna otra mención sobre dicha jurisdicción y su eventual competencia de juez de la constitucionalidad.
- Las Constituciones de *Camerón* y *Guinea* quedan mudas en la materia.

B) *El principio general del control*

Ocho Constituciones enuncian el principio general del control de la constitucionalidad:

- Centroafricana*: “El Consejo Constitucional es juez de la constitucionalidad de las leyes ordinarias y orgánicas...” (art. 32).
- Gabón*: “Una disposición declarada inconstitucional (por la Suprema Corte) no puede ser promulgada ni puesta en aplicación” (art. 60).

- *Ghana*: La Constitución formula el principio del control con mucha discreción: “El Tribunal Supremo es juez en primera y única instancia de todos los asuntos que versan sobre si una disposición legislativa resulta de un uso excesivo de los poderes conferidos al Parlamento por la Constitución...” (art. 41).
- *República Malgache*: “El control de la conformidad de las leyes y ordenanzas con la presente Constitución... compete al Consejo Superior de las Instituciones” (art. 45).
- *Mali*: La Corte de Estado “conoce principalmente... de la constitucionalidad de las leyes del Estado, así como de las convenciones internacionales” (art. 44).
- *Mauritania*: “La Suprema corte ejerce, en materia constitucional las atribuciones mencionadas en los artículos...” (art. 51).
- *Senegal*: “La Suprema Corte conoce de la constitucionalidad de las leyes y de las convenciones internacionales, así como de los conflictos de competencia entre el Ejecutivo y el Legislativo” (art. 82).
- *Tchad*: “Institúyese una Suprema Corte, juez de la constitucionalidad de las leyes y de la conformidad de las convenciones internacionales con la Constitución (art. 64).

C) Competencia jurisdiccional obligatoria del órgano de control antes de la promulgación

El control instituido no es idéntico en todas las Constituciones; los mecanismos presentan matices importantes, especialmente en cuanto a los textos susceptibles de recurso de inconstitucionalidad:

1. Textos sometidos obligatoriamente al control

a) Leyes orgánicas, decretos orgánicos y leyes ordinarias

- *Senegal*: “Las leyes calificadas como orgánicas por la Constitución no podrán ser promulgadas antes de que la Suprema Corte, a petición obligatoria del presidente de la República, las haya declaradas conformes con la Constitución (art. 67).
- *República Centroafricana*: “El Consejo Constitucional es juez de la constitucionalidad de las leyes ordinarias y de las leyes orgánicas que les serán sometidas, ante promulgación, por el presidente de la República o por el presidente de la Asamblea” (art. 32).
- *Mali*: “La Corte de Estado, a petición del presidente del Gobierno o del presidente la Asamblea Nacional, conocerá de la constitucionalidad de las leyes del Estado...” (art. 44).

— *Tchad*: “La ley orgánica y el decreto orgánico serán promulgados después de ser declarados conformes con la Constitución, por la Suprema Corte” (art. 33).

b) Ordenanzas

Cuando el Ejecutivo legisla sobre delegación del Legislativo, las disposiciones así tomadas deben ser sometidas al control de la constitucionalidad antes de ser promulgadas: Congo-Brazzaville: “Las Ordenanzas se tomarán en Consejo de Ministros, previa opinión de la Suprema Corte” (43). Encontramos una redacción idéntica en las Constituciones de Gabón, Mali y Tchad. Por su parte, la Constitución malgache puntualiza: “Antes de ser promulgadas, las ordenanzas serán sometidas obligatoriamente por el presidente de la República al Consejo Superior de las Instituciones...” (art. 48).

2. *El órgano de control es juez de los conflictos de competencia*

Doce Constituciones consagran este principio. República Centroafricana: “El Consejo Constitucional, a petición del presidente de la República, resuelve los conflictos de competencia nacidos entre el Gobierno y la Asamblea y relativos a los dominios respectivos de la ley y del reglamento” (art. 32). Las demás Constituciones presentan una redacción algo diferente: Congo “En caso de contestación, la Suprema Corte, a petición del presidente de la República o del presidente de la Asamblea, estatuirá en un plazo de ocho días” (art. 44), Alto Volta, Costa de Marfil, Dahomey, Gabón, Mali, Mauritania, Niger Senegal y Tchad.

3. *El órgano de control es juez del contencioso electoral*

Casi todas las Constituciones hacen del órgano de control de la constitucionalidad el juez del contencioso electoral, y tres del referéndum (República Centroafricana, Mali y Mauritania). “El Consejo Constitucional, en caso de contestación, estatuirá sobre la regularidad de las elecciones del presidente de la República... y de los Diputados; vela también por la regularidad de las operaciones de referendun, cuyos resultados proclamará” (Rep. Centroafricana, art. 32), Alto Volta, Congo, Costa de Marfil Dahomey Gabón, República Malgache, Mali, Mauritania, Niger, Senegal y Tchad.

D) *Efectos de la declaración de inconstitucionalidad*

Las sentencias de inconstitucionalidad son definitivas y obligatorias; implican la desaparición de las disposiciones examinadas así como lo mencio-

nan tan sólo tres Constituciones: Gabón: “Las decisiones jurisdiccionales de la Suprema Corte no son susceptibles de recurso. Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Una disposición declarada inconstitucional no puede ser promulgada ni puesta en aplicación” (art. 60), República Malgache y Tchad.

E) El doble control de la Constitución malgache: después de la promulgación

Sólo la Constitución Malgache instituye una doble garantía del respeto a la constitucionalidad: “Después de la promulgación, el Presidente de la República puede, en todo instante, pedir al Consejo Superior de las Instituciones la anulación de toda disposición legislativa estimada inconstitucional” (art. 48).

F) Competencia jurisdiccional facultativa del órgano de control

Leyes ya votadas, pero no promulgadas. En cuatro Constituciones (República Malgache, Mauritania, Senegal y Tchad), el presidente de la República puede intentar, dentro del plazo de promulgación, un recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte “para que se declare inconstitucional la ley ya votada” (Senegal, art. 63).

G) Competencia consultiva facultativa del órgano de control

Diez Constituciones establecen la competencia consultiva facultativa del órgano de control, en un dominio más o menos extenso.

a) “Los proyectos de leyes, ordenanzas, decretos reglamentarios y proposiciones de ley podrán ser examinados “*pour avis*” (es decir, para que dé su opinión) por la Suprema Corte, antes de ser sometidos al Consejo de Ministros” (Alto Volta, art. 23), Congo, Costa de Marfil, Dahomey, Gabón, Níger, Mali y Tchad y República Malgache.

b) Dos Constituciones confieren al órgano de control una competencia consultiva más amplia: Gabón: “La Suprema Corte. . . da su opinión sobre todo proyecto de ley o de decreto, así como sobre toda cuestión jurídica o administrativa que le someta el Gobierno. También puede, a iniciativa suya, llamar la atención del Gobierno sobre las reformas legislativas o administrativas que estimare conformes al interés general” (art. 61); República Malgache: “. . . También, el Gobierno puede pedir al Consejo Superior de las Instituciones, su opinión sobre la interpretación de una disposición legislativa” (art. 53).

§ 2. *La garantía constitucional: La revisión de la Constitución*

Todas las Constituciones negroafricanas, al adoptar el principio de la jerarquía de los actos jurídicos unilaterales, consagran la supremacía de las normas constitucionales que no podrán ser revisadas sino mediante un procedimiento especial, diferente de la técnica legislativa ordinaria.

I. Las constituciones negroafricanas francófonas

A) *La iniciativa de la revisión*

La iniciativa de la revisión pertenece concurrentemente al presidente de la República y a los miembros del Parlamento. Este principio es general en las quince Constituciones francófonas. Pero siete de entre ellas ponen condiciones restrictivas a la presentación del proyecto de revisión, de la proposición de revisión, o de ambos.

a) “Todo proyecto presentado por el presidente de la República deberá ser aprobado en Consejo de Ministros” (Camerón, art. 49, República Centroafricana y Gabón).

b) Toda proposición presentada por diputados tendrá que ser firmada por una tercera parte cuando menos de los miembros que compongan la Asamblea” (Camerón, art. 49, así como República Centroafricana, Congo-Brazzaville, Mauritania y Togo). La Constitución gabonesa exige que sea firmada por la mitad de los diputados, mientras la malgache se limita a una cuarta parte.

B) *Votación de la revisión y referéndum constitucional*

Un detalle muy interesante aparece en el procedimiento de votación de la revisión: el referéndum, cuya popularidad va creciendo en la técnica constitucional contemporánea (la Constitución francesa de 1958 lo demuestra elocuentemente). En efecto, en trece de las quince Constituciones francófonas, la ley de revisión, votada en primer lugar por la Asamblea, será sometida a referéndum, para investidura formal y ratificación definitiva.

La práctica del referéndum —constitucional o legislativo— tiende a debilitar las prerrogativas del Legislativo frente al Ejecutivo. En efecto, la ley de revisión adoptada por el Parlamento ha de ser confirmada por la aprobación popular para entrar en vigor —lo que implica, más que un control, el poder de decisión soberana del cuerpo electoral que puede rechazar la ley ya votada. El Ejecutivo, al pedir al electorado la ratificación de las decisiones del Parlamento, pone de relieve que la soberanía nacional radica

ante todo en el pueblo, el cual controla, rechaza o confirma la obra legislativa de sus diputados, quienes al fin y al cabo, no detentan más poderes que los que el pueblo consiente en conferirles el ejercicio. Este contacto directo que el Ejecutivo establece, este diálogo que reanuda, sostiene y afirma con el pueblo, con la opinión pública, por encima de los diputados, constituye un fenómeno característico de la evolución irreversible de la democracia clásica, en la segunda mitad del siglo xx.

1. *Votación del Parlamento.* La técnica constitucional fija un *quorum* de sufragios, indispensable, para que resulte adoptado el proyecto o la proposición de revisión.

Seis Constituciones, las de Alto Volta, Congo-Brazzaville, Costa de Marfil, Dahomey, Niger y Tchad, estipulan que la revisión "ha de adoptarse por mayoría de votos de las cuatro quintas partes de los miembros que compongan la Asamblea" (Alto Volta, art. 72).

En cambio, las demás Constituciones, las de Camerón, República Centroafricana, Gabón, Guinea, República Malgache, Mali, Mauritania, Senegal y Togo, fijan la mayoría de votos en las dos terceras partes de los miembros del Parlamento.

2. *La ratificación: el referéndum constitucional*

a) En ocho Cartas Fundamentales, *el referéndum obligatorio es de principio*; sin embargo, este principio sufre una excepción. En efecto, las Constituciones de Alto Volta, Congo-Brazzaville, Costa de Marfil, Dahomey, Niger y Tchad estipulan que "la revisión no será definitiva sino después de haber sido aprobada en referéndum; sin embargo, no se presentará a referéndum si es adoptada por mayoría de votos de las cuatro quintas partes de los miembros que compongan la Asamblea". Senegal, por su parte, reduce esta mayoría a las tres quintas partes y Gabón a las dos terceras.

b) *El referéndum condicional es obligatorio* en la Constitución de Camerón y *facultativo* en las de la República Centroafricana, Mauritania y Togo.

Camerón: "Si la ley de revisión no es votada por mayoría de las dos terceras partes de la Asamblea, *se someterá a referéndum popular*" (art. 49).

República Centroafricana: "Si la ley de revisión no es votada por mayoría de las dos terceras partes de la Asamblea, el presidente de la República *podrá someterla a referéndum*" (art. 40).

c) En la Constitución de Guinea, *el referéndum constitucional es una facultad del Parlamento:* "La Asamblea Nacional, mediante votación por

mayoría de sufragios de las dos terceras partes de sus miembros, *podrá adoptar o presentar a referéndum el proyecto de revisión*" (art. 49).

d) En fin, el referéndum constitucional no existe en dos Constituciones: las de la República Malgache y de Mali.

3. *Límites de la revisión.* Todas las Constituciones, excepto la de Togo, fijan límites a la revisión constitucional: "No podrá iniciarse o proseguirse ningún procedimiento de revisión si se atentare contra la forma Republicana del Estado, contra la integridad del territorio o contra los principios democráticos que rigen la República" (Camerón, art. 50).

II. La constitución de Ghana

El sistema de revisión de tradición británica reposa en la distinción entre las disposiciones constitucionales simples (modificables por una ley ordinaria) y las "*entrenched dispositions*" o de "*basic importance*".

1. En virtud del principio de que "los poderes del Estado emanan del pueblo quien confiere algunos de estos poderes al Parlamento, y que tendrá derecho a ejercer los poderes restantes..." (art. 1º), el poder de derogar o modificar las disposiciones esenciales (*entrenched dispositions*), será reservado al pueblo.

2. Este poder podrá ser conferido al Parlamento, "en cualquier momento, en virtud de una decisión mayoritaria de los electores, mediante referéndum decidido por el Presidente" (art. 20, fracción 2). El Parlamento podrá votar entonces la ley de revisión" que sólo contendrá disposiciones con tal fin" (art. 20, fracción 2).

Este sistema pone de relieve el papel especialmente soberano que desempeña en Ghana el presidente de la República — y él sólo — en el procedimiento de revisión, tiene la iniciativa exclusiva de la revisión, puesto que él únicamente puede decidir organizar el referéndum constitucional.

SECCIÓN III

LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO

Los excesos y los horrores de las dictaduras fascistas, el terrible caos que su culto a la violencia y a la fuerza arrojó a Europa, hicieron más aguda la necesidad de subrayar nuevamente el concepto de la dignidad del individuo y del respeto a sus derechos y libertades fundamentales. La Declaración de la O.N.U. (1948) que da alcance universal a la Declaración