

EI CONSEJO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (?)

Por Omar Bendourou
Profesor en la Facultad de Derecho -Rabat souissi

Desde su instalación en 1994, el Consejo Constitucional sólo tuvo que pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes ordinarias en cinco ocasiones: tres veces tras un recurso interpuesto por los parlamentarios y dos veces por el Primer Ministro. El número reducido de recursos imposibilitó al consejo desarrollar una jurisprudencia importante en cuanto a los derechos fundamentales. No obstante, en el marco del control obligatorio que ejerce sobre las leyes orgánicas y sobre los reglamentos internos de las asambleas parlamentarias antes de su entrada en vigor, el consejo tuvo varias oportunidades para resaltar una serie de libertades fundamentales que merecen ser objeto de un estudio que ponga de relieve a la vez tanto las debilidades como la pertinencia de su jurisprudencia. Por otra parte, respecto al contencioso electoral, el consejo emitió un número importante de sentencias que permitieron consagrar una serie de principios y derechos intangibles.

En este estudio, procuraremos abordar las cuestiones relativas a los derechos fundamentales sobre las que pudo pronunciarse el Consejo Constitucional y así dar cuenta de su jurisprudencia en este ámbito.

I. La LIBERTAD de INFORMACIÓN

El primer recurso que ha sido interpuesto ante el Consejo Constitucional se refería a la libertad de información. Por razón de la importancia de esta cuestión, estimamos necesario exponerla poniendo de relieve los puntos planteados por los recurrentes tanto respecto al fondo, es decir, sobre la libertad de la información, como en lo que a la forma se refiere.

Después de que en varios millares de hogares marroquíes se hayan adquirido antenas parabólicas, el Gobierno decide instaurar un impuesto único de cinco mil dirhams por la instalación de dichas estaciones terrestres de recepción. Para ello hace uso del artículo 54 de la Constitución que le permite legislar por decreto-ley entre las dos sesiones del parlamentario. En efecto, este artículo dispone que "el Gobierno puede tomar, en el intervalo de las sesiones, con el acuerdo de las comisiones interesadas, decretos-leyes que deben someterse a ratificación durante la siguiente sesión ordinaria de la Cámara de Representantes". El Gobierno obtiene el acuerdo de la comisión el 28 de septiembre de 1992 y no toma no obstante el decreto-ley hasta el 13 de octubre siguiente. La fecha de adopción de este texto y de su publicación coincidía con el final de la legislatura ordinaria prevista inicialmente por seis años (1984-1990), pero prolongada por referéndum por un período de tiempo de dos años¹. Esta legislatura debía acabarse, pues, en 1992 y más concretamente en

[?] Comunicación presentada durante los días franco-marroquí organizados en Rabat los días 6 y 7 de mayo 2004 sobre el tema: Los Consejos Constitucionales, experiencias cruzadas.

Véase nuestro artículo: La justice constitutionnelle au Maroc, Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1997, p. 123-146.

¹ En 1989, el Rey había sometido a referéndum un proyecto que permitía la prórroga del mandato parlamentario durante dos años.

víspera del segundo viernes de octubre, es decir, el 8 de octubre 1992. A partir de este período, los actos de las autoridades públicas debían ser regulados por otro régimen jurídico enunciado en el artículo 101 de la Constitución en los términos siguientes: "Hasta la instalación de la Cámara de Representantes, prevista por la presente Constitución, las medidas legislativas necesarias para la instauración de las instituciones constitucionales, para el funcionamiento de las autoridades públicas y para la gestión del Estado serán tomadas por Su Majestad al Rey". En efecto, antes de finalizarse esta legislatura, el rey había presentado al pueblo un nuevo texto constitucional permitiéndole fundar sus poderes sobre este artículo. Este régimen que regía a partir del 9 de octubre 1992 cesó en octubre 1993, fecha de la inauguración de la primera sesión de la nueva legislatura². Durante esta primera sesión parlamentaria, el Gobierno sometió el decreto-ley a la aprobación del Parlamento que, sin embargo, sólo lo ratificó en la segunda sesión ordinaria, es decir, la que se extendió entre abril y julio de 1994. La actitud del Gobierno impone dos observaciones: en primer lugar, el Gobierno sólo adoptó el decreto-ley algunos días después del final de la legislatura, eso es el 13 de octubre en vez del 8 de octubre a más tardar. Al actuar así, el Gobierno ha probablemente considerado que el período transitorio que se había prolongado hasta el 8 de octubre de 1993 no le impedía publicar este texto desde el momento en que recibió la aprobación de la comisión interesada. En segundo lugar, el Parlamento se pronunció sobre el decreto-ley durante su segunda sesión ordinaria mientras que la Constitución estipula que el texto en cuestión debía ratificarse durante la primera. Se desprende que desde el punto de vista constitucional, el texto era nulo, ya que se tomó fuera del plazo legal que le dota de la fuerza jurídica. Por otra parte, aún suponiendo que la adopción del decreto-ley fuera constitucional, su ratificación debería hacerse durante la primera sesión ordinaria, en caso contrario el texto se consideraría caduco. Para ser discutido por el Parlamento, debe transformarse en nuevo texto en forma de proyecto o proposición de ley, lo que no fue el caso.

La oposición aprovecha, pues, la oportunidad que le ofrece la Constitución revisada para someter la ley al Consejo Constitucional. Basándose en el artículo 79 de la Constitución, 95 parlamentarios (PI, USFP y OADP) recurren al C.C. el 18 de julio 1994 instándole a que se pronunciase sobre la constitucionalidad de este texto. En sus escritos, los diputados de la oposición destacaron varios puntos relativos tanto a la forma como al fondo.

1) Impugnan en primer lugar la legalidad del procedimiento de aprobación del decreto-ley. Subrayan en efecto que, según el reglamento interno de la cámara, la comisión sólo puede examinar los decretos-leyes con la presencia, al menos, de la mayoría de los miembros que componen dicha comisión. Ahora bien, la comisión en cuestión, en este caso la comisión de las finanzas, de plan y desarrollo regional, se reunió en presencia de ocho de cincuenta y tres miembros y el texto fue aprobado por una mayoría de seis votos, lo que le hace caduco por no haberse respetado el quórum requerido.

2) Destacan, además que el Gobierno no tomó dicho texto en los plazos exigidos por la Constitución en tanto que lo adoptó después de finalizada la legislatura (1984-1992), eso es, el 13 de octubre. Ahora bien, a su parecer, el período que se sitúa entre octubre de 1992 y octubre de 1993 es regulado por otro régimen definido por el artículo 71 de la Constitución, que concede al rey todos los poderes, incluido el poder legislativo, en espera de la elección de la nueva Cámara de Representantes. Dicho de otro modo, el texto en cuestión no debió ser tomado por el Gobierno en forma de decreto-ley sino por dahir es decir, por el rey.

² Elecciones legislativas han sido organizadas en junio y en septiembre de 1993. La instalación del nuevo Parlamento tuvo lugar en octubre siguiente.

3) El último punto, relativo al procedimiento, planteado por la oposición hacía referencia a la ratificación del decreto-ley. A pesar de que el Gobierno haya sometido a aprobación este texto en la primera sesión ordinaria del Parlamento, la ratificación sólo se produjo durante la segunda sesión ordinaria, lo que hace que el texto, según la oposición, sea caduco, por cuanto que el Gobierno que determina el orden del día de la cámara no hizo nada para incluirlo en su seno.

Respecto al fondo, la oposición impugnó la constitucionalidad de los impuestos decididos por el Gobierno. Destacó que serían ilegales porque no representan la contrapartida a un servicio prestado por el Estado a los ciudadanos quienes recibían señales por satélite, lo que, a su modo de ver, “violaba uno de los principios fundamentales de la ley, es decir la ilegalidad del enriquecimiento sin causa”. A mayor abundamiento, precisa la oposición que este impuesto obstaculiza la libertad de información y va contra de los convenios y acuerdos internacionales ratificados por Marruecos y que proclaman la libertad de expresión e información de manera general. Por otra parte, la cantidad de cinco mil dirhams no respeta, según la oposición, el principio de igualdad y afecta a las libertades fundamentales después de la proliferación de las parábolas.

La sentencia, tan esperada del C.C, debido tanto a los argumentos esgrimidos por la oposición como por la expectación de la opinión pública sobre esta cuestión, fue dictada el 16 de agosto 1994. El debate nacional se centraba en la constitucionalidad de este impuesto, es decir de si el Gobierno tenía derecho a tomar un único impuesto sobre la compra y la instalación de las parábolas en la medida en que el Estado no presta ningún servicio público. Por otra parte, el principio de igualdad impone al Estado prever impuestos regresivos debido a la potencia y al diámetro de las parabólicas, en tanto que el precio de una parabólica de 0,90 metro no es el mismo que la de un metro ochenta.

¿Cuál fue el pronunciamiento del Consejo Constitucional?

En su sentencia, el C.C. hizo hincapié en la forma haciendo abstracción del fondo. En primer lugar subrayó que el decreto-ley y la ley de ratificación forman un conjunto indisoluble, lo que le permite llevar su examen sobre el procedimiento constitucional de la toma del decreto-ley. Destacó a continuación que el decreto-ley en cuestión fue adoptado desentendiéndose de las disposiciones constitucionales que prevén (artículo 54) que el Gobierno sólo puede tomar tales textos entre las dos sesiones, es decir, a más tardar en víspera de la apertura de las sesiones parlamentarias, en contra de lo que se desprende del presente caso pues que se adoptó algunos días más tarde (el 13 de octubre 1992 en vez del 8 a más tardar). Precisó, con razón, que si la Cámara de Representantes no ha sido establecida después del voto del nuevo referéndum constitucional, el período que se extiende entre el final de la legislatura y la inauguración de la nueva cámara elegida se regula por el artículo 101 de la Constitución que autoriza al rey legislar por dahir. Finalmente, puso de manifiesto, de oficio, la ignorancia del artículo 54 de la Constitución. Es necesario destacar que aunque la oposición haya estimado que el período de vacaciones parlamentarias no es equiparable desde un prisma constitucional al que se sitúa entre las sesiones ordinarias, lo hizo en base en el artículo 71 de la Constitución que prevé la disolución, lo que llevó el C.C. a destacar de oficio una violación erróneamente mencionada por la oposición para anular esta ley ordinaria.

No obstante el C.C. no se pronunció ni sobre el fondo ni sobre el conjunto de los puntos planteados por la oposición como los relativos a la legalidad del impuesto desde la perspectiva del derecho financiero marroquí, al principio de igualdad, al derecho a la información, al principio de la no retroactividad de la ley etc... En efecto consideró que no cabría entrar en el examen los demás argumentos suscitados. A pesar de que esta sentencia

haya sido importante en la medida en que el C.C. anula en su primera sentencia una ley, cabe declarar la decepción que suscitó en más de un aspecto. En primer lugar, incluso en lo atinente a la forma, el C.C. hizo abstracción de las condiciones de adopción del decreto-ley por la comisión permanente. La oposición había alegado el hecho de que no se haya respetado el quórum exigido por el reglamento interno de la cámara. El consejo debió pronunciarse sobre esta primera cuestión mencionada por la oposición antes de pasar al segundo argumento que justificó la anulación de la ley, lo que nos habría permitido comprobar si reconoce una autoridad jurídica al Reglamento interno de la cámara. Este último fue declarado constitucional por la antigua cámara constitucional y vincula desde entonces a los parlamentarios. ¿Si el C.C. no vela por el cumplimiento de esta norma por sus autores y sus destinatarios, a quién compete, pues, hacerlo? Su abstención es sin embargo lamentable en la medida en que el decreto-ley es un texto importante que tiene un carácter legislativo y cuyo examen escapa a los parlamentarios por cuanto sólo fue examinado por 57 diputados que forman la comisión parlamentaria, mientras que la cámara está formada por 333 miembros. El C.C. debió hacer una distinción entre los textos adoptados por las comisiones como las propuestas o los proyectos de ley que no pueden entrar en vigor hasta su sumisión a examen y su aprobación por la cámara, y los decretos-leyes que, una vez adoptados por las comisiones interesadas, se aplican inmediatamente. El carácter expeditivo de los decretos-leyes, el hecho de que, por una parte, pueden constituir un peligro para las libertades públicas y, que, por otra, escapan durante algunos meses - antes de que ser ratificados por la Cámara de Representantes en forma de ley - al control de constitucionalidad debió incitar el C.C. a ejercer un control cabal e inaugurar así incluso una nueva era, en tanto que nada le impide sentar un principio constitucional en este ámbito por ser considerado como la jurisdicción más importante en el país por razón de las tareas que le han sido confiadas, a saber la protección y la interpretación de la ley suprema. La sentencia del C.C. es tanto más decepcionante cuanto que no respondió a las expectativas de la opinión pública. Habríamos deseado conocer incluso el dictamen del Consejo sobre el principio del impuesto. ¿Tiene el Estado el derecho a percibir impuestos sobre la instalación de las parabólicas, a pesar no prestar ningún servicio público? ¿En caso afirmativo, este impuesto puede ser único o debe variar en función de la potencia y el diámetro de las dichas antenas? El Consejo habría podido utilizar el concepto de proporcionalidad acuñado por varios órganos jurisdiccionales extranjeros para definir el marco constitucional del legislador.

Otra cuestión no menos importante es la relativa al derecho a la información. ¿Si esta libertad autorizaría eventualmente a los ciudadanos instalar las parabólicas, debería permitir al Estado intervenir en la transmisión de las imágenes y señales recogidas por satélite para prever una legislación que censurase algunas imágenes que fueran contrarias a la moral islámica y a las costumbres locales? Pronunciándose sobre el derecho a la información, el consejo habría tenido probablemente que examinar la cuestión de si el preámbulo de la Constitución marroquí, que hace referencia al derecho internacional de los Derechos Humanos, forma parte integrante de la Constitución o no, ya que la oposición alude en su escrito al preámbulo, despejando así toda duda en cuanto a su naturaleza jurídica.

Cabe destacar que siendo anulado por razones de forma, este texto puede ser de nuevo sometido a la Cámara de Representantes en forma de proyecto o proposición de ley y adoptado por una mayoría parlamentaria, dentro del respeto de las formas.

II. EL DERECHO de ACCESO A LOS EMPLEOS Y FUNCIONES PÚBLICOS

Es con motivo del control de la ley de recaudación de las deudas públicas que el C.C. ha tenido que pronunciarse sobre el principio de acceso a los empleos y funciones públicos. Después del voto de esta ley por el Parlamento, el Primer Ministro plantea el recurso de

constitucionalidad ante el Consejo. En su escrito de alegaciones, el Primer Ministro hace referencia al artículo 142 de la ley que prevé que: "se aprecia en estado de incompatibilidad para el ejercicio de una función oficial o electiva, toda persona que no pague las deudas públicas que están a su cargo, exigibles en virtud de un título ejecutorio y que no sean objeto de contencioso.... La incompatibilidad desaparece con el pago de las cuantías debidas".

Lo que se desprende de esta disposición es que las personas que ocupan empleos públicos oficiales o electivos deben pagar sus impuestos *so pena* de incurrir en incompatibilidad con las funciones que ejercen. Esta incompatibilidad se elude una vez saldadas las obligaciones financieras. El legislador no precisó la naturaleza de los empleos en cuestión, ya que por ejemplo, las incompatibilidades con el mandato de parlamentario, que es una función electiva, incumben a la ley orgánica y no a la ley ordinaria. Asimismo el hecho de subrayar que las personas en cuestión se verán suspendidas de sus funciones supone la congelación de esas funciones, lo que entrañaría una parálisis de los servicios públicos en caso de que su gestión dependiera de dichas personas.

El Consejo Constitucional, en su sentencia de 15 de marzo 2000³, recuerda en primer lugar que el acceso a los empleos públicos es una libertad pública afirmada por la constitución, y que cuya regulación le compete al legislador según los términos de la Constitución. El consejo acentúa, además que toda derogación a este principio debe tanto ser precisada por el legislador que debe limitar su alcance, delimitar su ámbito de aplicación y precisar las condiciones de su aplicación como ser justificada. Dicha derogación debe igualmente ajustarse a los principios o a los valores constitucionales. Ahora bien, el consejo constata que si el legislador justifica esta incompatibilidad por la moralización de la vida pública, dejó sin definir la categoría de las funciones concernidas, el procedimiento que debe seguirse para la declaración de la incompatibilidad, la autoridad habilitada para hacerlo y que deben obedecer a criterios de imparcialidad e integridad en aras de respetar la separación de poderes así como las competencias de cada institución constitucional. Dicho de otro modo ¿cuál es el órgano habilitado para constatar o declarar la incompatibilidad? ¿Qué sanciones deben recibir los contraventores? La interpretación de las disposiciones de la ley conduce, según el Consejo Constitucional, a la suspensión de los interesados de los empleos públicos que ocupan, lo que va en contra del principio de la continuidad de los servicios públicos.

En resumen, el consejo considera que el legislador que prevé dictar una derogación al ejercicio de una libertad pública debe prever normas que delimiten su alcance de tal modo que preserven las garantías ligadas al ejercicio de la libertad en cuestión. Constata, además, que el legislador que no ejerció plena y completamente sus competencias hizo caso omiso de la Constitución que reserva la delimitación de las incompatibilidades parlamentarias a una ley orgánica al querer intervenir en el ámbito de las incompatibilidades.

III. EL PRINCIPIO DE LA NO RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Si cabe decir que la actitud del consejo en la sentencia relativa a la recaudación de la deuda pública era acertada, no sería lo mismo respecto a su sentencia del 31 de diciembre 2001 relativa a la ley de Finanzas del año 2002. Esta sentencia responde al recurso planteado por la oposición, en la Cámara de Representantes, que impugnaba algunas disposiciones de la ley de Finanzas para el 2002. En efecto, esta ley concede, a favor de las fuerzas armadas reales una exoneración de los derechos e impuestos aplicables a la importación de las carnes

³ Sentencia n° 382/2000 de 15 marzo 2000, relativa a la ley constitutiva del código de recaudación de deudas públicas, Revue du Conseil constitutionnel (RCC), n° 2/2000, p. 66-69.

de aves, ovejas y bovinos con efecto retroactivo, eso es a partir del 1 de enero 1986. La oposición impugnó la retroactividad prevista por esta ley en la medida en es prohibida por la Constitución en su artículo 4 en los términos siguientes "la ley no puede tener efecto retroactivo".

Generalmente, no se puede sentar un principio constitucional que esté en contradicción con las disposiciones claras de la Constitución. Debe extraerse de la Constitución o, en caso de laguna constitucional, de su interpretación.

¿Qué dice el Consejo?

Estima que "el principio de retroactividad de las leyes contenido en el artículo 4 de la Constitución no constituye una norma absoluta debido a las excepciones que le afectan en el marco de la ley de Finanzas, justificadas por criterios en los cuales se basa el legislador para disciplinar situaciones excepcionales definidas por la administración con objetivos al servicio del interés general". Destaca por lo tanto que esta retroactividad a favor de las fuerzas armadas reales está fundada en el criterio del interés general.

La jurisprudencia del C.C. es curiosa en la medida en que el artículo 4 de la Constitución enuncia que La ley es la expresión suprema de la voluntad de la nación a la que todos deben someterse, y que la ley no puede tener efecto retroactivo. Se destaca de este artículo que la prohibición de la retroactividad de la ley es mucho más amplia en derecho marroquí que en derecho comparado en la medida en que cubre tanto las leyes de carácter penal como civil, mientras que, comúnmente, es la no retroactividad de la ley penal la que se consagra. Contrariamente a las afirmaciones del Consejo, la Constitución estableció una norma absoluta y prohibió toda derogación. La única posible es la relativa a los Derechos Humanos en la medida en que la Constitución marroquí destaca en su preámbulo que "el Reino del Marruecos suscribe los principios, derechos y obligaciones derivándose de las cartas de dichos organismos y reafirma su compromiso con los Derechos Humanos tal como se reconocen universalmente". Marruecos debe, pues, por razón de estas dos disposiciones constitucionales reconciliar entre el principio de la no retroactividad de la ley y el respeto a los Derechos Humanos. Dicho de otro modo, la derogación de este principio sólo es posible para suscribir los Derechos Humanos a los cuales Marruecos está vinculado tanto constitucionalmente como por los convenios internacionales que ha ratificado. La derogación de este principio puede encontrar su aplicación en el derecho penal por cuanto las leyes penales favorables a los interesados son de inmediata aplicación incluso con efecto retroactivo.

La explicación plausible al pronunciamiento del Consejo Constitucional puede estar relacionada con el estatuto de las fuerzas armadas reales que constituyen en Marruecos una institución particular, dotada de un estatuto especial lo que inclusive puede alinearla en la categoría de lo que se denomina "los valores sagrados" reservándola un tratamiento privilegiado, incluso en detrimento de la Constitución.

IV. La INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS PARTICULARES

La oportunidad de debatir esta cuestión se le presentó al Consejo Constitucional a la ocasión del examen de la ley orgánica relativa a las comisiones de investigación parlamentarias.

No huelga recordar que entre las innovaciones de la Constitución de 1992 figura la relativa a la creación de las comisiones de investigación parlamentaria. La Constitución había precisado en su artículo 40 que las modalidades de su funcionamiento vendrán determinadas

por una ley orgánica. Ésta fue adoptada por la Cámara de Representantes y remitida al Consejo el 16 de octubre 1995 quien dictó su sentencia el 10 de noviembre 1995⁴.

En esta sentencia, el Consejo constata que la ley orgánica bajo examen tendía a confiar a las comisiones poderes casi-judiciales. En efecto, destacó el hecho de que los testigos convocados por la comisión tuvieran derecho a ser asistido por personas que los defienden, da a entender que las dichas comisiones pueden poner en acusación a los testigos que deberían ser asistidos por sus defensores. Por otra parte, el Consejo constata que la ley prevé la disolución de las comisiones de investigación una vez constituidas si se abre una vía judicial sobre de los hechos para los cuales fue constituida. Ahora bien, considera, el Consejo, que esta disposición hace creer que la disolución de la comisión se efectúa sólo cuando las actuaciones judiciales fueron emprendidas después de su constitución, mientras que dichas actuaciones podrían desencadenarse antes de su creación sin que, de ello, se dé cuenta. Igualmente en este caso, la disolución de la comisión debe ser pronunciada, siendo el objetivo, matiza al consejo, es de preservar la independencia de la justicia.

V. La LIBERTAD Y EL DERECHO DE VOTO

Previamente a las elecciones legislativas del 27 de septiembre 2002, el Gobierno había preparado un proyecto de ley orgánica con objeto de modificar, entre otras cosas, el modo de escrutinio. Así pues, substituía el escrutinio proporcional al escrutinio mayoritario uninominal a una vuelta. La ley previó la utilización, en el nuevo modo de escrutinio, de dos listas: local y nacional. El objetivo de la lista nacional consistía en permitir a las mujeres conseguir una representación en la cámara de los representantes de al menos treinta escaños. En efecto, los partidos políticos representados en la Cámara de Representantes acordaron reservar la lista nacional únicamente a las mujeres candidatas. Por otra parte, la nueva ley prevé que los electores que votan por una lista local votan automáticamente por la lista nacional que la acompaña.

En su sentencia de 25 junio 2002, el Consejo Constitucional sentó una serie de principios que se refieren esencialmente al derecho y a la libertad de voto en tanto que derecho constitucional intangible. En efecto, al constatar que la ley orgánica establece un único boletín para el voto en la lista por circunscripción y en la lista nacional, subraya que esta disposición plantea varios problemas constitucionales: el elector que debe votar en la lista por circunscripción vota obligatoriamente en la lista nacional, incluso si no lo desea, lo que restringe su libertad de voto. Por otra parte, el elector que vota la lista por circunscripción que no tenga su prolongación a nivel nacional no puede expresarse sobre la lista nacional que pertenece a otros candidatos. Así el elector se ve privado de su segundo voto. Después de que esta ley se declarara inconstitucional, el parlamento revisó la versión inicial y suprimió estas restricciones, llevando el consejo a declarar las nuevas enmiendas conforme a la Constitución.

VI. LA IGUALDAD Y EL DERECHO DE ELEGIBILIDAD

El Consejo Constitucional se volcó sobre el principio de igualdad y sobre el de elegibilidad a la hora del examen de las leyes orgánicas relativas a la Cámara de Representantes y a la Cámara de los Consejeros. En su sentencia de 25 junio 2002⁵ relativa a la Cámara de Representantes, el Consejo subraya que el hecho de que la ley enuncie que las listas de candidatura deben prever la declaración de pertenencia política de sus miembros,

⁴ Sentencia n° 92-95, B.O. n° 4355 de 29 noviembre 1995, p. 3059-3060 (en árabe).

⁵ Véase las sentencias n° 475/2002 y n° 476/2002 de 25 de junio acerca de las leyes orgánicas relativas respectivamente a la Cámara de Representantes y a la cámara de los consejeros.

limita exclusivamente el derecho de elegibilidad a los partidos políticos, lo que está en contra del artículo 9 de la Constitución que permite a los ciudadanos adherir a toda organización política o sindical y al artículo 12 que reconoce el derecho de todos los ciudadanos, sin distinción, a acceder a los empleos y funciones públicos. En resumen, subraya que esta disposición es contraria al principio de igualdad. Por otra parte, destaca el Consejo en la misma sentencia, así como en la de 25 junio 2002 relativa a la ley orgánica de la cámara de los consejeros, que era preciso hacer la distinción entre la incompatibilidad y el impedimento para las elecciones a las cámaras parlamentarias. Al prever que el representante o el consejero que desee presentarse a las elecciones para la otra cámara debe dimitir de la asamblea de la que forma parte antes de presentar su candidatura, las dos leyes orgánicas convirtieron las incompatibilidades en impedimento, lo que va en contra del contenido de los artículos 37 y 38 de la Constitución que prevén la intervención de la ley orgánica para definir las incompatibilidades y las condiciones de las elecciones a las cámaras parlamentarias.

Tras esta sentencia del Consejo Constitucional, el rey decide promulgar la ley despojada de las disposiciones declaradas inconstitucionales. A este respecto podemos preguntarnos sobre el alcance jurídico de esta promulgación. La ley orgánica relativa al Consejo Constitucional prevé en su artículo 24 que la sentencia del consejo por la que se declara inconstitucional una disposición de la ley orgánica supone un obstáculo a su promulgación, a menos que el Consejo declare esta disposición dissociable del resto del texto. Ahora bien, el Consejo se limitó a declarar las disposiciones cuestionadas como inconstitucionales sin más precisión, lo que habría implicado la suspensión de su promulgación hasta que el parlamento revise la ley subsanando las disconformidades con el texto constitucional. Después de la promulgación de dicha ley, el Gobierno procedió a la modificación de las disposiciones controvertidas por el Consejo y propuso un proyecto de ley que rectificaba el texto publicado que fue adoptado por el Parlamento y promulgado por el dahir del 1 agosto 2002. Si el nuevo texto suprimió todas las restricciones declaradas inconstitucionales, impuso, sin embargo, nuevas restricciones a los candidatos sin pertenencia política. A partir de ahí, los candidatos que presenten listas locales deben acompañarlos de su programa y "de la lista de firmas compulsadas, con al menos 100 firmas por escaño asignado a la circunscripción electoral local, en la que el 80% de las firmas corresponde a electores en la dicha circunscripción y el 20% de firmas de los electos de la región de la que depende la circunscripción electoral en cuestión, entre los miembros de las dos cámaras del Parlamento y/o de los consejos de las colectividades locales y/o de las cámaras profesionales..." (Artículo 20). En cuanto a la lista nacional, los candidatos deben, además, acompañarla de su programa, de las firmas compulsadas que se elevan a 500 miembros de las dos cámaras del parlamento y/o de los consejos de las colectividades locales y/o de las cámaras profesionales, al menos, de la mitad de las regiones del Reino, a condición de que el número de firmas en cada región no sea inferior al 5% del número de las firmas requeridas (artículo 20).

Aunque la nueva ley haya impuesto condiciones exorbitantes a los candidatos sin pertenencia política sin generalizarlos a las listas de los partidos políticos, el Consejo Constitucional no destacó inconstitucionalidad alguna. Con todo, estas nuevas disposiciones afectan al principio de igualdad puesto que las listas de candidatos de los partidos políticos sólo deben acompañarse de una carta de acreditación entregada por el órgano competente del partido. El objetivo de los partidos presentes en el Parlamento es reducir las oportunidades de los candidatos sin pertenencia política de presentarse a las elecciones reservándolo así sólo a los partidos políticos.

Cabe adelantar que el principio de igualdad se confirmó también con motivo del contencioso electoral (infra).

VII. EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO: DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS PARLAMENTARIOS

En sus sentencias relativas, en particular, al reglamento interno de la Cámara de Representantes, el Consejo Constitucional sentó una serie de principios para preservar la independencia del parlamentario y dotarlo de garantías en cuanto al ejercicio de su misión como representante de la nación. En el reglamento interno, existe una voluntad de los parlamentarios de privilegiar las instancias de las asambleas y de los partidos políticos en el trabajo parlamentario y en el control político.

1) El reglamento interno acordó a la mesa el derecho exclusivo de presentar proposiciones de ley y enmiendas relativas a los estatutos de los funcionarios de los servicios administrativos del Parlamento. El consejo estimó que el estatuto de los funcionarios del Parlamento formaba parte del ámbito de la ley tal como se prevé en el artículo 39 de la Constitución. Ahora bien, la Constitución no atribuye a la mesa de la cámara la competencia de tomar tales iniciativas que sólo se reservan a los parlamentarios y al Primer Ministro.

2) El reglamento interno autorizó a la mesa transformar las cuestiones orales de los representantes en cuestiones escritas. El consejo estimó que este artículo sólo podría ser constitucional si se le hubiera adicionado una disposición que exigiese la aprobación de los representantes concernidos. El temor consiste en evitar abusos y en particular la transformación de las cuestiones orales incómodas para el Gobierno y su mayoría en cuestiones escritas.

3) El Reglamento permitió a los partidos formar grupos parlamentarios, lo que excluye a los parlamentarios sin afiliación partidaria. El consejo declaró su no conformidad a la Constitución.

4) El Reglamento reservó el derecho de enmienda sobre textos en examen a los grupos parlamentarios y a las comisiones, mientras que este derecho sólo se acuerda constitucionalmente a los parlamentarios y al Gobierno.

5) El reglamento interno autorizó únicamente a los jefes de grupos parlamentarios oponerse al voto sin debate sobre los proyectos y proposiciones de ley, mientras que la Constitución no concede ninguna prerrogativa a una categoría de parlamentarios con relación a otra. En este punto, para sostener la declaración de inconstitucionalidad de esta disposición, el Consejo alegó el principio de igualdad. En el mismo orden de ideas, el Consejo declaró no conforme a la Constitución un artículo (Artículo 65) que permitía, de forma exclusiva, a los grupos parlamentarios la solicitud del voto secreto en las comisiones mientras lo que estaba en cuestión es un derecho del que goza el conjunto de los parlamentarios.

6) En cuanto al procedimiento de voto (Artículo 160), el Reglamento previó que sólo los grupos parlamentarios pueden explicar su voto despreocupándose de la situación de los parlamentarios no afiliados. Por añadidura, estos últimos se veían desprovistos del derecho concedido a los grupos en lo relativo a la posibilidad de formular observaciones y objeciones sobre el orden del día.

7) Respecto a las cuestiones orales que preceden el debate, el Reglamento autorizó una intervención por grupo parlamentario, lo que excluye una vez más a los representantes no afiliados. A mayor abundamiento el Reglamento precisó que las cuestiones de actualidad se

presentarían por los jefes parlamentarios de los grupos, mientras que a juicio del Consejo Constitucional, la interpelación y el debate eran derechos reconocidos a todos los parlamentarios sin distinción.

8) El Reglamento pretendió infligir sanciones a los parlamentarios indisciplinados excluyéndolos del Parlamento durante quince días. El Consejo aceptó el principio de las sanciones respecto a los representantes indisciplinados, y más en concreto respecto a los que profieren comentarios abusivos o difamatorios, como la suspensión del cuarto de salario mensual del representante⁶. No obstante equipara la exclusión del parlamentario de su asamblea durante quince días a una ruptura del mandato del representante que este último obtiene de la nación con arreglo al artículo 36 de la Constitución, lo que impide provisionalmente al parlamentario asumir sus responsabilidades como mandatario de sus electores y participar en los trabajos de la asamblea durante este período.

VIII. LOS DERECHOS POLÍTICOS Y EL CONTENCIOSO ELECTORAL

En su jurisprudencia relativa al contencioso electoral, el Consejo Constitucional pudo afirmar una serie de derechos fundamentales. Lejos de pretender hacer un análisis exhaustivo, nos limitamos a exponer algunos derechos extraídos de una jurisprudencia del Consejo publicada entre 1994 y 2002. A raíz de esta jurisprudencia, se pueden citar algunos derechos afirmados tales como: el principio de igualdad de los electores y candidatos, la libertad de elegir de los electores, el derecho de elegibilidad como derecho intangible, la sinceridad del escrutinio, su regularidad y su transparencia, el respeto por parte de los candidatos a las normas de moralidad durante la campaña electoral.

A. El principio de igualdad

1) El principio de igualdad de los electores

Este principio fue reiteradamente afirmado y recordado por el Consejo Constitucional respecto a las autoridades que intentan transgredirlo en detrimento de los electores. Cuando el gobernador toma la decisión de prolongar en la misma circunscripción el voto en algunas oficinas excluyendo otras, afecta al principio de igualdad entre electores y de oportunidad entre candidatos es un claro ejemplo de ello. El consejo no anula la elección sólo si la decisión de las autoridades tiene influencia sobre los resultados del escrutinio. Ejemplificando citamos que el consejo, en su sentencia de 3 abril 1995, considera que la diferencia de votos entre el electo y su competidor era aproximadamente de 98 mientras que la no prolongación del escrutinio en las mesas reveló la no participación de 1774 electores, lo que naturalmente puede influir sobre el resultado del escrutinio. Sucede lo mismo con su sentencia de 12 noviembre 1998⁷ cuando el Consejo aprecia que la prolongación en algunas oficinas y no en el conjunto de la circunscripción condujo a la exclusión de 337 de electores, mientras que la diferencia entre el electo y su competidor era de 29 votos. El Consejo adoptó la misma actitud en su sentencia de 24 noviembre 1999 relativa al incumplimiento de la prolongación del voto⁸.

⁶ Sentencia de 8 de marzo 2004 relativa al reglamento interior de la Cámara de Representantes. B.O. del 5 de abril 2004, p. 1607, ss

⁷ Sentencia n° 253-98, RCC, n°2, p. 270-272 (en árabe).

⁸ Sentencia n° 353/99, RCC, n° 2/2002, p. 313-318 (en árabe).

2) El principio de igualdad de los candidatos:

Este principio fue del mismo modo afirmado por el Consejo en varios recursos. Así pues, anuló la elección en una circunscripción debido a la negativa del gobernador a inscribir a un candidato aun a sabiendas de que por sentencia judicial⁹ le había sido reconocido este derecho. El consejo actúa del mismo modo cuando la administración se niega a percibir la fianza financiera bajo el pretexto que no se haberse presentado en los plazos fijados por la administración. El Consejo considera que la administración debe atenerse al plazo prescrito por la ley y su comportamiento en este asunto constituye un medio de impedir a un ciudadano presentar su candidatura al pie de igualdad con los demás, y de permitir a los electores decidirse con total libertad y de plena voluntad sobre los candidatos a elegir¹⁰.

B. La sinceridad del escrutinio, su regularidad y su transparencia

Cuando el Consejo dispone de pruebas proporcionadas por los recurrentes sobre la existencia de fraudes y la falta de libertad para la elección en una circunscripción, declara nula la elección¹¹. Su dictamen es similar cuando el cierre de las oficinas de voto se efectúa de forma prematura y que ello puede influir sobre los resultados del escrutinio¹². Asimismo cuando se abren tardíamente las oficinas de voto resultando por ello que la diferencia entre los votos sea importante entre los dos primeros concurrentes¹³. Por el contrario, cuando el voto se suspendió en una oficina sin que esta decisión tenga efecto sobre los resultados, el Consejo no anula la elección¹⁴. En caso de fraudes manifiestos, acostumbra proceder a la anulación de la elección, como es el caso de las firmas en blanco de los “procès verbaux”, a raíz de una investigación realizada por el consejo¹⁵. De igual manera procede el Consejo cuando existen sospechas en cuanto a la regularidad y la veracidad del escrutinio tras, a título de ejemplo, disputas en una oficina de voto y en el caso de que la diferencia de votos entre el electo y su competidor es mínima¹⁶, o cuando carece de la certeza respecto a la sinceridad de la elección¹⁷, o dispone de las pruebas mencionadas en los “procès verbaux” que certifican que en la gran mayoría de las oficinas de voto se constataron violaciones de la ley aun cuando la diferencia entre los votos, una vez corregidos, sigue siendo favorable al electo contestado¹⁸.

⁹ Sentencia n° 185/98 C.C. de 13 marzo 1998, RCC, n° 2/2000, p. 195-198. El gobernador hizo caso omiso de la sentencia del tribunal. En el mismo sentido, véase también la Sentencia n° 401/2000 de 13 junio 2000, RCC n° 2/2002, p. 364-370 (en árabe).

¹⁰ Sentencia n° 218/98 de 9 de junio 1998, RCC, n° de 2/2000, p. 199-203.

¹¹ Sentencia n° 97/95 de 29 noviembre 1995, n° 2/2000, p. 172-173.

¹² Sentencia n° 272/99 de 9 febrero 1999, n° 2/2000, p. 221-224. En tal caso, el consejo constata que la diferencia de voces entre el cargo electo y su competidor es con 399 voces mientras que en las oficinas cerradas prematuramente el número de electores que no votaron era aproximadamente de 3342.

¹³ Sentencia n° 99-95 de 25 diciembre 1995, RCC, n° 2, p. 181-188.

¹⁴ Sentencia n° 93-95 de 15 noviembre 1995, RCC, n° 2, p. 167-171.

¹⁵ Sentencia n° 274/99 del 10 febrero 1999, RCC, n° 2/2000, p. 225-227. La investigación del consejo fue llevada a cabo respecto a los miembros de la mesa electoral en cuestión inclusive su presidente.

¹⁶ Sentencia n° 276/99 du 17 février 1999, RCC, n° 2/2000, p. 228-231.

¹⁷ Sentencia n° 371/2000 de 8 febrero 2000, RCC, n° 2/2002, p. 236-239.

¹⁸ Sentencia n° 385/2000 de 29 marzo 2000, RCC, n° 2/2002, p. 328-337 (en árabe).

Si los agentes de la administración están presentes en las oficinas de voto, el Consejo anula la elección por ser ilegal dicho comportamiento privando el escrutinio de las condiciones que permiten garantizar su desarrollo¹⁹.

Cuando la constitución de las oficinas de voto no se corresponde a las exigencias de la ley, el Consejo declara nula la elección²⁰. Igualmente estima, que cuando los miembros analfabetos forman parte de la oficina de voto, no puede declararse la anulación hasta que el voto en la oficina en cuestión haya tenido una influencia sobre los resultados del escrutinio²¹. En caso de que la administración interviene para nombrar a los miembros de la oficina y hacer campaña para el candidato elegido, el consejo no duda en declarar nula la elección²².

Cuando el consejo se percata de diferencias entre en las oficinas y los “procès verbaux” establecidos en la prefectura (aumento de millares de votos a favor del candidato elegido), declara nula la elección²³. Del mismo modo opera cuando se produce una inversión de los resultados entre los candidatos o que haya diferencia entre los resultados establecidos en las oficinas de voto y el resultado final establecido por la oficina centralizadora de voto²⁴.

C. EL RESPETO A LAS NORMAS Y DE LA MORALIDAD ELECTORAL

El uso de amenazas, presiones y medios fraudulentos por los partidarios del candidato electo constituye una prueba que justifica la anulación de la elección. El Consejo se basa en pruebas proporcionadas por el candidato y corroboradas por la policía judicial en los pleitos relativos a la elección²⁵. El Consejo adopta el mismo comportamiento cuando el candidato elegido profiere expresiones abusivas y difamatorias durante la campaña electoral. A este respecto, recuerda los principios fundamentales que deben guiar las campañas electorales. Los candidatos tienen el derecho - en virtud de la ley - de hacer uso de una amplia libertad de propaganda electoral sin, por ello, transgredir las normas y la moralidad electoral *so pena* de declarar nula la elección. El Consejo precisa que el incumplimiento de estas normas consiste en desviar los sufragios de los electores por medios contrarios a la ley²⁶. En caso de disponer

¹⁹ Sentencia n° 399/2000 de 13 junio 2000, RCC, n° 2/2000, p. 354-358 (en árabe). En este asunto, el consejo realizó investigaciones interrogando a dos antiguos representantes de las autoridades y miembros de las oficinas de voto, llegando a concluir una falta de neutralidad de la administración y la existencia de una campaña realizada por las autoridades a favor del controvertido cargo electo.

²⁰ Sentencia n° 397/2000 de 7 de junio 2000, RCC, n° 2/2000, p. 251-253; Sentencia n° 349/99 de 16 noviembre 1999, RCC, n° 2/2002, p. 309-312 (en árabe), Sentencia n° 409/2000, RCC, n° 2/2000, p. 371-374 (en árabe).

²¹ Sentencia n° 399/2000 de 13 junio 2000, RCC, p. 354-358 (en árabe)

²² Ídem

²³ Sentencia n° 371/2000 de 8 febrero 2000, RCC, n° 2/2002, p. 236-239.

²⁴ Sentencia n° 396/2000 de 7 junio 2000, RCC, n° 2/2002, p. 245-250 y Sentencia n° 400/2000 de 13 de junio 2000, RCC, n° 2/2002, p. 359-363 (en árabe). Se trata de dos casos muy sonados en la medida en que los candidatos electos revelaron públicamente que, según los resultados en su posesión establecidos por las distintas oficinas de voto, no poseían la mayoría relativa. Los candidatos interesados son Mohamed Hafid y Mohamed Adib que se presentaron bajo la etiqueta del USFP. El primero se presentó en la circunscripción de Mabrouka-Baladia-Salama (Prefectura de Ben M' sik-Sidi Othmane) y el segundo en la circunscripción de Médiouna-Derb Soltane, Prefectura AL Fidaa.

²⁵ Sentencia n° 363/2000 du 18 enero 2000, RCC, n° 2/2002, p. 232-235.

²⁶ Sentencia n° 393/2000 du 3 mayo 2000, RCC, n° 2/2002, p. 240-244.

de pruebas de que los partidarios del candidato electo hayan distribuido dinero para la compra de los votos informa de la nulidad de la elección en su fallo. Estas pruebas se consideran fundadas cuando son establecidas por la policía judicial o en un juicio de un tribunal²⁷. Si el recurrente no dispone de pruebas materiales, desaparece su oportunidad de ver la elección de su adversario anulada.

CONCLUSIÓN

Si las sentencias del Consejo Constitucional en el contencioso electoral son numerosas y permiten afirmar algunos derechos políticos, su jurisprudencia en cuanto al control de constitucionalidad - como se pudo constatar - se refiere esencialmente a las leyes orgánicas y los reglamentos internos de las asambleas parlamentarias. Se trata, como es harto sabido, de un control obligatorio. En cuanto a las leyes ordinarias, en diez años de existencia del Consejo, sólo le fueron presentados tres recursos por parte de los parlamentarios. Entre 1994 y 1998, la oposición surgida del movimiento nacional sólo planteó un recurso sobre la ley relativa a las antenas parabólicas.

La nueva oposición de los partidos denominados del Wifaq sólo recurrió, sin éxito, al consejo en dos ocasiones. Si la sentencia del Consejo relativa a la privatización puede parecer lógica, en razón de los argumentos esgrimidos, la relativa a la no retroactividad de la ley constituye para muchos juristas un gran atentado contra la Constitución²⁸. ¿No será la fluctuación de la jurisprudencia del Consejo una de las razones que conduce a los parlamentarios de la oposición a no recurrir frecuentemente al Consejo Constitucional sobre leyes relativas a cuestiones consideradas como sensibles? Sin embargo varias leyes adoptadas por el Parlamento eran cuestionables desde el punto de vista constitucional, como las enmiendas introducidas en 2002 a las leyes relativas a la libertad de prensa, asociación y reuniones públicas. Sucede lo mismo con la ley de 28 de mayo 2003 relativa a la lucha contra el terrorismo y la ley de 11 noviembre 2003 "relativa a la entrada y a la estancia de los extranjeros en Reino de Marruecos, a la emigración y a la inmigración irregular". Es cierto que, en general, estas leyes fueron objeto de un consenso entre parlamentarios de distintas sensibilidades políticas, lo que condujo a excluir toda contestación. Por eso, es necesario plantear una reforma del Consejo Constitucional con objeto de permitir a los ciudadanos interesados recurrir a la justicia planteando la excepción de inconstitucionalidad, lo que permitiría comprobar la conformidad de las leyes a la Constitución aunque escapen al control a priori.

Por otra parte, si el Consejo resultó ser decepcionante en su control de constitucionalidad de las leyes, se reveló categórico y firme en la defensa de las prerrogativas constitucionales del Gobierno. En efecto, si nos referimos a sus sentencias en este ámbito, constatamos que jugó el papel de "perro de guardia del ejecutivo", prestando una fórmula utilizada en Francia en la institución del Consejo Constitucional por la Constitución de la quinta República. Así pues, en el examen del reglamento interno de la Cámara de

²⁷ Sentencia n° 447/20001 de 11 abril 2001, RCC n° 3/2003, p. 77-81; Sentencia n° 338-99 de 20 octubre 1999 relativos a la Cámara de los consejeros, RCC, n° 2, p. 304-308 (en árabe); Sentencia n° 434/2001 de 13 febrero 2001, RCC, n° 3/2003, p. 76-79 (en árabe). En esta última sentencia relativa a la renovación del tercio de la Cámara de los consejeros referente al órgano colegiado de los miembros de los consejos comunales (Fès-Boulemane), el Consejo, teniendo presente la prueba establecida por el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de apelación de que hubo distribución de dinero para el voto de la lista dirigida por el Sr. Abdelrafi Mahlil, anuló la elección de este último.

²⁸ Véase el debate que produjo durante las jornadas de estudio franco-marroquí, celebradas los días 6 y 7 de mayo 2004 sobre "Consejos Constitucionales, lectura cruzada".

Representantes, el Consejo Constitucional anuló numerosas disposiciones que limitan las competencias del gobierno²⁹. Además en su sentencia relativa a la ley que modifica el artículo 20 de la ley de finanzas relativa al año presupuestario 1999/2000³⁰, el Consejo Constitucional considera que si el Gobierno no hace uso de sus prerrogativas constitucionales durante el procedimiento legislativo para obstaculizar las propuestas y enmiendas parlamentarias como bien lo autoriza la Constitución, puede recurrir a él después de la aprobación de la ley. Se trata en el caso presente de una proposición de ley que modifica algunas disposiciones de la ley de finanzas. El Primer Ministro no presentó ninguna objeción respecto a esta proposición de ley y ha sido una vez votada cuando planteó un recurso ante el Consejo Constitucional. Impugna esta proposición de ley en la medida en que la ley orgánica relativa a la ley de finanzas sólo autoriza las modificaciones de la ley de finanzas durante el año por una ley de finanzas rectificativa. Por otra parte, subraya que esta proposición de ley choca con el artículo 51 de la Constitución que no la autoriza en esta materia. En efecto, el artículo 51 enuncia que: "las propuestas y enmiendas formuladas por los miembros del Parlamento no son admisibles cuando su adopción tendría por consecuencia, con relación a la ley de finanzas, o una disminución de los recursos públicos, o la creación o la agravación de un cargo público". En principio el Gobierno debió presentar sus objeciones al texto desde que estuviera depositado, o durante su debate, o con motivo de su inscripción en el orden del día. Ante la negativa de los parlamentarios, se hubiese recurrido al arbitraje del Consejo Constitucional. En su sentencia, el Consejo Constitucional concedió una inmunidad absoluta a las prerrogativas gubernamentales que el Primer Ministro puede hacer prevalecer tanto antes como después del voto de la ley. Se espera que en el futuro el Consejo Constitucional no se limite a defender al ejecutivo, sino también a la Constitución y a la democracia. Para ello, es preciso que haga gala de audacia en pos de afirmar principios constitucionales y derechos fundamentales inspirándose en la jurisprudencia de las cortes constitucionales de las democracias modernas que se han convertido en modelos de protección de las libertades.

²⁹ Véase nuestro artículo "La justice constitutionnelle au Maroc", op. cit.

³⁰ Sentencia n° 386/2000 de 30 marzo 2000, RCC, n° 2/2002, p. 70-73. 16.