

VNIVERSITAT  VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO



DEPARTAMENTO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y CIENCIA POLÍTICA Y DE LA  
ADMINISTRACIÓN

TESIS DOCTORAL INTERNACIONAL  
EN DERECHO  
*DERECHO CONSTITUCIONAL*

***Transición política y nuevo  
orden constitucional en la  
República Democrática del  
Congo***

presentada por el doctorando

**Greg Basue Babu Kazadi y**

dirigida por el Prof. Dr. Luis Jimena Quesada

Valencia, junio 2014



*Las opiniones y reflexiones expresadas en la presente tesis lo son a título personal en el marco de la responsabilidad intelectual de su autor, sin que impliquen a la institución universitaria en la que la defiende.*

A

*Eva*

Y

*Clément*

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco profundamente en primer lugar a mi Director, el Catedrático Dr. Luis Jimena Quesada quien, a pesar de sus distintas ocupaciones y responsabilidades universitarias e internacionales, ha accedido a dirigir este trabajo. Mi más profunda gratitud por su valiosa colaboración en la realización de la presente tesis doctoral.

Formulo también mi sincero agradecimiento al conjunto del profesorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, en particular, al Profesor Rubén Martínez Dalmau, que fue igualmente mi tutor en la primera etapa doctoral.

A todas y todos los que han contribuido a la elaboración del presente estudio, que encuentren la expresión y el testimonio de nuestro reconocimiento y respeto.

## **ABREVIATURAS Y SIGLAS MÁS FRECUENTEMENTE UTILIZADAS**

AC: Antes de Cristo

ACT: Constitución de la Transición (Acte constitutionnel de la transition) de 1994

ACCPUF: Asociación de Tribunales Constitucionales francófonos

AFDI: Anuario francés de derecho internacional

AFDL: Alianza de las Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo

APT: Administración Pública (Trimestral)

BA: Boletín Administrativo del Congo belga (Constitución de la Transición)

BACSJ: Boletín del Tribunal Supremo (Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de justice)

Bel. Col.: Bélgica colonial y Comercio internacional

BO: Boletín oficial de la RDC (JO.RDC, Journal officiel de la RDC)

CC: Consejo constitucional francés

CE: Consejo de Estado francés

CE b: Consejo de Estado belga

CEA: Centro de Estudios Africanos de Barcelona

CEDAF: Centro de Estudios y de documentación africana

CEDEJ: Centro de Estudios y de documentación económica, jurídica y social

CERDAF: Centro de Investigación y de documentación africanas

CERJC: Centro de Estudios y de investigaciones sobre la Justicia Constitucional

CEI: Comisión Electoral Independiente

CENI: Comisión Electoral Nacional Independiente

Ch T: Carta magna de la transición (Charte de transition) de 1992

CNS: Conferencia Nacional Soberana

CT: Constitution de la transition de 2003 (Constitución de la Transición).

CVR: Cuerpo de Voluntarios de la República

DC: Después de Cristo

DIC: Diálogo intercongoleño

EUFOR: Operación de la Unión Europea en apoyo al proceso electoral en RDC

FDU: Frente Democrático Unido

HCR: Alto Consejo de la República (Haut Conseil de la République)

MONUC: Misión de Observación de las Naciones Unidas en el Congo

MPR: Movimiento Popular de la Revolución

SADEC: Comunidad de los Estados del África Austral

URSS: Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

RDC: República Democrática del Congo

RDP: Revista de Derecho Político

TRC: Teoría y Realidad Constitucional

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS .....	5
ABREVIATURAS Y SIGLAS MÁS FRECUENTEMENTE UTILIZADAS.....	6
ÍNDICE .....	8
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO Y DEL MÉTODO EMPLEADO.....	
1. DELIMITACIÓN PRELIMINAR SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO Y DEL MÉTODO EMPLEADO.....	
1.1. Apuntes temáticos y metodológicos .....	
1.2. Unos insoslayables apuntes históricos.....	
1.2.1. <i>Breve referencia a los orígenes de la sociedad y la cultura congoleñas</i> .....	
1.2.2. <i>El Congo como objeto colonial de la historia del reparto mundial del poder antes y después de las dos Guerras Mundiales, y la difícil consecución de la independencia</i> .....	
1.2.3. <i>Establecimiento y decadencia del reinado dictatorial de Mobutu</i> .....	
1.2.4. <i>Llegada al poder de Kabila “padre” e internacionalización del conflicto congoleño</i> .....	
1.2.5. <i>La lenta apertura democrática e internacional actuales del Congo de la mano de Kabila “hijo”</i> .....	
2. DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS QUE SIRVEN DE EJE A LA INVESTIGACIÓN .....	
2.1. La Transición Política .....	
2.2. Nuevo Orden Constitucional.....	
3. JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DEL ESTUDIO .....	
3.1. Interés teórico .....	
3.2. Interés práctico .....	
4. ULTERIOR REFERENCIA A LA METODOLOGÍA EMPLEADA.....	
5. ULTERIOR REFERENCIA A LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	
6. PROBLEMÁTICA DEL ESTUDIO.....	
7. ESTRUCTURA DE LA TESIS .....	
PRIMERA PARTE: DE LA INSTAURACIÓN DE UN ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA CONGOLEÑA .....	



Sección Primera: El contexto político y las disposiciones constitucionales para la instauración de un sistema democrático en la República Democrática del Congo .....

CAPÍTULO II. LA EVOLUCIÓN DE LA VIDA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL EN UN CONTEXTO DE EMERGENCIA DEMOCRÁTICA .....

1. EL CONTEXTO POLÍTICO Y EL MARCO CONSTITUCIONAL ANTES DEL 24 DE ABRIL DE 1990 .....

1.1. De la época colonial .....

1.2. De la época poscolonial.....

2. EL CONTEXTO POLÍTICO Y EL MARCO CONSTITUCIONAL DESPUÉS DEL 24 DE ABRIL DE 1990 .....

2.1. Durante la Transición.....

2.2. Después de la Transición .....

2.2.1. *El cuerpo electoral* .....

2.2.2. *Los órganos electos*.....

2.2.3. *Las autoridades nombradas* .....

Sección Segunda: El desarrollo institucional adecuado impulsado por un nuevo orden político y constitucional en la Tercera República.....

CAPÍTULO III. EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO INSTITUCIONAL POLÍTICO PARA IMPULSAR UN ORDEN POLÍTICO ADECUADO .....

1. LOS ÓRGANOS ELEGIDOS.....

1.1. El Presidente de la República .....

1.1.1. *Los candidatos a la elección presidencial* .....

1.1.2. *La campaña electoral*.....

1.2. De la elección del Presidente .....

1.3. Breve alusión a los poderes presidenciales .....

1.4. El estatuto del Presidente de la República.....

1.4.1. *Incompatibilidad* .....

1.4.2. *Irresponsabilidad*.....

1.4.3. *Independencia* .....

1.5. El Parlamento .....

1.5.1. *La elección de los Parlamentarios*.....

A) *La designación de los Diputados* .....

B) *La designación de los Senadores* .....

1.5.2. *El estatus de los Parlamentarios* .....

A) *El régimen de incompatibilidades* .....

B) *El régimen de inmunidades*.....

C) *La remuneración* .....

2. LOS ÓRGANOS NOMBRADOS: LAS AUTORIDADES DESIGNADAS .....	
2.1. El Gobierno de la Nación.....	
2.1.1. <i>El Jefe del Ejecutivo</i> .....	
2.1.2. <i>El Jefe del Gobierno</i> .....	
2.1.3. <i>Los Ministros y otros miembros del Gobierno</i> .....	
2.2. Los Juzgados y Tribunales .....	
2.3. El Tribunal Constitucional.....	
2.3.1. <i>La composición del Tribunal Constitucional</i> .....	
2.3.2. <i>El estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional</i> .....	
2.3.3. <i>El control de constitucionalidad de las Leyes y de los procesos electorales (desarrollo en francés en Anexo I, respondiendo a exigencias de Doctorado internacional)</i> .....	
CAPÍTULO IV. EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO INSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO PARA IMPULSAR UN ORDEN POLÍTICO ADECUADO.....	
1. LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL .....	
1.1. Las autoridades políticas y administrativas .....	
1.1.1. <i>El Presidente de la República</i> .....	
1.1.2. <i>El Primer Ministro</i> .....	
1.1.3. <i>Los Ministros</i> .....	
1.1.4. <i>Referencia resumida a la desconcentración en el ámbito local</i> .....	
1.2. La desconcentración, modalidad de gestión de la Administración del Estado (versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado internacional”) .....	
1.2.1. <i>Les autorités déconcentrées</i> .....	
A) <i>L'autorité déconcentrée, le Gouverneur</i>	
B) <i>Les autres autorités déconcentrées</i> .....	
1.2.2. <i>Le pouvoir hiérarchique</i> .....	
1.3. Les organismes participant à l'activité administrative.....	
1.3.1. <i>Les autorités administratives indépendantes</i> .....	
1.3.2. <i>Les établissements publics et les entreprises publiques</i> .....	
2. L'ADMINISTRATION LOCALE .....	
2.1. Décentralisation et intégration, modalité de gestion de l'Administration centrale et locale .....	
2.1.1. <i>La forme décentralisée de l'État</i> .....	
A) <i>Le principe de la décentralisation</i> .....	
B) <i>Les modalités de la décentralisation</i> .....	
2.1.2. <i>Les collectivités territoriales et la décentralisation territoriale de l'État congolais</i> .....	

2.2. Les subdivisions administratives territoriales autres que l'État central : les circonscriptions territoriales déconcentrées et les entités administratives régionalisées et décentralisées dans l'État.....

    2.2.1. *Les circonscriptions territoriales déconcentrées de l'État*.....

        A) *La Province* .....

        B) *Le territoire* .....

        C) *Le quartier*.....

        D) *Le groupement*.....

        E) *Le village* .....

    2.2.2. *Les entités territoriales régionalisées et décentralisées dans l'État*.....

        A) *La Province et la Ville – Province de Kinshasa*.....

        B) *L'Assemblée provinciale*.....

        C) *Le Gouvernement provincial* .....

    2.2.3. *Les entités territoriales décentralisées, ETD* .....

        A) *La Ville*.....

        B) *La commune*.....

    2.2.4. *Les communes dans la ville de Kinshasa*.....

    2.2.5. *Le secteur et la chefferie* .....

RECAPITULACIÓN DE LA PRIMERA PARTE. DE LA INSTAURACIÓN DE UN ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA CONGOLEÑA .....

SEGUNDA PARTE: EL DESARROLLO NORMATIVO E INSTITUCIONAL PROYECTADO SOBRE EL OBJETIVO DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL Y DE LOGRO DE UN ESTADO DE DERECHO, DEMOCRÁTICO Y SOCIAL MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y LA ACCIÓN INTERNACIONAL DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN .....

Sección Primera: El desarrollo normativo e institucional proyectado sobre el objetivo de la reconciliación nacional y de logro de un Estado de Derecho, democrático y social .....

CAPÍTULO V. EL PROYECTO DE SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y DE INSTITUCIONALIZACIÓN DEL PODER EN EL MARCO DE UN ESTADO DE DERECHO.....

1. LA TESIS DE LA AGRUPACIÓN (MOUVANCE) PRESIDENCIAL .....

2. LA TESIS DE LA UNIÓN SAGRADA DE LA OPOSICIÓN Y DE LA AUTORIDAD DE LA TERCERA REPÚBLICA .....

2.1. La variante de la Unión sagrada de la oposición.....

2.2. La variante de la autoridad de la Tercera República.....

CAPÍTULO VI. LA BÚSQUEDA CONCERTADA Y COLECTIVA DEL NUEVO ORDEN POLÍTICO, CONSTITUCIONAL Y ECONÓMICO DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN .....	
1. LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE CONSECUCCIÓN DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL .....	
1.1. La dinámica política de consecución del nuevo orden .....	
1.2. El diálogo como instrumento de protección del orden constitucional .....	
2. DE LA PARTICIPACIÓN EN EL ESTABLECIMIENTO DEL ORDENAMIENTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL FRENTE AL OBJETIVO DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN .....	
2.1. La configuración del poder político con el fin de lograr una transición pacífica sin exclusión .....	
2.2. Las instituciones constitucionales favorables a la reconciliación nacional .....	
2.2.1. <i>El papel de la Comisión electoral nacional independiente, CENI, en la consolidación del Estado democrático ....</i>	
2.2.2. <i>Las innovaciones en la composición de la CENI respecto a su antecesora Comisión electoral independiente, CEI .....</i>	
2.2.3. <i>Las otras instituciones relevantes en materia electoral .....</i>	
2.3. La configuración del poder político con el fin de lograr una transición democrática en el Derecho comparado africano .....	
2.3.1. <i>Las condiciones de la alternancia democrática en el poder .....</i>	
2.3.2. <i>La eficacia de la alternancia democrática en el poder .....</i>	
3. LA CONFIGURACIÓN DEL PODER ECONÓMICO CON EL FIN DE UNA TRANSICIÓN PACÍFICA SIN EXCLUSIÓN .....	
Sección Segunda. El desarrollo normativo e institucional del nuevo orden asentado sobre la lucha contra la impunidad y la acción internacional .....	
CAPÍTULO VII. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LAS MEDIDAS DE AYUDA INTERNACIONAL A FAVOR DE LA PAZ Y DE LA DEMOCRACIA (versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado internacional”) .....	

1. LES FONDEMENTS JURIDIQUES ET LES MESURES EN VUE DE L'AIDE À LA DÉMOCRATIE.....	
1.1. Les fondements juridiques de la stabilisation de la paix, de la protection de la population civile et d'appui au processus électoral à la lumière des principes directeurs des relations internationales .....	
1.2. La supervision du régime politique .....	
1.3. Les thèses présentées sur les conditions minimales de l'intervention .....	
2. LA PRATIQUE DES ACTEURS INTERNATIONAUX: L'ACTION DE L'ONU, DE L'UA, DE L'UE ET DES PERSONNES PRIVÉES .....	
2.1. Les interactions entre la démocratie interne et le maintien de la paix et de la sécurité internationale.....	
2.1.1. <i>Les considérations générales sur l'évolution du principe</i> .....	
2.1.2. <i>Les perspectives actuelles sur la réalité des interventions</i> .....	
2.2. L'opération <i>Umoja Wetu</i> : un conflit belliqueux au détriment de la paix et de la démocratie .....	
2.3. De la notion du recours à la force au sens de l'article 2.4 de la Charte de l'ONU .....	
3. LE FONDEMENT RÉGIONAL DE L'AIDE À LA DÉMOCRATIE À LA LUMIÈRE DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES .....	
3.1. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: un droit d'inspiration démocratique.....	
3.2. L'universalisation et la régionalisation de la démocratie: fondement de l'obligation de démocratiser.....	
CAPÍTULO VIII. DE LA CONTROVERTIDA CONTRIBUCIÓN DE LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES DE LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD PARA CONSOLIDAR UN NUEVO ORDEN EN LA RDC (versión francesa, en coherencia con la mención "Doctorado internacional").....	
1. DE L'ÉVENTUELLE CONTRIBUTION DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DE L'ONU À LA CONSTRUCTION DU NOUVEL ORDRE .....	
1.1. Les précisions apportées par la Cour sur la question de la légitime défense .....	
1.2. <i>Quid</i> des prétentions des parties et de la sentence de la Cour ? .....	
2. DE LA CONTRIBUTION CONTROVERSÉE DE LA PART DES JURISDICTIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES.....	
2.1. De la protection nationale du nouvel ordre: le système congolais.....	
2.1.1. <i>Le contrôle par voie d'action</i> .....	
2.1.2. <i>Le contrôle par voie d'exception</i> .....	
2.2. L'évaluation de l'impact du contrôle de constitutionnalité sur la protection des droits fondamentaux .....	
2.2.1. <i>La mise en œuvre difficile du contrôle</i> .....	
2.2.2. <i>Une cour constitutionnelle hautement politique</i> .....	
2.2.3. <i>La saisine et les compétences de la cour</i> .....	
2.2.4. <i>Les conséquences de l'absence de contrôle</i>	

2.3. Une protection sociale spéciale .....	
2.3.1. <i>Le Département des droits et libertés du Citoyen devenu</i> <i>Ministère des droits humains</i>	
2.3.2. <i>Quid de la Constitution de la troisième République</i> .....	
3. DE LA PROTECTION DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE .....	
4. BRÈVE RÉFÉRENCE AU JEU POTENTIEL DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE UNIVERSELLE ET DE LA JUSTICE AFRICAINE .....	

CONCLUSIONS Y PROPUESTAS FINALES .....

BIBLIOGRAFÍA .....

TEXTOS Y DOCUMENTOS OFICIALES .....

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL .....

PÁGINAS WEB DE INTERÉS UTILIZADAS .....

ANEXO I. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO (versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado internacional”) .....

1. CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES.....

2. LE CADRE JURIDIQUE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO.....

ANEXO II. LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO.....

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO Y DEL MÉTODO EMPLEADO

### 1. DELIMITACIÓN PRELIMINAR SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO Y EL MÉTODO EMPLEADO

#### 1.1. Apuntes temáticos y metodológicos

El desarrollo de la presente investigación doctoral seguirá los lineamientos orientadores de un estudio comparado del sistema constitucional congoleño (en relación, sobre todo, con los sistemas constitucionales español y francés), así como de la experiencia regional europea y la africana. En este sentido, desde la perspectiva metodológica, se tendrá presente tanto lo que se ha venido a denominar el método constitucional comparado u horizontal como lo que se ha dado en llamar asimismo el método constitucional supranacional o vertical<sup>1</sup>.

En efecto, he podido acercarme a los basamentos y orientaciones imprescindibles para los estudiosos del Derecho Constitucional y los Derechos Humanos, lo que ha propiciado mi elección del tema. En esta línea, he entendido menester hacerme eco de las cláusulas constitucionales de apertura al conocido como “Derecho internacional de los derechos humanos”, en el marco de un movimiento ineludible de *internacionalización del Derecho constitucional*<sup>2</sup> o, correlativamente, de *constitucionalización del Derecho internacional*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vlad Constantinesco diferencia dos métodos: “*El primero, es el tema “horizontal”: ¿de la confrontación y de la comparación entre las constituciones europeas -¡y ahora ya no se trata solamente de una docena de constituciones, sino de una treintena!- puede nacer un modelo constitucional europeo? El segundo es el tema “vertical”: un cierto número de instrumentos internacionales y de organizaciones internacionales desarrollan, en su crecimiento, influencias (que a veces se convierten en interacciones) sobre las constituciones nacionales hasta el punto de querer rivalizar con ellas poniendo término a lo que podría denominarse la exclusividad constitucional de los Estados.*” CONSTANTINESCO, (V), *¿Hacia la emergencia de un Derecho constitucional europeo?*, in Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº8. Universidad de Valencia, 1994, p. 9.

<sup>2</sup> Semejante enfoque en FLAUSS, (JF), *L’internationalisation de l’exercice de la fonction constituante: une nouvelle forme de constitutionnalisme?*, in Essays in honour of Georgios I. Kassimatis,



En cuanto a la temática elegida, lo bien cierto es que el conflicto congoleño genera no sólo un interés de cara a la reorganización del nuevo orden constitucional del país desde la perspectiva de análisis de los conceptos esenciales de la Teoría de la Constitución (como el poder constituyente y la defensa de la Constitución, etc.), sino asimismo desde el punto de vista del sistema nacional de derechos fundamentales inserto en el más amplio sistema global de derechos humanos de cara a su “integralidad maximizadora”<sup>4</sup>, puesto que el conflicto congoleño se encuentra inmerso en uno más amplio situado en la Región de los Grandes Lagos, que se ha calificado de Primera Guerra Africana<sup>5</sup>.

Iniciado dicho conflicto en el año 1994, con el genocidio en Ruanda de los Hutu sobre los Tutsi y seguidamente de los Tutsi sobre los Hutu, así como de sus múltiples combinaciones, se ha llegado incluso a la limpieza étnica por parte de extremistas dentro del mismo grupo étnico, lo cual plantea la

---

Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/Berliner Wissenschafts/Bruylant, 2004. JIMENA QUESADA (L), *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 31 y JIMENA QUESADA (L) y SANCHEZ FERRIZ (R), *La Enseñanza de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Ariel, 1995.

<sup>3</sup> Así lo entiende ESCOBAR ROCA, (G). *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid, Trama editorial, 2005, p. 145: “desde el ámbito de los Estados es todavía mucho lo que queda por hacer para reforzar la vinculación de los textos internacionales, todo ello en la línea de la necesaria constitucionalización del Derecho internacional: por ejemplo, abriendo vías de apertura del catálogo de los derechos fundamentales hacia los derechos humanos, fomentando una interpretación integrada de los derechos fundamentales, tendente a las determinaciones del contenido propias de las formulaciones internacionales generosas, estableciendo mecanismos internos de ejecución de las resoluciones internacionales o abriendo vías de control judicial de los delitos contra la humanidad, cometidos fuera de las fronteras del propio Estado”.

<sup>4</sup> Se trata de una expresión que utiliza BIDART CAMPOS (GJ), *La interpretación del sistema de derechos humanos*, in *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 19, 1994, pp. 29-31.

<sup>5</sup> MUTAMBA MAKOMBO (J.M.K.), *L'Histoire du Congo par les textes TOME II: 1885 – 1955*, Kinshasa, EUA, 2007, p. 250 ; GENTILI (A.M.), *El León y el cazador : Historia del África subsahariana*, Buenos Aires, Editorial Clasco, 2012; CORNEVIN (R), *Histoire du Congo belge-Léo*, Bruselas, Ed. Berger-Levrault, 1963. CORNEVIN (R) y CORNEVIN (M), *Histoire de l'Afrique, des origines à nos jours*, Paris, Petite Bibliothèque Payot, 1964. NDAYWELL é ZIEM, *Histoire générale du Congo. De l'héritage ancien à la République Démocratique du Congo*, Louvain –la-Neuve, Duculot, 1998 ; KI-ZERBO (J), *Historia del África negra : de los orígenes a las independencias*, (traducción de Carlo A. Caranci), Barcelona, Bellaterra, 2011 ; ILLIFFE (J), *Historia de un continente*, Madrid, Ediciones Akal, 2013 ; OLIVIER (R), *Breve historia de África*, (traducción de Cristina Rodríguez-Samones), Madrid, Alianza, 1972 ; BETRAUX (P), *África : desde la prehistoria hasta los años sesenta*, (traductor Manuel Ramón Alarcón), Madrid, Siglo XXI de España, 1991 y UNESCO, *Histoire générale de l'Afrique*, Paris, Comité international pour la rédaction d'une histoire générale de l'Afrique (UNESCO), 8 vol., 1981-1993.

controversia sobre su calificación desde la perspectiva constitucionalista e internacionalista<sup>6</sup>.

Por lo tanto, antes de acercarnos al fondo de la cuestión, relativa a la *transición política y nuevo orden constitucional en la República Democrática del Congo*, conviene primero recordar el contexto histórico del país.

## **1.2. Unos insoslayables apuntes históricos**

### **1.2.1. Breve referencia a los orígenes de la sociedad y la cultura congoleñas**

Las migraciones masivas bantúes mayoritariamente de 2000 AC al 500 AC, constituyeron los asentamientos en lo que hoy conocemos como República Democrática del Congo. El término "Congo" es usado generalmente para agrupar a los países y áreas en los que fluye el Río Congo, lo que explica que haya dos Congo: el Congo-Léopoldville (Kinshasa) y el Congo-Brazzaville. Estas migraciones se mezclaron desde el noroeste, sumándose y desplazando a las poblaciones de indígenas pigmeos a las regiones más al sur del moderno Estado de la República Democrática del Congo. Migraciones subsecuentes se produjeron de las regiones de Darfur y Kordofán de Sudán al noreste; de África del Este migraron los nilóticos al oriente del país y se agregaron a la mezcla de grupos étnicos. Los bantúes importaron la agricultura y técnicas para trabajar el hierro del África Occidental a esta área, estableciendo la familia lingüística Bantú como uno de los lenguajes principales en el Congo.

Alrededor del siglo V DC muchas sociedades políticas comenzaron a desarrollarse en las regiones comprendidas en las cuencas de los ríos. Como por ejemplo en la ribera del río Lualaba, en la hoy provincia de Katanga. De estos asentamientos surgió la cultura conocida como la de los Upemba, convirtiéndose en la predominante de la región. Esta civilización logró

---

<sup>6</sup> BASUE BABU KAZADI Greg, *L'action en vue de la démocratie: relecture du principe de non-intervention dans un contexte d'émergence démocratique* in *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo*, Sous la direction de Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU, André MBATA BETUKUMESU MANGU et Raoul KIENGE-KIENGE INTUDI, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, 18 al 19 de junio de 2007, pp. 181-221.

expandirse hasta llegar a la ribera del río Lulua, en el marco del Imperio Luba. Del mismo modo, este proceso se formó en la desembocadura del río Congo, para fundar el Reino Kongo.

El proceso durante el cual las sociedades Upemba se transformaron en el reino Luba fue gradual y complejo. Esta transición se desarrolló sin interrupción, con muchas sociedades distintas agregándose junto a la cultura Upemba al comienzo del Imperio Luba. Cada uno de estos reinos e imperios se enriquecieron gracias a la explotación de los minerales de la región. La civilización comenzó a desarrollar e implementar las tecnologías del hierro y del cobre en conjunción con el comercio de marfil y otros bienes. Los Luba establecieron una fuerte demanda comercial merced a su tecnología del metal y fueron capaces de crear una primitiva pero extensa red de comercio (la red comercial se extendía unos 1.500 kilómetros, llegando al Océano Índico). Alrededor del año 1500 DC, el imperio había establecido un fuerte gobierno central basado en un sistema político donde los notables, delegados del poder central, administraban la población con cierta autonomía. Esta forma de organización política en el continente africano, será aniquilada por la dominación colonial, aunque realmente los primeros síntomas de decadencia comenzaron con la trata de esclavos.<sup>7</sup>

### ***1.2.2. El Congo como objeto colonial de la historia del reparto mundial del poder antes y después de las dos Guerras Mundiales, y la difícil consecución de la independencia***

Con la Conferencia de Berlín de 1885, al Rey Leopoldo II de Bélgica, se le otorga la cuenca del Río Congo a título de propiedad privada y funda en este territorio el Estado Independiente del Congo, EIC. Su sueño megalómano no duró mucho tiempo, ya que las dificultades financieras de la explotación de recursos suponían una apertura a la inversión privada exterior, lo cual conlleva un proceso de apertura internacional del Congo que culminará con el traspaso en 1908 de este nuevo Congo a la Administración colonial belga.

---

<sup>7</sup> CORNEVIN (R), *Histoire du Congo-Léo*, Bruselas, Berger-Levrault, 1963.

Durante la Segunda Guerra Mundial, el ejército colonial congoleño obtuvo numerosas victorias frente a las tropas italianas en el norte de África. El Congo Belga, que era rico en depósitos de uranio, suministró el material que usaron los Estados Unidos para construir la bomba atómica lanzada sobre la localidad japonesa de Hiroshima, hecho, entre otros, que comportó el final del conflicto mundial.

La independencia se logró gracias a varios factores: en primer lugar, la frustración de las tropas congoleñas que lucharon por la libertad de su metrópolis en el exterior, y que al regresar a su país comprobaron que las injusticias del sistema colonial persistían, en segundo lugar, en un contexto de reivindicación de derechos civiles y políticos, una acción interna en favor de la erradicación de este sistema, fue violentamente reprimida por las fuerzas coloniales el 4 de enero de 1959; y, en tercer lugar, una acción internacional enmarcada en el histórico discurso del General Charles de Gaulle, materializada por la Resolución 1514 XV de la Asamblea General de la ONU, acelerará el proceso de descolonización que culminará con la independencia en el año 1960.

Con la Primera República en 1960, el dirigente Patrice Emery Lumumba de la mano de su partido, Movimiento Nacional Congoleño, MNC, fue designado Primer Ministro al ganar las primeras elecciones libres legislativas en Congo. Su partido apoyó a Joseph Kasavubu, del partido Alianza de los Bakongo, (ABAKO), quien fue elegido Presidente de la República en sufragio indirecto en el Parlamento. Inmediatamente después de la independencia, las provincias de Katanga con Moise Tshombe y de Kasai del Sur con Kalonji Mulopwe intentaron la secesión poniendo fin a la frágil alianza política.

Los siguientes sucesos políticos transportaron al país hacia una profunda crisis centrada en las tensiones entre el Presidente y el Primer Ministro, que culminó el 5 de Septiembre de 1960, cuando Lumumba fue desposeído por el Presidente Kasavubu de su cargo y viceversa. El 17 de Enero de 1961, Lumumba fue asesinado por el cuerpo de seguridad de la provincia de Katanga, asesorado presuntamente por la CIA de los Estados Unidos, con la implicación del Gobierno y la extrema derecha belga, cuya

responsabilidad en el suceso fue reconocida en el año 2001 a través de su Cámara de representantes y asumida en el 2002 por el poder ejecutivo<sup>8</sup>.

En medio de una confusión generalizada, se sucedieron varios gobiernos liderados tanto por universitarios, formando lo que se llamaba un Colegio de Comisarios Generales, con Joseph Ileo a la cabeza, como por políticos neutrales como Cyrille Adoula, y antiguos políticos secesionistas como es el caso de Moise Tshombe. Del mismo modo, políticos cuestionados como Evariste Kimba se sucedieron en poco tiempo hasta el segundo golpe de Estado del General Mobutu, el 24 de noviembre de 1965.

### **1.2.3. Establecimiento y decadencia del reinado dictatorial de Mobutu**

Tras cinco años de extrema inestabilidad y descontento civil, Joseph-Désiré Mobutu, antiguo secretario de Lumumba, ahora teniente general, apoyado por la CIA, derrocó mediante un golpe de Estado al por entonces presidente Joseph Kasavubu en el año 1965. Se estableció un sistema político de un partido único y Mobutu se autoproclamó Jefe de Estado. Ocasionalmente convocaba elecciones donde él era el único candidato, en un intento de legitimar su poder.

Durante el *reinado* del dictador, el país gozó de una relativa estabilidad general, pero su gobierno fue acusado por la comunidad internacional de violaciones a los derechos humanos, represión a los opositores del régimen, y culto exacerbado a la personalidad. El sistema político se caracterizaba por la corrupción extrema, denominada *cleptocracia*. La fortuna personal amasada por el general Mobutu alcanzaba en el año 1984 la cantidad de cuatro mil millones de dólares estadounidenses, un importe similar a la deuda externa nacional, depositado en cuentas bancarias en Suiza, dinero que actualmente la administración helvética quiere reintegrar al Gobierno legítimo congoleño. Otra de las características del régimen era lo que se denominó la *autenticidad*, filosofía que pretende avivar el sentimiento africanista entre la población,

---

<sup>8</sup> DE WITTE (L), *L'assassinat de Lumumba*, Paris, Ed. Karthala, 2002.

manifestado en hechos como re-nombramiento en el año 1966 de todas las ciudades del país<sup>9</sup>, intentando con ello borrar toda huella de origen colonial.

Con la caída del muro de Berlín y el colapso de la Unión Soviética, las relaciones con Estados Unidos se enfriaron. Mobutu ya no era un aliado necesario en la guerra fría, y sus oponentes dentro de Zaire por fin se atrevieron a demandar reformas en el sistema político. Esta atmósfera contribuyó a que el mariscal Mobutu, declarara la transición hacia la "Tercera República" el 24 de abril de 1990, cuya constitución supondría un paso hacia la democratización. Las reformas resultaron ser meramente superficiales y Mobutu continuó gobernando.

A mediados de la década de 1990, la situación empeoró radicalmente. Dentro del marco de la gran crisis de los Grandes Lagos, el genocidio ruandés provocó una avalancha de refugiados que huían de la guerra que asolaba Ruanda y Burundi. La incapacidad de Mobutu de manejar esta crisis, acompañado de la pérdida de apoyo por parte de occidente, permitió a sus opositores iniciar una gran campaña en su contra que culminó con su huida del país y la proclamación por parte del líder rebelde de la Alianza de las Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo, Laurent-Désiré Kabila, de la "República Democrática del Congo" el 17 de mayo de 1997.

#### ***1.2.4. Llegada al poder de Kabila “padre” e internacionalización del conflicto congoleño***

El nuevo régimen instaurado pronto fue desafiado por sus hasta entonces aliados, y el 2 de agosto de 1998, Uganda y Ruanda apoyaron la rebelión que pretendía encauzar, en teoría, el proceso de transición hacia la democracia, aunque el verdadero motivo era el control de los recursos del Congo. Tropas de Zimbabwe, Angola, Namibia, Chad y Sudan, intervinieron

---

<sup>9</sup> El país pasó a llamarse República Democrática del Congo-Kinshasa; Léopoldville se llamó Kinshasa, Stanleyville se convirtió en Kisangani y Elisabethville en Lumbumbashi... La campaña de renombramiento de ciudades se completó en los años 70. En 1971, Mobutu renombró al país como la República de Zaire, el cuarto cambio de nombre en once años y el sexto en su historia. El país y el río, constituirán junto a la moneda, lo que se denominó las 3 Z. En 1972, después de visitar a Mao en China, Joseph-Désiré Mobutu, con su filosofía de la autenticidad, cambió su nombre de origen católico por el de Mobutu Sese Seko Kuku Ngbendu wa Zabanga.

para apoyar al Gobierno de Kabila, iniciándose una devastadora guerra conocida como la Segunda Guerra del Congo o Guerra Mundial Africana, que supuso el inicio del conflicto bélico que más vidas se cobró desde el final de la Segunda Guerra Mundial.

En un contexto de conflicto-transición, el 10 de julio de 1999, se declaró un alto el fuego, formalizado en el Acuerdo de Paz de Lusaka. Aún así, la lucha continuó tomando fuerza, especialmente en la zona este del país, financiada en gran parte por los beneficios obtenidos de la extracción ilegal de minerales tales como el coltan, casiterita y, cómo no, los diamantes<sup>10</sup>.

Kabila murió asesinado el 16 de enero de 2001, y su hijo Joseph Kabila, fue nombrado Jefe de Estado. El nuevo presidente, rápidamente comenzó las negociaciones para finalizar la guerra, firmando en el año 2002 el Acuerdo de Pretoria, Sudáfrica. Desde que se instauró el Gobierno de transición, a finales del año 2003, en aplicación de estos acuerdos, prevalece una frágil paz en el país. A lo largo de este proceso de transición, Kabila nombró a cuatro vicepresidentes, dos de los cuales, antiguos dirigentes rebeldes, pugnaron por expulsarlo del poder sin conseguirlo.

#### ***1.2.5. La lenta apertura democrática e internacional actuales del Congo de la mano de Kabila “hijo”***

En la actualidad, el país sigue siendo inseguro, principalmente por el conflicto en la zona de Ituri, al noreste del territorio nacional, además de las continuas actividades bélicas de las Fuerzas Democráticas para la Liberación de Ruanda, en las provincias de Kivu del Norte y del Sur, y las del General disidente Laurent Nkunda Batware apoyado por Kigali.

Este período de transición dio paso a la democracia formal, el 30 de julio de 2006, con la celebración de las primeras elecciones multipartidistas y libres desde la Segunda República de 1965. Joseph Kabila obtiene en la primera vuelta el 45% de los votos y su oponente y ex-vicepresidente Jean Pierre

---

<sup>10</sup> El actual proceso de Kimberley, obliga a las partes a expedir una certificación de los diamantes, para evitar los de procedencia ilícita.

Bemba un 20%. Esto provocó los enfrentamientos ocurridos del 20 al 22 de agosto de 2006 entre partidarios de los dos candidatos en las calles de la capital, Kinshasa.

El resultado de la contienda se saldó con 16 civiles muertos. Fue necesaria la intervención de las fuerzas europeas de EUFOR y de la Misión de Observación de las Naciones Unidas en el Congo, MONUC, para el restablecimiento de la situación anterior. La segunda vuelta de las elecciones se celebró el 29 de octubre, siendo elegido Kabila presidente según lo dispuesto en la Constitución vigente del 18 de febrero de 2006 aprobada por referéndum popular<sup>11</sup>.

La historia política de este país pone de manifiesto el contexto conflictivo que ha dominado en la evolución de la vida política y constitucional, objeto de nuestro estudio articulado en torno a dos ejes, esto es, en sus aspectos de transición y reconciliación nacional. Después de este breve repaso histórico, pasamos a definir los conceptos claves de nuestra investigación.

## **2. DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS QUE SIRVEN DE EJE A LA INVESTIGACIÓN**

Dos cuestiones serán tratadas en esta parte introductoria: la cuestión de la reconciliación nacional con un nuevo orden constitucional en vigor tras un proceso de transición democrática y la posible generalización de los tratamientos de resolución de este problema multidimensional, en su caso, recurriendo a un enfoque monográfico para tal fin<sup>12</sup>.

En efecto hablar, de *Transición política y nuevo orden constitucional en la República Democrática del Congo*, supone definir los conceptos transición política y orden constitucional.

---

<sup>11</sup> BAKANDEJA wa MPUNGU (G), MBATA BETUKUMESU MANGU (A) y KIENGE KIENGE (R), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, 18-19 juin 2007*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2007, 447 p.

<sup>12</sup> BORELLA (F), *La critique du savoir politique*, Paris, PUF, 1992. La distinción entre los dos conceptos es más analítica que empírica en la medida en que, en general, estas dos formas de concepción, lejos de oponerse, se refuerzan mutuamente.



## 2.1. La Transición Política

En lo que se refiere a este primer concepto, es preciso resaltar de entrada que toda transición alude a un proceso de cambio. En concreto, se trata de un proceso de cambio de régimen que, desde toda clase de dictaduras, ha venido experimentando la democracia representativa en varios países, como fue el caso de Portugal, el 25 de abril de 1974, con la denominada revolución de los claveles, o el caso de España tras la muerte del General Franco el 20 de noviembre de 1975.

Históricamente, tras las revoluciones liberales o burguesas de los siglos XVII a XIX y la democratizaciones y redemocratizaciones acaecidas al término de la Segunda Guerra Mundial, se daba así comienzo a una tercera ola de democratizaciones fundamentada en el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos, la autodeterminación. Estos procesos de descolonización fueron consecutivos a la derrota del nazismo y del fascismo suscitando el reconocimiento de la participación de las tropas coloniales en la reconquista de la libertad, bien máspreciado para la dignidad humana.

Las Naciones Unidas con la resolución 1514 XV de 1960, entre otros instrumentos (cabe traer a colación, con idéntico espíritu y reconocimiento del derecho de autodeterminación, el coincidente artículo primero de ambos Pactos de 1966, de Derechos Civiles y Políticos por un lado y, por otro lado, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y algunos líderes políticos mundiales como el asiático Gandhi con su no violencia adoptada mayoritariamente en el continente negro y el africano Krumah<sup>13</sup>, por citar algunos, contribuyeron a la independencia de los nuevos Estados del Sur, en particular de los países africanos.

Pero queda el estatuto interno de este derecho frente a la distinción, ya clásica de Duguit<sup>14</sup>, entre gobernantes y gobernados que debe resolverse en la

---

<sup>13</sup> NDESHYO RURIHOSE Oswald, *Manuel de droit communautaire africain*, Kinshasa, Ed. Etat et Société, 2011, p.57.

<sup>14</sup> DUGUIT (L) y Franck Moderne (préface), *L'État, les gouvernants et les agents*, rééd. Paris : Dalloz, 2005, 774 p.

identificación de los primeros con la voluntad de los segundos expresada en las urnas para concederles, parafraseando a Weber<sup>15</sup>, la legitimidad legal racional.

El escenario geográfico de esta tercera oleada<sup>16</sup> se generaliza también en el Sur de Europa, América Latina y Europa del Este, junto con la antigua Unión Soviética. Si España<sup>17</sup> cierra la nómina de países del Sur de Europa, casos latinoamericanos vendrían a ser todos, con la sola excepción de Cuba calificada por algunos *de dignidad de América*.

Así, las experiencias más sobresalientes con interés desde un punto de vista de la ciencia política, en cualquier caso, han sido las de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, México, Perú, Uruguay y Venezuela. Desde 1989, fecha de la caída del muro de Berlín, los vientos del Este soplan sobre los países del bloque comunista y se recompone el paisaje político hacia la democracia.

Si antes del inicio de la tercera fase sólo aproximadamente 40 países en todo el mundo podrían reivindicar el sello<sup>18</sup> democrático<sup>19</sup>, la finalización del proceso de democratización en Polonia, Hungría, antigua República Democrática Alemana, y anterior Checoslovaquia y luego en Bulgaria, Albania y Rumania, así como en las más complejas la ex URSS y la ex Yugoslavia, ha aumentado el total a casi más de cien democracias formales de corte electoral y representativo<sup>20</sup>.

Como segunda consideración, dos fases caracterizan el proceso: la liberalización de la actividad política, que no tiene por qué ocurrir, y, la más

---

<sup>15</sup> WEBER (M), *Économie et Sociétés*, 1921. Traduction française Paris, Plon, 1971, XXII-650 p.

<sup>16</sup> HUNTINGTON (S), *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994.

<sup>17</sup> AGUILAR (P), *Memoria y olvido de la guerra civil española*, Alianza, Editorial, Madrid, 1996. COTARELO (R), *Transición política y consolidación democrática. España (1975-1986)*, CIS, Madrid, 1992. DURÁN (R), *Contención y transgresión. Las movilizaciones sociales y el Estado en las transiciones española y portuguesa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

<sup>18</sup> Visto desde el prisma de la democracia real, este proceso puede resultar de una simple operación de maquillaje electoral dentro de una parodia para merecer en el escenario internacional un certificado de buena conducta con un cuño democrático.

<sup>19</sup> ALMOND (G) y VERBA (S), *The civil culture. Political attitudes and democracy in five nations*, Princeton University Press, 1963.

<sup>20</sup> LÓPEZ MARTÍNEZ (M.), *Enciclopedia de Paz y Conflictos* L Z, Granda, Eirene, 2004, p. 1117.

crucial, la democratización, que realmente corresponde a la transición política. Así, el Constituyente congoleño de la transición, ya sea por procesos democráticos o antidemocráticos, posibilitó la promulgación de textos fundamentales desde los años 90 cuyos títulos incluyen la palabra transición: la Carta Magna de la Transición (Charte de transition) de 1992 (Ch T); el Texto Constitucional de la Transición (Acte constitutionnel de la transition) de 1994 (ACT) y la Constitución de la Transición (Constitution de la transition) de 2003 (CT).

En el preámbulo de este último texto fundamental se reafirma la necesidad de una transición pacífica que no excluye a nadie<sup>21</sup>.

¿*Quid* del segundo concepto?

## 2.2. Nuevo Orden Constitucional

En cuanto a este segundo concepto, podría definirse como la culminación de un proceso político de transición democrática relacional tendente a restaurar con una nueva ley fundamental un trato previamente escindido.

---

<sup>21</sup> El preámbulo de la Constitución de la transición reafirma este principio en estos términos: « *Soucieux de garantir une transition pacifique en République Démocratique du Congo fonctionnant selon les principes de la consensualité, de l'inclusivité et de la non-conflictualité et reposant sur une répartition aussi juste que possible des différentes responsabilités d'Etat entre les Composantes et Entités du Dialogue inter-congolais, une représentation appropriée des Provinces et des différentes sensibilités politiques et, en particulier, une participation effective des femmes à tous les niveaux de responsabilité, en tenant compte des critères de compétence, de crédibilité et d'honorabilité, dans un esprit de réconciliation nationale* », Constitución de la Transición del 4 de abril 2003, Journal officiel, Número especial, 5 de abril de 2003. La Constitución de 2006 precisa: « *En vue de mettre fin à cette crise chronique de légitimité et de donner au pays toutes les chances de se reconstruire, les délégués de la classe politique et de la société civile, forces vives de la Nation, réunis en Dialogue intercongolais, ont convenu, dans l'Accord Global et Inclusif signé à Pretoria en Afrique du Sud le 17 décembre 2002, de mettre en place un nouvel ordre politique, fondé sur une nouvelle Constitution démocratique sur base de laquelle le peuple congolais puisse choisir souverainement ses dirigeants, au terme des élections libres, pluralistes, démocratiques, transparentes et crédibles* ». Es un nuevo marco jurídico que garantiza la efectividad en el goce de los derechos políticos, no sólo de sufragio pasivo y activo, sino también de participación en los asuntos públicos. Lo cual implica un desarrollo institucional adecuado que pueda lograr la alternancia con un enfoque libre, democrático, pluralista, transparente y creíble.

Se trata de instituir un nuevo orden político asentado sobre una vigente Constitución que sea realmente democrática para que el pueblo congoleño pueda elegir soberanamente a sus gobernantes en un proceso electoral libre, pluralista, democrático, transparente y creíble (solvente).

Lo es en tanto en cuanto supone una evolución: el paso de una situación a otra. Este dinamismo lo comparte con la transición.<sup>22</sup> El momento de la transición es idóneo para la formalización de una reconciliación nacional y viceversa.<sup>23</sup> Después de una reconciliación se puede entrever un proyecto común. Este carácter relacional implica un trato, sea entre personas o entre partes, sobre todo, en situaciones de *post conflictu*.

Como elemento adicional a este proceso, el conflicto puede así resolverse pacíficamente dentro de una misma entidad territorial o entre varias comunidades territoriales. Para seguir con la terminología acuñada en Ginebra del Derecho Internacional Humanitario, se habla de conflictos internacionales entre varios países y de conflictos internos o guerra civil dentro del mismo país.

Visto así, el conflicto congoleño plantea la controversia sobre la calificación del mismo. En efecto, presenta un lado internacional y otro interno. En esta primera faceta, constituye desde 1990-1996 y 1997 una fase de transición pacífica sin éxito seguida por una guerra de liberación que derrocó al dictador<sup>24</sup> Mobutu Sese Seko en 1997 y, prolongó desde 1998, la segunda transición, con el asesinato de Laurent-Désiré Kabila en 2001, hasta la última fase del 2003-2006. Es en su aspecto interno, podríamos decir, una guerra civil con unas rebeliones que impedían la restauración de la autoridad del Estado en buena parte del territorio nacional.

Para llegar a un nuevo orden político y constitucional en el período de transición, se creó un diálogo de reconciliación nacional. Organizado en 2002

<sup>22</sup> LÓPEZ MARTÍNEZ (M.), *Op. Cit.*, p. 1006.

<sup>23</sup> GALTUNG (J), *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Bakeaz/ Gernika Gogoratuz, Bilbao, 1998. LEDERACH (JP), *Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedades divididas*, Bakeaz/ Gernika Gogoratuz, Bilbao, 1998.

<sup>24</sup> MWAYILA TSHIYEMBE, *Etat multinational et democratie africaine*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 161. Para un enfoque comparado, ver BERMEJO (N), *Democracy and the lessons of dictatorship*, *Comparative Politics*, 3, vol. 24, 1992, pp. 273-291.

en la ciudad de Sun-City, en África del Sur<sup>25</sup>, este foro tendrá como legado dos textos fundamentales: el Acuerdo Global e inclusivo y la Constitución según establece su artículo 1<sup>26</sup>.

### 3. JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DEL ESTUDIO

En un contexto mundial generalizado de pérdida de credibilidad de la acción de los gobernantes en los países de democracia formal, caracterizado por malversaciones, corrupción política, como escribe Luis Jimena, *donde se habla por ello de saqueo del Estado de Derecho, de quiebra del Estado social de ataque al Estado democrático*<sup>27</sup>, ¿cómo tener fe, teniendo en cuenta el mimetismo institucional en África, en unas instituciones que van perdiendo la confianza de la población, depositaria de la soberanía<sup>28</sup>?

El Estado sigue siendo, a pesar de las críticas, el modelo de referencia para la participación internacional en un mundo globalizado. El fenómeno estatal conlleva dos tipos de interés: práctico y teórico.

#### 3.1. Interés teórico

Las condiciones de existencia del Estado, como diría Burdeau<sup>29</sup>, han cambiado, o sea necesitan una relectura tanto en lo que se refiere a los elementos constitutivos como de su esencia, la soberanía.

---

<sup>25</sup> BAUM (G) y WELLS (H), *The Reconciliation of Peoples. Challenge to the Churches*, WCC Publications/ Orbis Books, Geneva, 1997. BERISTAIN (C-M), *Reconstruir el tejido social. Un enfoque crítico de la ayuda humanitaria*, Icaria, Barcelona, 1999 y *Justicia y Reconciliación. El papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia*, Hegoa, Cuadernos de Trabajo de Hegoa, 27, febrero de 2000.

<sup>26</sup> El artículo 1 de la Constitución de la Transición estipula: « La Constitution de la Transition de la République Démocratique du Congo est élaborée sur la base de l'Accord global et inclusif sur la Transition en République Démocratique du Congo. L'Accord global et inclusif et la Constitution constituent la seule source du pouvoir pendant la Transition en République Démocratique du Congo. Durant la période de Transition, tous les pouvoirs sont établis et exercés de la manière déterminée par l'Accord global et inclusif ainsi que par la présente Constitution ».

<sup>27</sup> JIMENA QUESADA (L.), *La Europa social y democrática de Derecho*, *Op cit.*, p. 31.

<sup>28</sup> BASUE BABAU KAZADI (G), *Relecture de certaines conditions d'existence de l'Etat, Liber Amicorum Marcel Antoine Lihau*, Bruylant, 2006, pp. 104-114.

<sup>29</sup> BURDEAU (G), *L'État*, Paris, Seuil, 1966.

Ante un escenario semejante, resulta de interés plantear una mejora cualitativa que incluya los imperativos de reconciliación nacional y democracia tal como fueron formulados por el Presidente de los EE UU Tomas Jefferson del poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Aparecen unas controversias, por lo menos doctrinales, que adquieren un relieve especial, aplicadas al caso examinado.

Los objetivos precisos planteados en esta investigación son los siguientes:

- Acercarnos a elementos claves de la teoría constitucional, como la transición política y constitucional a la democracia, la reorganización de los poderes del Estado, los mecanismos de defensa de la Constitución democrática en un nuevo orden constitucional, y los remedios establecidos para defender los derechos y libertades en el ámbito doméstico y las posibilidades de acceso a la protección supranacional.
- Cuestionar el sistema constitucional congoleño (a la luz de otros sistemas comparados, y señaladamente el español) de protección de los derechos fundamentales a la luz del Estado Social y Democrático de Derecho, evaluando sus avances y/o retrocesos, y proponiendo reformas legislativas sobre la materia.
- Analizar la complejidad de las migraciones propugnando una política más racional y orientada a los sujetos de tales procesos, a la luz de las posibilidades de cooperación entre los sistemas políticos de España y del Congo.
- Proponer alternativas jurídico-constitucionales que coadyuven a conseguir una reforma constitucional en el Congo a fin de que la protección constitucional de los derechos de todas las categorías, incluidos los derechos de las minorías, sean más reales y efectivos.

- Formular propuestas de *lege ferenda* en materia de derechos fundamentales en la República Democrática del Congo con el propósito de construir un espacio interafricano en la materia similar al que ya se encuentra forjado en Europa en un estado más avanzado.

- En definitiva y en coherencia con lo anterior, el objetivo último radica en proponer un estándar nacional-congoleño y continental-africano con respecto a las categorías básicas de la Teoría y del Derecho Constitucional para reforzar el sentimiento constitucional en el Congo y el paralelo sentimiento constitucional común africano.

La consecución de estos objetivos conlleva poner de relieve las controversias doctrinales resumidas en la teoría de la dependencia o de la invención del Estado en África en cuanto a la teoría constitucional y del mimetismo constitucional o de la *tropicalización* así como de la *congolización* del orden constitucional en cuanto al derecho mismo.

### **3.2. Interés práctico**

El pesimismo frente a las funciones de la institución estatal es reforzado por la crisis multidimensional que pone a prueba el concepto, ya mediático, de desarrollo, es decir, con la exclusión de la mayoría de la población con respecto a lo que deberían ser las prestaciones, sobre todo sociales, del Estado de Bienestar. Además, es ahora casi imposible para la mayoría de los ciudadanos lograr ser realmente sujetos activos y no meramente pasivos del orden político, económico, social y cultural.

Sin embargo, reiteramos que esta institución, el Estado, es hoy por hoy la forma mejor acabada de organización política. Ello no obstante, esta institución de inspiración moderna está actualmente desde nuestro punto de vista *medievalizando*:

- Por encima, una construcción comunitaria con el principio de subsidiaridad permite resolver a través de la Unión política o la integración

económica los problemas que tengan un alcance *transfronterizo* y requieran recursos superiores a los presupuestos nacionales, recortando cada vez más, con un desarrollo institucional adecuado, el déficit democrático;

- Por debajo, una desagregación a nivel local, con los principios de autonomía y participación, que facilitan la cercanía entre la administración y los ciudadanos, en cuanto que es posible gobernar desde la capital del Estado, pero para una buena administración es necesaria una cierta proximidad<sup>30</sup>.

En ambos casos, se trata de formular o, en la casuística encontrar, y aplicar políticas públicas con el fin de lograr el bienestar de las personas bajo su jurisdicción.

Por último, merece la pena subrayar que el hecho de realizar la tesis doctoral con el tema propuesto en España y, concretamente, en la Universitat de València, presenta un interés científico que podríamos denominar “recíproco” en términos académicos, esto es: de un lado, el doctorando se beneficiará de la experiencia constitucional española de desarrollo de la transición política a la democracia, el nuevo sistema constitucional establecido tras la Constitución de 1978 y la integración supranacional de España; correlativamente, y de otro lado, los resultados de la investigación podrán ser de interés para su publicación en España, dado que en un Estado cada vez más interdependiente y globalizado, no resultan ajenos a ningún país los flujos migratorios cíclicos y, en el caso de España, pongamos por caso que puede ser de interés conocer la situación político-constitucional en el Congo cuando se trate de examinar una solicitud de asilo o de protección internacional subsidiaria formulada por un nacional congoleño (con relación a España, véase la *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*). Este y otros ejemplos justifican, por tanto, este trabajo de investigación doctoral.

---

<sup>30</sup> Los recientes perfiles de esa proximidad, bajo el manto de la buena administración como novedoso derecho fundamental, han sido analizados de manera exhaustiva por TOMÁS MALLÉN (B), *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.



A tal efecto, un enfoque apropiado puede contribuir a la racionalización para conseguir el resultado esperado.

#### **4. ULTERIOR REFERENCIA A LA METODOLOGÍA EMPLEADA**

En este estudio tendrá prevalencia, obviamente, la utilización del método jurídico, de manera que la consecución de los objetivos propuestos tendrá como soporte científico en todo momento el Derecho pertinente en la materia y su aplicación en la realidad. En este sentido, lógicamente el punto de arranque vendrá constituido por la recopilación de las fuentes normativas nacionales (tanto en el ámbito constitucional congoleño como en los sistemas constitucionales comparados) y supranacionales (en el ámbito de la Unión Africana, pero también en el terreno de Naciones Unidas y en la faceta extraterritorial o universal articulada desde Europa). Así, se combinarán, como avanzó, el método constitucional horizontal (comparado) y vertical (supranacional).

A continuación, esa recogida de material se centrará en la selección de la jurisprudencia más relevante en la materia. Ciertamente se verán actualizados, en el desarrollo de la tesis, sus referentes por ser la jurisprudencia la fuente que mejor permite verificar la relación entre la norma y la realidad.

En tercer lugar, naturalmente, en el desarrollo de la tesis se tendrán en cuenta las aportaciones doctrinales en la materia específica objeto de la tesis: algunas de las cuales ya se avanzan en la bibliografía básica, *infra*. Estas, sobre no ser muy abundantes, serán de insoslayable referencia para efectuar nuestras propuestas originales que pretenden ser científicas, normativas e institucionales, etc.

En fin, desde las categorías de la Teoría y del Derecho Constitucional, se analizará la posible traslación de la experiencia europea, francesa y española, respectivamente al continente africano y al sistema constitucional

congoleño; ello, obviamente, sin caer en un mero mimetismo y por su puesto reflexionando sobre las posibilidades de traslación en sentido inverso.

Con estos parámetros metodológicos, para extraer los mandatos constitucionales, en cada capítulo se irá estudiando en primer lugar y detenidamente la normativa y, en su caso, la jurisprudencia emanadas, primero en el marco constitucional diseñado por el constituyente congoleño, pero también la práctica mediante el espíritu de la transición. Esta técnica jurídica será la utilizada, por referencia al texto constitucional y a los textos legales pertinentes, considerando que sin la metodología no hay ciencia.

Por otra parte, será introducido igualmente un enfoque multidisciplinar más de ciencias sociales, cuestionándonos el por qué se ha llegado a ese endeble sistema constitucional en el Congo.

Si el jurista trata de explicar lo que debería ser, teniendo en cuenta la normativa en vigor, no es incompatible que estas otras disciplinas pretendan aproximarse a la realidad social. Los dos enfoques son, a nuestro entender, complementarios.

Efectivamente, las normas condicionan las competencias de los gobernantes y a su vez de la acción política emerge la elaboración de las normas jurídicas. Se trata en realidad de temas híbridos, lo que implica la complementariedad y un enfoque global.

## **5. ULTERIOR REFERENCIA A LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO**

Para la presente investigación, nos hemos limitado al examen de las últimas Constituciones<sup>31</sup>: la Constitución de la transición del 2003, que ha

---

<sup>31</sup> Debe realizarse la posibilidad de efectuar un estudio de las costumbres constitucionales del África pre colonial, fundadoras de clanes, tribus, etnias, reinos y imperios... y de las mismas Constituciones y textos fundamentales desde 1885 al 2006; sin embargo, *qui*

compartido vigencia con la Constitución actual del 18 de febrero de 2006, aprobada a través de referéndum por el pueblo congoleño.

Por consiguiente, sólo el último *sprint* de la transición hacia la Tercera República congoleña ha focalizado nuestra atención desde 2003 sin dejar de lado la evolución general hasta hoy en día, y el contexto regional que determina la misma. De este modo, la pregunta subyacente es: ¿Cómo entender el nuevo orden político y constitucional precedido de unas ataduras e intereses partidarios de los distintos actores internos, así como externos, que configuran el llamado Diálogo intercongoleño?

## 6. PROBLEMÁTICA DEL ESTUDIO

Como se ha indicado al principio, el tema “Transición política y nuevo orden constitucional en la República Democrática del Congo” es al principio una consecuencia lógica de su descolonización e independencia hace sólo unas décadas.

Así las cosas, sin perjuicio de los elementos de historia constitucional reciente de la República Democrática del Congo, el hilo conductor sobre el que discurrirá el tema de estudio se centrará en el examen de la última Constitución de la transición del 2003, que ha compartido vigencia con la Constitución actual del 18 de febrero de 2006, aprobada a través de referéndum por el pueblo congoleño.

Por consiguiente, la última fase de la transición hacia la Tercera República congoleña ha focalizado nuestra atención desde 2003, sin dejar de lado (con objeto de no eludir las responsabilidades actuales de los gobernantes y rebeldes post coloniales), la evolución general hasta hoy en día, y el contexto regional y universal que determina la misma. De este modo, la pregunta que subyace en el tema propuesto es: ¿Cómo entender el nuevo orden político y

---

*trop embrasse mal étreint* (“quien mucho abarca, poco aprieta”), pues semejante pretensión desbordaría el tema de investigación en el tiempo y, más aún, en el espacio, alejándonos del eje axiológico del discurso que fundamenta la científicidad de una tesis.

constitucional precedido de unas ataduras e intereses partidarios de los distintos actores internos, así como externos, que configuran el llamado Diálogo intercongoleño?

El caso es que el tema objeto de estudio presenta una actualidad indudable, puesto que la República Democrática del Congo ofrece una panoplia de escenarios actuales que tanto en el pasado como en el futuro pueden servir de modelo de resolución de situaciones *posconflictuales*.

Visto así, ¿qué desarrollo institucional es adecuado para resolver la génesis, organización y funcionamiento del Estado de Derecho democrático, con el fin de alcanzar el objetivo de lograr la reconciliación nacional en la Tercera República congoleña, con un paralelo sentimiento constitucional asentado en los valores democráticos y de respeto de los derechos humanos como exigencias axiológicas de orden internacional? A este interrogante fundamental responde el tema propuesto.

El caso de la República Democrática del Congo (RDC) ofrece una panoplia de escenarios actuales que tanto en el pasado como en el futuro, pueden servir de modelo de resolución de situaciones *posconflictuales*.

## **7. ESTRUCTURA DE LA TESIS**

Todas esas preguntas precisas se vertebrarán en torno a unos objetivos más generales, relacionados con la temática elegida. De tal suerte que conviene presentar antes la transición democrática congoleña y el desarrollo institucional adecuado para establecer un Estado democrático en la tercera República (primera parte) para, a continuación, pasar a analizar la acción interna e internacional con el fin de estabilización y de consolidación de la democracia proyectada sobre el objetivo de la reconciliación nacional y de la lucha contra la impunidad (segunda parte).

La primera parte consta de los capítulos II a IV (una parte sustancial de dicho capítulo IV está redactado en francés, en coherencia con la modalidad *Doctorado internacional o europeo*) y se ve completada por una recapitulación, mientras que la segunda se ve integrada por los capítulos V a VIII (de los cuales, los dos últimos, VII y VIII, están redactados íntegramente en versión francesa, para responder a las exigencias del Doctorado internacional).

Ambas partes centrales (primer y segunda) se ven precedidas por un insoslayable capítulo introductorio referente a la delimitación del objeto de estudio y método empleado, y a ellas se pone colofón asimismo con las necesarias conclusiones y propuestas finales. Se completa, también, la tesis doctoral, con la bibliografía y otras referencias de textos y documentos oficiales, jurisprudencia internacional y páginas web de interés utilizadas.

Por añadidura, se incluye un anexo I y II en francés (de nuevo, para satisfacer las exigencias del Doctorado internacional y europeo) sobre el control de constitucionalidad de las leyes y el respeto de los derechos y libertades en la República Democrática del Congo (que constituye el desarrollo del epígrafe 2.2.1. del capítulo VIII). El segundo anexo proporciona no solo el texto constitucional vigente de 2006 pero también la ley de revisión del 20 de enero de 2011.

**PRIMERA PARTE: DE LA INSTAURACION DE UN  
ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DURANTE  
Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA  
CONGOLEÑA**

La transición congoleña es una de las más largas de la historia contemporánea, que comenzó el 24 de abril de 1990, tras una dictadura instaurada formalmente el 24 de noviembre de 1965, aunque de hecho impuesta unos días después de la independencia del país el 30 de junio de 1960. En este contexto se produce el macabro asesinato del Primer Ministro E. Patrice Lumumba, coincidiendo con la toma de poder del Jefe del Ejército, el Teniente General Mobutu, relegando del mismo al más absoluto ostracismo político a los, hasta entonces: Primer Presidente de la República, Joseph Kasavubu y a su Primer Ministro Patrice Emery Lumumba, ambos elegidos democráticamente.

Fue la época de las guerras civiles<sup>32</sup>, de los regímenes militares y de la generalización del partido único, todo ello propiciado por el contexto de la guerra fría y la búsqueda de la legitimidad externa. ¿Cuál fue el estado de la democracia en este período de la historia política y constitucional del país?

---

<sup>32</sup> Antes de la colonización hubo, como se ha precisado anteriormente, unas formas tradicionales de organización política. En 1885, Leopoldo II crea el Estado Independiente del Congo que se convierte en 1908 en el Congo belga. En 1960 el Congo-Léopoldville accede a su independencia el 30 de junio.

## **Sección Primera: El contexto político y las disposiciones constitucionales para la instauración de un sistema democrático en la República Democrática del Congo**

El desarrollo institucional en África, con la problemática de la democratización, puede ser analizado en torno a aspectos internos e internacionales<sup>33</sup>. En efecto, los procesos de democratización sostienen la creación de un modelo eventual de Estado de Derecho y de proyecto de sociedad democrática en una dinámica de fuerzas de cambio y de resistencias a la democracia. En este contexto, la situación constitucional suele ser la consecuencia, en ocasiones, del juego de relaciones de fuerza, de compromiso, hasta de conflicto entre los diferentes actores presentes en el campo político.

La diversificación de los actores presentes es una de las características de distinción o, si se prefiere, de las señas de identidad política, del desarrollo institucional africano. El pluralismo político preconizado mayoritariamente obliga a los poderes a instituir foros donde el estatuto jurídico y las motivaciones políticas requieren una reflexión profunda.

Es en torno a esta constatación que conviene orientar el análisis teniendo en cuenta los aspectos externos e internos. De una parte, nos encontramos con los aspectos externos que provienen de la búsqueda primordial en aquel momento, llamado guerra fría, de la legitimidad externa de los que hacían y deshacían los gobiernos sobre todo no elegidos. Así mismo, la legitimidad externa reencontrada fruto de la aplicación de la noción de solidaridad entre los pueblos y de dignidad humana en el orden internacional, aparece como fundamental desde 1989. De otra parte, los aspectos internos

---

<sup>33</sup> Ver para un estudio exhaustivo las implicaciones internacionales, BAKANDEJA wa MPUNGU (G), MBATA BETUKUMESU MANGU (A) y KIENGE KIENGE (R), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, 18-19 juin 2007*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2007, pp. 120-247



proviene de la concepción tradicional de la democracia, entendida como poder del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.

## CAPITULO II. LA EVOLUCIÓN DE LA VIDA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL EN UN CONTEXTO DE EMERGENCIA DEMOCRÁTICA

Es necesario distinguir entre los mecanismos tradicionales utilizados por ciertos jefes de Estado, teniendo en cuenta el contexto político que prevalecía en sus países a principios del año 1989, de los actuales avatares, fruto de la tensión conflictiva entre las fuerzas de cambio y las resistencias a la democratización. Se trata respectivamente de la conferencia constitucional<sup>34</sup>, en los casos en los que no pueden utilizar la revisión de la Ley Fundamental por decreto y, como segundo mecanismo, la conferencia nacional soberana<sup>35</sup>.

Algunos Estados que aplicaban el multipartidismo de fachada han recurrido simplemente a la técnica del decreto para desbloquear el funcionamiento normal de las instituciones políticas. El primer bloque es el de los Estados como Marruecos y Senegal, cuyos partidos de la oposición eran legalizados. El problema clave en el sistema político instituido, radicaba sobre todo en posibilitar o impedir la alternancia en el poder. El segundo bloque es el de Costa de Marfil, por ejemplo, cuya Constitución no prohibía la creación y la legalización de movimientos o partidos de la oposición. Es este un problema de

---

<sup>34</sup> Institución convocada por el poder de Mobutu en 1991 par redactar la Constitución de la Tercera República. Iba a estar integrada por personalidades independientes y sobre todo juristas.

<sup>35</sup> Institución de cambio hacia la democracia. Es un Foro *soberano* tripartito: Instituciones públicas, partidos políticos y sociedad civil, encargado de concebir un nuevo orden político y constitucional, así como de gestionar la transición hacia la Tercera República. Sin convertirse en un Tribunal popular, tiene que llevar a buen puerto la reconciliación nacional intentando recomponer la memoria histórica del país con la verdad y la lucha contra la impunidad.

hecho y no de Derecho. La democratización abrió poco a poco paso para que estas fuerzas pudieran concurrir al ejercicio del poder<sup>36</sup>.

En lo que se refiere a los Estados con partido único institucionalizado, el recurso a la conferencia nacional era casi inevitable. Algunos poderes dictatoriales han organizado, influidos por los vientos del Este, las conferencias constitucionales. Este foro permite un control más o menos eficaz de los resultados, siguiendo el modelo de sociedad impulsado. En efecto, esta conferencia ofrece, de una parte, la ventaja de la rapidez, de la técnica y de la tradición. Por citar un ejemplo en Europa, podemos hablar de la Ponencia de los “padres” de la Constitución española de 1978 o constitución en el Congo-Brazzaville el 20 de enero de 2002 del Gobierno de la unión nacional.

Ahora bien, también tiene el inconveniente de la contestación en cuanto al mandato de sus miembros y a las opciones fundamentales adoptadas. La pregunta es: ¿quién debe redactar la constitución de la tercera República de la RDC?; más aún ¿qué sería conveniente para este Estado, la forma unitaria o la forma federal? Y, para finalizar, ¿cuál sería el contenido de estos conceptos: República Democrática o República Popular?

## **1. EL CONTEXTO POLÍTICO Y EL MARCO CONSTITUCIONAL ANTES DEL 24 DE ABRIL DE 1990**

En cuanto a la RDC, el sistema político congoleño ha evolucionado a través de la historia socio-política del país. Esta se divide en tres fases:

- el Congo pre colonial;
- el Congo colonial;
- el Congo-Zaire-RDC después de la independencia.

---

<sup>36</sup> CABANIS (A.) y MARTIN (M. L.), *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolution récente*, Paris, Karthala, 1999.

Esta última fase ha conocido la Primera República de 1960 a 1965, la Segunda República de 1965 a 1990 y la transición hacia la Tercera República de 1990 hasta hoy. Debemos resaltar el derrumbe del régimen de Joseph-Désiré Mobutu Sese Seko y el triunfalismo, el 17 de mayo de 1997, de la Alianza de las fuerzas democráticas para la liberación del Congo, AFDL, del presidente Laurent-Désire Kabila, marcado por la oposición armada de sus ex-aliados desde 1998.

### 1.1. De la época colonial

Históricamente, el « Congo » precolonial estaba dividido en imperios y reinos de la sabana, de los bosques y de los Grandes Lagos. No es necesario recordar que este país tal y como lo conocemos actualmente, es la obra de la geometría belga<sup>37</sup>. De propiedad privada del rey Leopoldo II: Estado Independiente del Congo en 1885<sup>38</sup>, pasa a ser el Congo belga en 1908.

Con el Acta General de la Conferencia de Berlín que hizo el reparto del continente africano se pudo permitir al rey de los belgas Leopoldo II el proclamarse igualmente rey de un nuevo Estado, el Estado Independiente del Congo en sigla EIC, propiedad privada suya. No es tanto una Constitución en un sentido formal, sino un tratado internacional fundacional como si se tratase de un acto constitutivo de una Confederación o de una organización internacional. Lo cual permitió al soberano proclamarse Jefe de Estado sin olvidar que el nuevo ordenamiento, la ley, no fue la expresión de la voluntad general como diría Rousseau, sino la simple manifestación de la voluntad del monarca.

En realidad, con el EIC, el rey Leopoldo fundó un doble reino a imagen y semejanza de la idea que él mismo tenía de su liderazgo. La empresa colonial

---

<sup>37</sup> DEPELCHIN (J), *De l'Etat indépendant du Congo au Zaïre contemporain (1885-1974)*, Dakar, Ed. CODESERIA, 1992. Sobre la historia política de Zaire en esta época ver Cornevin citado por Prof. Samba Kaputo en "Notes de cours", FSSAP, 1987.

<sup>38</sup> VUNDUAWE te PEMAKO (F), *Traité de droit administratif*, Bruselas, Larcier, 2007 p.184. El autor considera que es con el Acta General de la Conferencia de Berlín en 1885 con la que se proyecta por primera vez las bases de la creación del Congo en la cuenca del río ya bautizado con el mismo nombre.

servió para lograr tal fin. Es decir, que el nuevo Estado no tenía una constitución en el sentido de limitar los poderes absolutos, y aún menos la pretensión de protección de los autóctonos que no disfrutaban del derecho de ciudadanía. A lo cual se sumó una sucesión de textos tratando la materia constitucional sin ser formalmente unas constituciones, cuya distinción es tanto interna tanto internacional. Asimismo, se puede resaltar que las resoluciones de las Cámaras legislativas belgas de los 28 y 30 de abril de 1885 tendrán como consecuencia el reforzar en una monarquía constitucional los poderes del Soberano monarca que ya actúa por decreto constitucional, legislativo y administrativo.

En el marco internacional, la declaración de neutralidad del primero de agosto de 1885 que hizo el monarca fue meramente un ejercicio para confortar su postura como Jefe de Estado frente a terceros, garantizándoles el libre comercio y el derecho de opción (préemption, tratándose de Francia) en caso de que el mismo no pueda gestionar su empresa privada, a la sazón el propio Estado Independiente del Congo.

Siguiendo la teoría de las condiciones de existencia del Estado de Burdeau, sólo interesaban a tal efecto los elementos constitutivos como el territorio y el Gobierno de mano dura y del latigazo que se llamó *Mbula Matari*<sup>39</sup>. En cuanto a la soberanía y a la población, todo era relativizado. Así, tratándose de los ciudadanos, eran inmigrantes venidos de Bélgica, sin olvidar que los demás extranjeros y empresas tenían la ciudadanía de las potencias coloniales. En caso de que no fueran ciudadanos, estos extranjeros eran considerados como “capataz”; así fue el destino de muchos asiáticos como iraníes y polacos<sup>40</sup>.

Esta primera época colonial corresponde totalmente a la lógica del triángulo colonial: Administración, Iglesia y Negocio. Después de la Bandera

---

<sup>39</sup> SAINT MOULIN (L), *Brève histoire des constitutions du Zaïre* in *Zaïre-Afrique*, Kinshasa, 31<sup>ème</sup> année, n° 256, p 291. El autor cuenta cómo algunos comandantes, y hasta encargados de empresas privadas, recibían poderes exorbitantes, sin tener que dar cuentas a ninguna otra autoridad que la del Rey. Ver también CATTIER (F), *Etude sur la situation de l'Etat indépendant du Congo*, Paris, Bruxelles, Veuve Larcier, 1906, p. 323.

<sup>40</sup> El presidente del Senado actual nació en esta época de padre polaco y madre ruandesa. El EIC, lejos de la misión de civilización, configuraba meramente una empresa.

envuelta en la fe viene en seguida el plato fuerte, los negocios. Es el alma del EIC que empieza con el caucho del hevea, el algodón y acaba con las minas, con lo que decía Jules Cornet: el Congo es un escándalo geológico<sup>41</sup>.

De mismo modo, fue a través de un tratado internacional de cesión como el Rey Leopoldo II transfirió su *Estado* a Bélgica el 28 de noviembre de 1907, pero su protocolo adicional será de 5 de marzo de 1908. Es lo que llamamos *un derecho internacional fuente del derecho constitucional*: se trata de textos internacionales entre comillas que tienen una incidencia en la génesis, organización y funcionamiento del Estado. Esta “mermelada constitucional” seguirá hasta 1908.

La Carta magna colonial, *Charte coloniale*, será promulgada con las Leyes del 18 de octubre de 1908 sobre el Gobierno del Congo belga en conformidad con la Constitución belga de 1831 que tenía unas disposiciones anteriores en materia de reparto o distribución territorial.

Un primer texto legislativo, en fecha 18 de octubre de 1908, aprueba el tratado de cesión del 28 de noviembre de 1907. Por consiguiente, desaparece la EIC y nace el Congo belga: se acaba el régimen patrimonial, la propiedad privada. En la misma fecha se adopta también otra Ley que aprueba a su vez el protocolo adicional del 5 de marzo de 1908.

El tercer texto más relevante en esta materia es la triste célebre y famosa Carta magna colonial, que fue una ley elaborada y adoptada por el Parlamento belga y luego promulgada por el Rey. Esta ley entró en vigor el 15 de noviembre de 1908 de conformidad con el tratado de cesión que preveía la necesidad de una orden real tal efecto.

En cuanto a su valor jurídico, una controversia doctrinal sobre su constitucionalidad concluye en considerarlo como una Ley orgánica tomada en

---

<sup>41</sup> Cfr. *Los trabajos preparatorios de la Convención de Berlín de 1885* in SAMBA KAPUTO, *Histoire politique du Zaïre*, Kisangani, FSSAP, 1987, p. 9. Para actualizar, KAYEMBA NTAMBA MBILANJI, *L'autorégulation sociale sous l'Afrique noire postcoloniale. Impuissance du droit, primauté de la parenté et de la mysticité*, Communication au colloque *Droit et Développement*, Kinshasa, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 1981 y BASUE BABU KAZADI (G), *Droit, Structures et Institutions de l'Afrique traditionnelle*, Kinshasa, PUIC, 2011.

aplicación de la Constitución belga citada de 1831 y de los compromisos internacionales con el doble monarca de los belgas y del EIC. Formalmente, no es desde un punto de vista material, y aún menos formal, un texto constitucional. Esta ley estará vigente durante 52 años y será derogada por dos leyes polémicas de la misma institución, que serán el texto fundamental de la independencia del 30 de junio de 1960. ¿*Quid* del Congo poscolonial<sup>42</sup>?

## 1.2. De la época poscolonial

Asimismo, en 1960, el Congo accede a la independencia bajo el imperio de la Ley Fundamental, concebida y adoptada por las Cámaras belgas siguiendo parcialmente las resoluciones de la mesa redonda política compuesta por líderes congoleños en Bruselas. Esta Carta Magna se compone respectivamente de la Ley del 19 de mayo de 1960 sobre las estructuras del Congo y la Ley del 16 de junio de 1960 en materia de libertades públicas. Las dos constituyen la Ley fundamental de Congo independiente, pero hay que resaltar y reiterar que es, en realidad, una Ley del Parlamento belga. En pocas palabras: imponiendo servilmente el modelo político y constitucional belga en una República, el poder legislativo belga estableció de un lado un régimen democrático pluralista de fondo y, de otro lado, una forma estatal federalista sin declararlo formalmente.

En virtud de los artículos 3, 5 y 230 de la Ley del 19 de mayo de 1960, estas leyes previamente citadas constituyen la constitución provisional<sup>43</sup> del Congo *Leopoldville*. Hay que añadir a este complejo normativo, una Ley

---

<sup>42</sup> El término post-colonial (con guión), viene siendo utilizado por distintos autores para enfatizar su significación crítica, mientras que la locución postcolonial (sin guión), será utilizada en el presente trabajo para referirse a su aspecto estrictamente cronológico. Ver también PARRA MONTSERRAT (D), *La narrativa del africanismo franquista: Génesis y prácticas socio-educativas*, Valencia, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2012, p. 2.

<sup>43</sup> IYELEZA MOJU-MBEY et alii, *Recueil des textes constitutionnels de la République du Zaïre du 19 mai 1960 au 28 avril 1991 avec, en annexe, la Charte coloniale du 18 octobre 1908*, Kinshasa, Ise-Consult, 1991. Kayemba Ntamba Mbilanji escribe al respecto: *Les lois fondamentales sont une oeuvre belge, une constitution provisoire et un bouclier juridique de l'ordre colonial établi* in Cours d'institutions politiques du Zaïre, Faculté de Droit, UNIKIN, 1987-1988.

fundamental con fecha 17 de junio de 1960 consiguiente a las investigaciones parlamentarias sobre la situación en la agonía del Congo belga.

En un ámbito práctico, este desarrollo normativo es mayormente la consecuencia de una acción interna a favor de la democracia concretizada en las resoluciones de la mesa redonda belgo-congoleña reunida en Bruselas en los meses de enero y febrero que empieza tímidamente con la primera guerra mundial de 1914-1918 y se acentúa con la segunda de 1939-1945 y alcanza su velocidad de crucero con la desobediencia civil, en gran medida a través del susto del 4 de enero de 1959, fecha de los mártires de la independencia en repuesta al plan Van Bilsen de los treinta años de 1956 a 1986 como paliativo del discurso del general de Gaulle en Brazzaville para la independencia de las colonias francesas en 1958, cuya Guinea disfruta ya, con la opción de Sekou Touré, de la independencia inmediata. Pero con el paso del tiempo se impone el plan como remedio al paternalismo belga, que nunca preparó la emancipación con un sistema de administración directa a la francesa impidiendo con cuño propio la educación superior y universitaria así como la participación, a media y alta esfera en la vida pública, de los autóctonos.

Ya en la esfera anglosajona, Ghana ya en 1957 con Nkwame Khruma será el primer país de África negra en proceder a la emancipación. En una ideología panafricanista, este país tuvo que liderar el apoyo a los dirigentes nacionalistas de otros países africanos para erradicar el colonialismo y el apartheid para conseguir la unidad africana<sup>44</sup>.

Emery Patrice Lumumba aprovechó esta ayuda en su viaje a Accra en 1957 y fue acto seguido encarcelado por el poder colonial. Fue una práctica represiva generalizada en el continente: Mandela es el icono con 27 años de encarcelamiento político. El 23 de mayo de 1963 se firmó en Addis Abeba la Carta (Charte) de la Organización de la Unidad Africana que se ha *mutado* en 2000 en Lomé con el acto constitutivo en Unión Africana a imagen de la Unión Europea. En realidad, con la Resolución 1514 XV de 1960, una acción

---

<sup>44</sup> El derecho internacional ya no puede seguir permaneciendo indiferente respecto a la forma del régimen político; se habla hoy coloquialmente en las Naciones Unidas de la responsabilidad de proteger.



internacional a favor de la descolonización, a modo de complementariedad, se permitió lograr que todo los países africanos sean independientes en el marco del *uti possidetis* heredado de América latina.

Queda todavía el caso extremo del Sahara Occidental o los progresos no sólo en el principio de autodeterminación externa, caso de Eritrea con Etiopia o de Sudan del Sur con Sudan; sino también en esta materia en la libre determinación de los pueblos en el plano interno, el derecho a la democracia. Respecto a este desarrollo normativo, hay que insistir en que desde el punto de vista del constitucionalismo se puede resaltar que se trata de una situación de transición entre la confusión de los poderes instituida por la Carta magna colonial y la institucionalización del poder político impuesta por las leyes fundamentales de 1960 cuya paternidad sigue siendo obra del poder colonial sin contar con la libre determinación de los Congoleños<sup>45</sup>.

En estas coordenadas, una controversia doctrinal nace de la constitucionalidad de la revocación del Primer Ministro en cuanto a la mayoría mermada del presidente de la Republica sin olvidar la estrategia belga de aislar a Lumumba, sobre todo después de su discurso frente al Rey Balduino en las Cámaras el 30 de junio día de la independencia. Si Lumumba hubiera supuesto que la constitución provisional iba a permitir su revocación podría haber optado para el puesto de presidente de la Republica, ya que tenía la mayoría pero fue ingenuo creyendo en la encrucijada de la democracia formal infectada por intereses belgas y occidentales con sus tenientes congoleños. En todo caso, la revocación solo podría ser consiguiente a la censura o *desinvestidura* del Primer ministro ante las Cámaras, lo que era imposible vista la mayoría aplastante del MNC y aliados. Más aún, formalmente se consiguió la contrafirma (*contreseing*) ministerial de M. Delvaux el día después de la irregular destitución<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Una herencia más de esta época de la descolonización son los decretos-leyes constitucionales que fueron adoptados para solventar la crisis con la revocación del Primer ministro Emery Patrice Lumumba y posteriormente la suspensión *sine die* de la sesión de las cámaras legislativas en las que Lumumba tenía la mayoría.

<sup>46</sup> Cfr. DJELO EMPENGE OSAKO, *L'impact de la coutume sur l'exercice du pouvoir en Afrique noire. Le cas du Zaïre*, Louvain-la-Neuve, Ottignies, Le bel élan éditeur, 1990, p. 40.

El General Joseph-Désiré Mobutu, que fue sucesivamente secretario de Lumumba, viceministro y jefe de Estado, mayor supo aprovecharse de la inexperiencia de las dos cabezas del ejecutivo. Tras neutralizarlos, dio su primer golpe de Estado imponiendo un Colegio de Comisarios Generales con una doble función: gubernamental y legislativa<sup>47</sup>. El segundo Gobierno de la República presidido por Joseph Ileo abdicó ante la falta manifiesta de efectividad teniendo en cuenta que Mobutu controlaba el Ejército. Pero, a los cuatro meses, se volvió a ascender por decreto-ley del 9 de febrero de 1961 para formar de nuevo un Gobierno provisional.

En esta época excepcional, recurrir a una validación del nuevo orden político mediante decreto-ley constitucional es un supuesto consistente en circunscribir el derecho al uso de la fuerza o, dicho de otro modo, una mera tentativa de eludir el orden establecido sustituyendo normas de rango inferior a la constitución, pero con efecto equivalente a la misma<sup>48</sup>. En realidad, estas normas, bajo el prisma material y no formal, han presidido al destino de los congoleños y, de hecho, a las estructuras estatales de esta época, sin olvidar que en la fase contemporánea, seguirán sirviendo durante la transición como paliativo al nuevo orden instituido al principio de la tercera República.

Posteriormente, la Constitución de Luluabourg<sup>49</sup> del 1 de agosto de 1964 pondrá fin no solo a esta crisis de legitimidad y de legalidad, sino también a este desarrollo institucional foráneo. Lo cual en otro registro, implicando la forma del Estado, vendrá a esclarecer y consagrar la construcción constitucional de 1960, cristalizando las bases teóricas de una sociedad federal y democrática en un contexto dolorosamente envenenado por la guerra civil.

En 1963, el Presidente de la República, tras suspender la convocatoria de las Cortes generales instauró una Comisión de expertos congoleños como

---

<sup>47</sup> Este órgano pudo legislar mediante decreto-ley otorgándole el estatuto del Banco central. Cfr. F. VUNDUAWA y PEMAÑO, Op. Cit p. 192.

<sup>48</sup> En otras palabras, se puede argumentar jurídicamente con el dicho: la necesidad hace leyes. Se trata de un Gobierno de facto. Es una necesidad de continuidad del Estado que debe sobrevivir a pesar de las crisis que puedan poner fin a su existencia: *salus populi suprema lex*.

<sup>49</sup> Primera Constitución elaborada por los congoleños en esta ciudad del centro del país. MWAYILA TSHIYEMBE y BUKASA MAYELE, *Invention de l'Etat de droit et projet de société démocratique en Afrique : le cas du Zaïre*, Ed. Diane de Scellier, 1992. Luluabourg es una ciudad situada en el centro de la República del Congo-Zaire.

el profesor Marcel Lihau en calidad de iniciadores del poder constituyente sin tener en cuenta las disposiciones finales de las leyes fundamentales de 1960. En efecto, esta comisión no estaba prevista por el ordenamiento constitucional. Por consiguiente, el referéndum constitucional viene a cubrir esta lacra de procedimiento antidemocrático en la fase de elaboración de la constitución. El pueblo soberano sanciona como poder constituyente incondicionado la formalidad que en nuestro juicio tiene que ser al inicio una implicación democrática y al final una fiesta o sacramento popular.

De hecho, esta constitución congoleña de Luluabourg no será aplicada. Como en 1960 un conflicto de competencias contrapuso al presidente Joseph Kasavubu con el Parlamento, éste último no quiso encomendar a Moïse Tshombe, líder del partido vencedor, la misión de formar gobierno cuando había ganado de forma contundente las elecciones legislativas. Su preferencia se decantaba hacia Evariste Kimba, el cual, en dos ocasiones consecutivas, no pudo obtener la confianza de la Asamblea Nacional.

Esta prueba de fuerza la había tenido el presidente después de la independencia, con Emery Patrice Lumumba, entonces Primer Ministro y líder del partido mayoritario, el cual había llevado a Kasavubu a la Jefatura del Estado. El enfrentamiento tuvo un fin trágico, consecutivo a la doble revocación: la del Primer ministro por el Presidente y la del Presidente por el Primer Ministro, permitiendo así a Mobutu Joseph-Désiré llevar a cabo el primer golpe de Estado el 14 de septiembre de 1960, en favor de un gobierno de jóvenes universitarios llamado Gobierno de comisarios generales.

Su segundo golpe de estado, se produce el 24 de noviembre de 1965, con el apoyo de las autoridades superiores del ejército<sup>50</sup>. Éstas consideran que: *si la situación militar es satisfactoria, la quiebra es completa en el campo político. Desde entonces, deciden que Mobutu asumirá las prerrogativas constitucionales de Jefe de Estado.*

---

<sup>50</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *L'action internationale en vue de la démocratie en Afrique: Le cas de la RDC*, Kinshasa, PUIC, 2002.

Desde este acontecimiento, de alta magnitud política, el nuevo Presidente de la República deja aparcada a un lado la constitución y se dispone a actuar por medio de las ordenanzas-leyes ya que había suspendido *sine die* la convocatoria del Parlamento, cuyos políticos eran incriminados por ser los artífices de la crisis político-institucional de la Primera República. Un Nuevo régimen que arranca con una especie de revisión implícita de la Constitución vigente.<sup>51</sup> Habrá que esperar al 24 de junio de 1967<sup>52</sup> para que el Gobierno de la Nación proponga al pueblo congoleño la adopción de una Constitución. A pesar de todo, esta tímida participación tiene corte de plebiscito. En su substancia es una copia servil de la Constitución francesa de 1958 de la Quinta República<sup>53</sup>.

La Constitución de 1967 hace de la República un Estado unitario, democrático y social. Según establece el título II de este texto fundamental, las principales instituciones de la República son:

- El Presidente de la República y el Jefe de Gobierno;
- La Asamblea Nacional;
- El Tribunal Constitucional;
- Los Tribunales de Justicia.

De todo ello, se desprende un régimen presidencial fuertemente centralizado en el que el Jefe del Estado y Jefe de Gobierno tiene casi el monopolio del poder sobre las otras instituciones. El equilibrio entre las fuerzas políticas podría provenir de una construcción de la alternancia organizada por el artículo 4 de dicha Constitución. Según lo establecido en este artículo, *los partidos políticos concurren a la expresión de sufragio. No se puede crear más de dos partidos en la República. Estos partidos se organizan y ejercen sus*

---

<sup>51</sup> Declaración del Estado Mayor General del Ejército de 24 de noviembre de 1965.

<sup>52</sup> Mobutu siguió la misma técnica autoritaria de elaboración de la constitución instituyendo y presidiendo una Comisión de expertos congoleños, entre ellos Etienne Tshisekedi wa Mulumba, Gérard Kamanda wa Kamanda y Marcel Antoine Lihau.

<sup>53</sup> Como escribe VUNDUAWE te PEMAKO, (F), *A l'Ombre du léopard, Vérités sur le régime de Mobutu Sese Seko*, tome I, Bruxelles, éditions Zaire Libre, 2000, p. 165, Mobutu era un ferviente admirador del General Charles de Gaulle.

*actividades libremente. Tienen que respetar el principio de la soberanía nacional, de la democracia y las leyes de la República.*<sup>54</sup>

En esta época, Mobutu ya había creado el 20 de mayo de 1967 el Movimiento Popular de la Revolución, MPR, sobre la estructura del Cuerpo de Voluntarios de la República (C.V.R.). Este cuerpo le permitió asentar su poder desde 1966 a 1967. Su partido, ya creado, impedirá el nacimiento del segundo<sup>55</sup>. Después de poner en marcha mecanismos jurídico-políticos de radicalización y de institucionalización del M.P.R.,<sup>56</sup> una constitución *mobutista* fue otorgada por la ley N° 74 –020 del 15 de agosto de 1974.

Se veía venir la construcción de la dictadura con la ordenanza-ley n° 70-025 del 17 de abril de 1970 sobre la primera elección presidencial, 90 días contando a partir del 24 de noviembre de 1970.

Asimismo, la ley n° 70-001 del 23 de diciembre de 1970 formaliza el MPR como institución suprema de la República y la ley n° 71-006 del 29 de octubre de 1971 bautiza el país como República del Zaire, los nacionales como Zaireños y una provincia como Bas-Zaire<sup>57</sup> mientras que la ley n° 71-007 del 19 de noviembre de 1971 otorga una nueva bandera.

En otro registro, la República se adhiere a los principios relativos a la soberanía sobre los recursos naturales empezando por ejercer una

---

<sup>54</sup> El bipartidismo rígido estaba inspirado en el modelo de alternancia americana. El primero debería poner fin al multipartidismo integral anterior a 1965. Esta solución fue aplicada sin éxito de forma autoritaria por las autoridades militares de Nigeria, en la marcha tumultuosa hacia la democracia, antes de aceptar el traspaso del poder a manos de los civiles con la victoria del ex-general Obasandjo en las últimas elecciones en beneficio del nuevo presidente electo Unaru Yar'Adua.

<sup>55</sup> BUANA KABUE, *L'expérience zairoise. Du casque colonial à la toque de léopard*, Afrique Biblio Club (ABC), Paris, 1975. El CVR invita a la población a movilizarse para desarrollar la conciencia nacional, participar en la « reconstrucción del país » y sostener la acción del teniente-general Mobutu. Ver REMILLEUX (JL), *Mobutu, dignité pour l'Afrique*, Paris, 1989.

<sup>56</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Les 20 ans du MPR parti-Etat: évaluation*, Facultad de Ciencias Sociales Administrativas y Políticas (FSSAP), Kisangani, 1987.

<sup>57</sup> La ley n° 72-003 del 05 de enero de 1972 denomina como Shaba la provincia del Katanga. De mismo modo, la ley n° 73-014 del 05 de enero de 1973 denomina las instituciones de forma peculiar como Consejo legislativo, Consejo ejecutivo y Comisario del pueblo, Comisario de Estado, Comisario de Región, Comisario subregional, Comisario urbano, Comisario de Zona, Jefe de Colectividad o de Pueblos. De mismo modo, la ley n° 82-004 del 31 de diciembre de 1982 sustituirá la denominación Comisario político por Miembro del *Bureau* político.

competencia plena en materia de suelos y subsuelos, en el ámbito forestal y de minas. Según el artículo 14 bis de la ley nº 71-008 del 31 de diciembre de 1971: el suelo y el subsuelo zaireño así como los productos naturales que se encuentren pertenecen al Estado.

La ley nº 72-008 del 03 de julio de 1972 instituye en el seno del Tribunal Supremo de justicia una sección de legislación encargada de aconsejar o dictaminar sobre proyectos de leyes y reglamentos. Fue la jurisdicción penal de los altos dirigentes del Partido único, el MPR.

La revisión de la constitución de Zaire<sup>58</sup>, en fecha de 15 de agosto de 1974, hizo del M.P.R la única institución del país. Este nuevo texto proclama que el pueblo zaireño en el seno del Movimiento Popular de la Revolución, guiado por el mobutismo, ideología definida en el Manifiesto de la N'sele<sup>59</sup>, suscribe la política de la autenticidad considerada como la única capaz de afirmar su personalidad, de realizar sus objetivos, y de contribuir eficazmente a la civilización universal, en una confusión deseada entre el Partido único y el Estado. Así mismo, sólo la movilización de las masas bajo el dominio del MPR permite al pueblo zaireño garantizar su independencia política, económica, social y cultural<sup>60</sup>.

En consecuencia, el artículo 8 de la Constitución de 1974 establece el principio según el cual: *Todo zaireño es miembro del Movimiento Popular de la Revolución, que es la nación zaireña organizada políticamente*. En esta nación, el poder dimana del pueblo, el cual es ejercido por el presidente del MPR, que

---

<sup>58</sup> VUNDUAWE te PEMAKO (F), *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larquier, 2007. Ver también, para acercarse a esta inflación o incontenencia de reformas, NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (PG), *Droit congolais des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004.

<sup>59</sup> Documento que contiene la ideología del partido MPR de Mobutu. Era la catequesis de los políticos congoleños durante la Segunda República.

<sup>60</sup> Se trata de ideologías elaboradas en un contexto de revolución cultural, como en la China maoísta, en la Camboya de Polpot, en el Senegal de la negritud de Senghor, y en el Zaire de la autenticidad de Mobutu. El 27- 10-1971 el Congo deviene Zaire. Es la filosofía del « retorno a la autenticidad » corregida por el cardenal Joseph Malula en términos de « recurso » a la autenticidad. El cardenal Joseph Malula corrigió estas ideologías en repuesta al discurso presidencial de Mobutu, afirmando que la teoría de la autenticidad debería ser un recurso, pero no un retorno. Hay que seleccionar entre los valores buenos y los malos del pasado.

es de derecho Presidente de la República, y por los otros órganos del MPR. Pero este último es el Presidente de todos los órganos del partido-Estado.

Con este texto, se cambió por completo el régimen político instituido por la constitución fundacional de la Segunda Republica del 24 de junio de 1967. Se puede asegurar que se trata de una nueva constitución<sup>61</sup> de corte socialista inspirada por el centralismo democrático que opera en la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, URSS, cuando en realidad el país y su máximo dirigente seguía sirviendo los intereses contradictorios del mundo libre con su economía extrovertida y su enfeudación geoestratégica con bases americanas en Kamina. Sin embargo, a Mobutu le gustaba decir que somos un país no alineado que se encuentra ni a la derecha, ni a la izquierda ni en el centro (*ni à gauche ni à droite et ni même au centre*)<sup>62</sup>.

Este diseño de una revolución a medida sigue con la ley nº 78-010 del 15 de febrero de 1978, que formaliza y consolida el papel del Presidente fundador del MPR, Presidente de la Republica e institución suprema y se otorga, con ocasión de la adopción de la propia ley, unos derechos y libertades a los ciudadanos. Esta reforma es la consecuencia del discurso del 1 de julio de 1977 en un contexto de la primera guerra de Shaba tras la de secesión de 1960 de esta región cuprífera, entonces denominada Katanga y la de Sur

---

<sup>61</sup> BULA BULA (S), *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine Lihau*, Bruxelles, Kinshasa, Brylant, Presses de l'Université de Kinshasa, 2006, pp. XXII-XXXIII. El profesor Bula Bula pone de manifiesto la opinión en este sentido del profesor Lihau; resaltamos que es el primer profesor congoleño en la Facultad de Derecho de Lovanium, la actual Universidad de Kinshasa. Ver también BASUE BABU KAZADI, (G), *Relecture des conditions d'existence de l'Etat*, in *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise, Liber Amicorum Marcel Antoine Lihau*, Bruxelles, Kinshasa, Bruylant, Presses de l'Université de Kinshasa, 2006, pp. 56-62 y BOSHAB MUBUJ, (E), *L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'Acte constitutionnel de la transition zaïroise* in *Revue de Droit Africain*, nº 2, Avril 1997, Bruxelles, p. 12.

<sup>62</sup> Tras la conferencia de Bandung en la India, un grupo de los Estados del Sur constituyeron lo que llamamos hoy en día el Tercer Mundo frente a la bipolaridad de la guerra fría entre el Este y el Oeste. Encontrándose en el campo capitalista en la práctica, se trataba en el discurso de afirmar el neutralismo positivo, para no hallarse en la derecha o en la izquierda, y ni siquiera en el centro; en ningún sitio finalmente. Discurso del Presidente Mobutu en la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1974 in MOBUTU, *Discours, allocutions et messages*, Paris, éditions du Jaguar, 1988. Ver también BASUE BABU KAZADI (G), *Vie internationale*, Kinshasa, PUIC, 2004, p. 195.

Kasai, una cuenca diamantífera<sup>63</sup>. El Congo útil que quiere arrebatarse uno de la troika: Bélgica, Francia y USA por su codicia<sup>64</sup>.

Volviendo a *la carga* de la consolidación del régimen, la ley nº 80-007 del 19 de febrero de 1980 restringe la tímida apertura democrática de 1978. No solo deja de lado la elección de los miembros del Consejo político (*Bureau politique*) sino que también se permite al Presidente del MPR el disolver las Cortes, Consejo legislativo. Este Consejo puede interpelar a los ministros, comisarios de Estados bajo la información previa al Presidente del MPR, Presidente de la República<sup>65</sup>.

En efecto, en este sistema político, la palabra de Mobutu, guía de la revolución, tenía un efecto jurídico superior a la ley. En el Manifiesto de la N'sele, la ideología del Partido era el mobutismo, los actos y los pensamientos del Presidente fundador del Partido Estado, MPR Mobutu Sese Seko Kuku Ngbendu wa Zabanga. En realidad, el Estado no es todavía la personificación de la nación sino, más bien al revés, tiene que crearla. Y en esta noble empresa, Mobutu es el guía. En definitiva es una estrategia de afianzarse y perennizarse en el poder absoluto en una gestión patrimonial de la *res publica*.

La ley nº 80-012 del 15 de noviembre de 1980 instituye el Comité Central del MPR. En la búsqueda de legitimidad, este foro se presenta tal como una red de fieles nutrido por el clientelismo y el tribalismo en torno al Presidente fundador del MPR, Presidente de la República. Englobando el Consejo político, se consagra como órgano de concepción, inspiración, orientación y decisión del

---

<sup>63</sup> Para una parte de la doctrina se trata de una marcha atrás hacia la constitución de 1967. Pero, es en realidad el Presidente Mobutu quien otorga estos derechos y libertades fundamentales al pueblo para apaciguar la insurrección y frenar el ejercicio del derecho revolucionario de resistencia a la opresión.

<sup>64</sup> BASUE BABU KAZADI (G), Op cit., p. 196.

<sup>65</sup> Esta revisión adicional es la resultante del discurso de Mobutu del 4 de febrero de 1980. En efecto, en este sistema político, la palabra de Mobutu, guía de la revolución, tenía un efecto jurídico superior a la ley. En el Manifiesto de la N'sele, la ideología del Partido era el mobutismo, los actos y los pensamientos del Presidente fundador del Partido Estado, MPR Mobutu Sese Seko Kuku Ngbendu wa Zabanga. En realidad, el Estado no es todavía la personificación de la nación sino que, al revés, tiene que crearla. Y en esta empresa noble Mobutu es el guía. En definitiva, consiste en una estrategia de afianzarse y perennizarse en el poder absoluto en una gestión patrimonial de la *res publica*.



Partido Estado. Sus medidas son decisión de Estado que vertebra todo el ordenamiento jurídico en vigor.

Una Comisión permanente de disciplina viene a reforzar la lealtad al guía sancionando comportamientos disidentes de los altos cargos del Partido Estado<sup>66</sup>.

Todo ello origina un régimen presidencialista y partidista. Habrá que esperar la revisión del 31-12-1982<sup>67</sup> para que el pueblo sea formalmente vinculado al ejercicio del poder mediante la vía del referéndum, tal como dispone el artículo 9. Este acto constituye así un tímido paso aperturista hacia la democracia.

En un enfoque meramente de recuperación política del ámbito competencial judicial, la ley nº 88-004 del 29 de enero de 1988 prohíbe al Tribunal supremo que se declare competente en caso de contestación electoral y transfiere al Comité Central esta jurisdicción.

El mismo año, la ley nº 88-009 del 27 de enero de 1988 facilita la creación de nuevas provincias en cuanto a una definición general de estas entidades: *la Republica del Zaire está constituida de la Ciudad de Kinshasa y las regiones*<sup>68</sup>. Es un cumulo de cambios internos que tanto influyen o resultan de la recomposición del paisaje internacional.

---

<sup>66</sup> Los primeros sancionados fueron los 13 parlamentarios de la conspiración del día de San Silvestre, el 31 diciembre de 1980. Luego crearán el partido clandestino de la oposición, UDPS, Unión por la Democracia y el Progreso Social dirigido hoy en solitario y con mano de hierro por Etienne Tshisekedi wa Mulumba.

<sup>67</sup> Cfr. Journal officiel (Boletín oficial) nº 1 del 1 de enero de 1983. Esta ley nº 82-004 del 31 de diciembre de 1982 disuelve el Comité ejecutivo del MPR y resuelve también el conflicto institucional entre el Comité Central y el Bureau político, así como el conflicto entre el Comité ejecutivo y Consejo ejecutivo. Una decisión del Partido Estado nº 32/CC/83 del Comité Central de 1 de abril de 1983 establece que el MPR manda y orienta el Estado, ya considerado como un instrumento para la realización de sus objetivos.

<sup>68</sup> La Ordenanza-ley nº 88-031 del 20 julio de 1988 divide la provincia del Kivu en tres: Kivu Norte, Kivu Sur y Maniema.

## 2. EL CONTEXTO POLÍTICO Y EL MARCO CONSTITUCIONAL DESPUÉS DEL 24 DE ABRIL DE 1990

En este nuevo contexto nacional e internacional, la Ley nº 90-002 del 05 de julio de 1990 deroga el monopolio del MPR como partido único y instituye el multipartidismo. A este respecto, se puede decir que se trata de una nueva constitución o una constitución interina<sup>69</sup>. La Ley nº 90-008 del 25 de noviembre de 1990 da el paso al multipartidismo integral, cuando la revisión anterior limitaba el número de los partidos en el nuevo sistema político zaireño a tres. Así empieza una larga transición a dos vueltas: una primera parte pacífica y la segunda bélica.

### 2.1. Durante la Transición

La Ley nº 93-001 del 02 de abril de 1993 sobre el Acta constitucional armonizada<sup>70</sup> de la transición fue la revisión más polémica en el principio de la transición. Llegó a enfrentar por primera vez el Tribunal supremo al poder político rompiendo así conjeturalmente su enfeudación hacia la dictadura de Mobutu<sup>71</sup>. Una cohabitación entre el Gobierno de Etienne Tshisekedi de la CNS y el de Faustin Birindwa salido de este nuevo orden será el punto de inflexión de la efectividad de la democratización pacífica del Zaire de después del 24 de abril de 1990.

Por lo que se refiere al Tribunal supremo, la sentencia R.A. 266 del 8 de enero de 1993 no está motivada y parece atentatoria contra los artículos 17 y

---

<sup>69</sup> VUNDUAWE (F), Op cit., p. 43.

<sup>70</sup> Al término de la Conferencia Nacional Soberana, CNS, se elaboró una Constitución de transición: el Acto constitucional de la transición en 1992, que no fue promulgado por el Presidente Mobutu oponiendo una resistencia fuerte al proceso democrático impulsado desde su discurso del 24 de abril de 1990.

<sup>71</sup> MABANGA MONGA (M), *Le contentieux constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 1999, p. 7.

18 de la Constitución de 1967 y no conforme a sus revisiones posteriores realmente en vigor. Efectivamente, para derogar y anular la Ordenanza atacada ante él, parece vejatorio y dilatorio invocar las disposiciones de la Carta magna de la transición de la CNS, Acta constitucional sobre las disposiciones constitucionales relativas al periodo de la transición.

En efecto, esta Constitución recoge en sus artículos 17, 18 y 27 la sustancia de los artículos constitucionales alegados. Es, en realidad, una forma de legitimación del orden político y constitucional de la Conferencia Nacional Soberana fuera de todo *juridicismo* formalista pasando por una observación necesaria de la promulgación de la Carta Magna a pesar de la negación obstinada del Jefe de Estado, ya reconocido y legitimado por este ordenamiento sin elección pero como compromiso o *modus vivendi*, consistente en dar efectividad a la construcción de la CNS en términos de resistencia al proceso de democratización.

Para una parte de la doctrina, en la que se incluye VUNDUAWÉ y MABANGA, esta falta de promulgación (y, añadimos, de publicación) conforta la tesis del Presidente Mobutu y los suyos a favor de la nueva Acta constitucional armonizada unilateralmente por ellos, pero haciendo valer estas formalidades. La que surte y sirve a los efectos de entrada en vigor. Se trata solo de manifestarse, de una forma u otra, en un momento delicado de la historia política y constitucional a favor de tal o cual campo.

La tesis contraria, presentada por KALUBA DIBWA, a la que nos adherimos, considera que la CNS actuó en calidad de poder constituyente *sui generis*. Por consiguiente, su Carta Magna no tenía la necesidad de ser promulgada *ad validitatem*, considerando que tal acto ha sido dictado por el poder constituyente de origen. El autor considera: « *Non seulement que la Cour a considéré que la CNS a statué comme pouvoir constituant originaire mais aussi devait et a constaté que les conditions visées au moyen étaient encore en vigueur. Il en serait évidemment autrement si l'Acte de la CNS avait abrogé les dispositions relatives au droit de la propriété garantie par la Constitution de 1967. La Cour, contrairement au raisonnement de MABANGA quant à ce, ne peut ignorer une nouvelle loi constitutionnelle ou une nouvelle constitution qui*

*fonde par ailleurs le recours qui lui est soumis. Il ne s'agit pas seulement d'une motivation adéquate, mais d'un attendu nécessaire. Le principe de la non-rétroactivité de la loi pour l'examen des faits au moment de leur commission posé en matière pénale s'applique-t-il à des dispositions d'ordre constitutionnel ? »<sup>72</sup>*

Afirmar que el acta constitucional del 2 de agosto de 1992 derogó la Constitución de 1967 es competencia, en virtud de la Ordenanza-Ley nº 82-020 por la que se aprueba el Código de organización y competencia judiciales del 31 de marzo de 1982, del pleno del Tribunal Supremo. En otras palabras, el Supremo debe reunirse con todas sus Secciones para sentenciar en materia constitucional. Si bien por vía de excepción, cualquier jurisdicción sin anular una ley del ordenamiento jurídico puede interpretar a efectos legales la constitución. Desde el punto de vista formal, el Tribunal Supremo ha recibido esta competencia a título principal y no exclusivo, no obstante el impedimento de la actuación *motu proprio*, bajo requerimiento del Fiscal General actuando de oficio o en su caso bajo la petición de la autoridades públicas competentes bajo la autorización del Presidente Mobutu.

Se debe acatar estas sentencias que se enmarcan en la organización y competencia judicial en un sistema de unidad de jurisdicciones. Este tema fue tan pasional que se dio el triste espectáculo de ver un jefe de un alto Tribunal, sometido a la obligación de reserva, criticar “para salvar su piel” con una opinión disidente formulada de manera inoportuna y filtrada por la prensa. A este respecto, KALUBA añade: « *Là où MABANGA voit l'assagissement de la Cour Suprême de Justice, section administrative, l'on peut également voir qu'il s'agit du même chef de juridiction qui a siégé cette fois-là sous R.A. 320 du 21 août 1996 dans l'affaire USOR ALLIES C/KENGO et consorts... Il y a eu, à n'en point douter, lutte d'intérêts plutôt que débat juridique sérieux et désintéressé... C'est également la vanité de l'argument d'absence d'autorité de la chose jugée*

---

<sup>72</sup> KALUBA DIBWA, (D), *Du contentieux constitutionnel en République Démocratique du Congo. Contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*. Tesis doctoral, Universidad de Kinshasa, 2009, inédita.

En el ámbito puramente judicial no es de extrañar que se constate una contestación en la toma en consideración por el alto tribunal, en un procedimiento de anulación de una Ordenanza presidencial ilegal, de las disipaciones del Acto constitucional de la CNS como fundamento jurídico.

*qui est attachée à l'arrêt examiné tant dans sa motivation que dans son dispositif, encore qu'une des parties audit arrêt se trouvait être la République du Zaïre, actuellement République Démocratique du Congo, qui ne peut ignorer les lois qu'elle édicte elle-même... C'est dans ce contexte de confusion savamment entretenue tant sur le plan politique caractérisée par un dédoublement institutionnel que sur le plan stratégique, que le Conclave Politique National, réuni au Palais de la Nation du 9 au 19 mars 1993, a élaboré un texte constitutionnel composite dit harmonisé... »<sup>73</sup>.*

Además, si es verdad que la CNS padece de una ausencia de legitimidad originaria de representación, ya que sus miembros no fueron elegidos, pensamos no obstante que esta fue compensada por la legitimidad de sus actos tomados en el interés vital de la Nación<sup>74</sup>.

Este interés quedará mermado con el último texto del régimen *mobutista* en su agonía, el Acta constitucional de la transición del 9 de abril de 1994. El cordón umbilical que no ha sido roto entre estos tres textos fundamentales configura un mal o una malformación o, más aún, una degeneración no sólo contextual, sino también del espíritu y de la letra de esta nueva constitución interina.

En realidad, este texto fundamental fue redactado por el Alto Consejo de la República, HCR (Haut Conseil de la République-Parlement de Transition) instituido por la CNS actuando como Parlamento de la Transición<sup>75</sup>. Así mismo la ley n° 95-004 del 6 de julio de 1995 vino a prorrogar la transición por dos años más a partir del 10 de julio del mismo año. Pero, era sin contar con la Alianza de las Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo de Laurent-Désiré Kabila que echó a Mobutu del poder el 16 de mayo de 1997 e impugnó su orden agonizante de transición con una casi revolución<sup>76</sup>. De todas formas

<sup>73</sup> KALUBA DIBWA (D), Op. cit. p. 49.

<sup>74</sup> BASUE BABU KAZADI, (G), *L'action internationale en faveur de la démocratie en Afrique: Le cas du Zaïre*. Tesis doctoral, Universidad de Nancy 2, en microfichas, 1999, pp. 30-35.

<sup>75</sup> En este contexto de contestación, el hecho político ha precedido a la Constituyente; resulta que el HCR-PT actúa como poder constituyente originario *sui generis* en virtud de las disposiciones 55, 58, 69 y 116. En realidad, esta institución será el legislador ordinario.

<sup>76</sup> En los círculos de la AFDL preferirían hablar de rebelión y liberación en lugar de revolución.

no hubo tabula rasa o abrogación total, sino derogación parcial de los textos antirrevolucionarios con la práctica de los decretos constitucionales<sup>77</sup>.

El decreto-ley constitucional nº 003 del 27 de mayo de 1997 relativo a la organización y al ejercicio del poder en República Democrática del Congo se adoptó por el Presidente autoproclamado Kabila para llenar el vacío constitucional consecutivo a su toma del poder supremo el 17 de mayo de 1997. En su artículo 14 confirma la vigencia de los textos del antiguo régimen que no estén en contradicción con el presente decreto, es decir, desde la perspectiva de la técnica legislativa podemos decir que se adoptó una cláusula de derogación general implícita.

En este sentido, tratándose de una normativa *constitucional* de crisis, el citado decreto consolida un golpe de Estado y no puede analizarse a través de la derogada normativa: es decir que se trata de la técnica de tabula rasa de corte revolucionaria. Este texto constitucional es un *reinicio* de ordenamiento: volver a empezar tapando la irregularidad de un tal mecanismo que sólo se puede justificar en la teoría del gobierno de facto. Sin embargo, en el ámbito material el decreto del 27 de mayo se erigió de algún modo en la fuente del poder político y fue modificado y completado hasta en cuatro ocasiones.

Con el decreto-ley constitucional nº 074 del 25 de mayo de 1998, ya autocrático, el poder tuvo, en medio de la contestación, que intentar democratizarse. Fue un intento de salir de la confusión de los poderes en un presidencialismo, ya pasado de moda pero, supuestamente legitimado por la liberación<sup>78</sup>, hacia una tímida aplicación del principio clave de Montesquieu de la separación de los poderes. Así se creó un Asamblea constituyente y legislativa, al tiempo que se revalorizó el poder judicial.

Con la revisiones llevadas a cabo por el decreto-ley constitucional nº 122 del 21 de septiembre de 1998, el decreto-ley constitucional nº 180 del 10 de enero de 1999 y el decreto-ley constitucional nº 096/2000 del 1 de julio de

---

<sup>77</sup> Esta práctica autoritaria de otorgar derechos y libertades fundamentales quedará atenuada en 2003 con la Constitución de transición.

<sup>78</sup> Unos meses después de haberse autoproclamado Presidente de la República, el Jefe de eEstado Laurent-Désiré Kabila seguía considerándose rebelde.

2000<sup>79</sup>, se desde luego profundiza en esta tenue opción democratizadora y curiosamente impuesta en un nuevo contexto envenenado por la lucha armada y limitando la “autoasunción” (*auto prise en charge*)<sup>80</sup> de Kabila.

La Constitución de transición del 4 de abril de 2003 es también interina, pero se logra llegar con ella a una transición hacia la Tercera República.

En efecto, la constitución del 4 de abril 2003 fue publicada el 5 de abril en el Boletín oficial de la RDC, número especial. Su elaboración y adopción se hizo en virtud de los resultados del Diálogo inter congoleño, en sigla DIC<sup>81</sup>, foro previsto por el capítulo V del Acuerdo de Lusaka de 10 de julio de 1999 para un alto el fuego en la República Democrática del Congo y las modalidades de su puesta en marcha.<sup>82</sup> Es no sólo un calendario, sino también una hoja de ruta para la resolución del conflicto interno congoleño con la puesta en marcha de un nuevo orden político, fuente de derecho constitucional. Es lo previsto por el artículo III, puntos 16, 19, 20 y del capítulo 5 del anexo A del Acuerdo de alto el fuego sobre las modalidades de su puesta en marcha.

El Acuerdo de Lusaka es la continuación de varios instrumentos internacionales anteriores, y especialmente el fruto del comunicado del Encuentro de Pretoria de 23 de agosto de 1998 que reafirma la necesidad, para todos los grupos étnicos y nacionalidades cuyas personas y territorios constituyen hoy el Congo desde su independencia, de poder gozar de la igualdad en los derechos reconocidos y en el tratamiento ante la ley como ciudadanos. De mismo modo, el comunicado de la Cumbre regional de Entebbe del 25 de marzo de 1998, el comunicado común de la segunda Cumbre de Victoria Falls en fechas del 7 al 8 de septiembre de 1998, el

---

<sup>79</sup> Ver JORDC, número especial del 1 de julio de 2000, pp. 3-14.

<sup>80</sup> Se trata de un desarrollo *autosostenible*: *nous devons nous prendre en charge*. De 1997 a 2001 la RDC no contrajo ninguna deuda exterior. Este tipo de economía es muy cercana a la tesis de Samir Amine de desarrollo *autocentrado*, hoy en día *autosostenido*, muy lejos de las preocupaciones nuestras por la mundialización.

<sup>81</sup> El DIC tuvo lugar en Sun City en África del Sur del 25 de febrero al 12 de abril de 2002. En esta ciudad se adoptó también el 1 de abril de 2003 el Acuerdo firmado en Pretoria. Se puede considerar como un poder constituyente *sui generis*.

<sup>82</sup> Se recoge los textos pertinentes de esta etapa histórica en el Boletín oficial, JORDC: Recueil de textes pour le dialogue intercongolais, 42 años, nº especial, Kinshasa, mayo de 2001, 245 p. Otros firmantes se adhirieron a este Acuerdo el 30 y 31 de julio, visto su carácter abierto. Es no sólo un calendario, sino también una hoja de ruta para la resolución del conflicto interno congoleño con la puesta en marcha de un nuevo orden político, fuente de derecho constitucional.

acuerdo de paz firmado en Syrte el 18 de abril de 1998, la resolución 1234 del 9 de abril de 1999 así como las demás decisiones y recomendaciones pertinentes del Consejo de seguridad de la ONU, son el inicio de esta nueva andadura y supervisión del régimen político congoleño<sup>83</sup>.

El DIC dio lugar a las negociaciones políticas sobre el proceso de paz y la transición en la RDC. Lo cual se concretó en el Acuerdo global e inclusivo sobre la transición en la República Democrática del Congo firmado en Pretoria el 17 de diciembre de 2002 y adoptado en Sun City el 1 de abril de 2003, el cual, más allá de los sufrimientos y tragedias de la guerra, se ha asignado como objetivo el poner fin a la crisis congoleña.

Esta crisis de falta de legitimidad, retomando el criterio de Max Weber de la legitimidad legal racional sin olvidar la carismática y la tradicional, surge como fuente de las contestaciones del poder de unos y otros. Pero, algunos congoleños han sido obligados, sin duda en su misma existencia, a desplazar estas contestaciones y reivindicaciones del terreno de la no violencia hacia el del recurso a la fuerza tomando las armas. Se trata de un paso consistente en considerar al otro en el ámbito político como adversario político en lugar de enemigo militar, lo cual es una infortunada tragedia.

Por ello, el DIC se propuso como meta fundamental, entre otros elementos: poner fin a la guerra e instaurar un nuevo orden político y constitucional en RDC, esto es, de alguna manera una especie de refundación del Estado a través de un nuevo proceso constituyente. Y ello desde Lusaka a Pretoria IV, pasando por Cotonou, Gaborone, Addis-Abeba, Sun City I et II. En efecto, las negociaciones políticas inter congoleñas finalizaron el 17 de diciembre de 2002 en Pretoria mediante un Acuerdo global e inclusivo para la gestión consensual de la transición. Este dialogo consagra, entre otros, el principio del reparto de las responsabilidades y del poder entre los principales protagonistas de la crisis congoleña.

Cabalmente, la Constitución de la transición será adoptada por los delegados al dialogo nacional en fecha 1 y 2 abril de 2003 en Sun City y será

---

<sup>83</sup> M'BODJ EL HADJ, *Le contexte d'élaboration de la Constitution de la transition en République Démocratique du Congo*, Comunicado hecho en el Senado in Séminaire sur les perspectives de la nouvelle Constitution de la République Démocratique du Congo, Palais du peuple, septembre 2004, pp. 1-7.



promulgada por el Jefe de Estado en virtud del Acuerdo global e inclusivo, como parte integrante del arsenal político jurídico de la RDC. De conformidad con la constitución de transición, empezando por su preámbulo, sus disposiciones tanto transitorias como finales, el artículo 1 de la CT hace de este compromiso la fuente del poder durante la transición. Siendo fruto de un consenso político global, sirve de plataforma temporal para la organización de un referéndum constitucional, solamente capaz de conferir una base legal racional sobre la cual serán organizadas las elecciones con el fin de impulsar un orden político y constitucional nuevo y legitimar, según el anhelo popular, la autoridad de los gobernantes de la Tercera República.

Ciertamente, la constitución de transición instituye un régimen presidencial finalista *sui generis* de tipo nuevo. Se trata simplemente de encontrar un *modus vivendi* en favor del cese de hostilidades asegurando un reparto *tropicalizado* y proporcional de las fuerzas militares y políticas así como de la sociedad civil para el periodo de transición. Desde el punto de vista parlamentario, la Asamblea nacional es preponderante frente al Senado (no se establece, por tanto un parlamentarismo paritario según establece el artículo 104, que permite en caso de desacuerdo el derecho de sentenciar definitivamente. Este bicameralismo asimétrico es por tanto favorable a la Cámara baja. Sin embargo, los miembros de este Parlamento no son los representantes del pueblo, sino bien como consecuencia de la aplicación de un Acuerdo político. En realidad, han sido cooptados por sus fuerzas políticas, respectivamente los Componentes y Entidades al DIC.

Es menester resaltar que esta cuestión está ligada a la noción de quiebra del Estado, en una suerte de movimiento pendular de liquidación o de recomposición que eligió el camino del avatar de la historia, de modo que la carencia de legitimidad en la representación formal, las elecciones, intenta ser suplida mediante la legitimidad de las actas llevada a cabo principalmente por el Constituyente en materia de gestión verdadera de la transición. Es decir, una transición que, de un lado, en unos plazos razonables y breves conduce a la celebración de las elecciones libres y honestas y contribuye a poner en marcha

un *State Building*<sup>84</sup> asentado sobre un Estado de Derecho, democrático y social<sup>85</sup> y, de otro lado, coadyuva a asegurar la paz y la seguridad de los Estados de la región, sobre todo los vecinos. Es verdad que el órgano legislativo vota leyes y no dispone de la Administración (esto es, en realidad una institución parlamentaria que, en realidad, carece de un poder de control sobre el Gobierno y las Administraciones públicas), pero es igual de cierto que en este caso el propio Poder Ejecutivo queda diluido frente al *espacio presidencial*.

La Presidencia en la transición contó con la fórmula 1+4. Estaba compuesta por un Presidente y cuatro Vice-presidentes (artículo 80 de la CT). El Presidente de la República, Jefe de Estado (artículo 68 CT), fue de una cierta manera legitimado por el Acuerdo político ya citado y especialmente por el artículo 65 de la CT. Sucediendo a su padre, pero como jefe militar, el general-mayor Joseph Kabila tenía que someterse en este nuevo marco al veredicto de las urnas.

Efectivamente, la transición en la RDC pasó por enormes dificultades para encontrar un consenso político estable: Estado de derecho, sistema multipartidista, salvaguardia de los derechos humanos y representación proporcional en el reparto del poder. De la misma forma, para unos ha prevalecido la voluntad manifiesta de dejar de lado las fuerzas del cambio y, para otros, el posicionamiento fuera de los criterios de reparto incontrolado hacia la *cleptocracia* de las fuerzas políticas mayoritarias de cambio.

Por añadidura, una nueva cohabitación institucional ha visto el día en la RDC. Un nuevo orden político y constitucional yuxtapuesto, o tal vez superpuesto, según las sensibilidades, al de la transición. Por consiguiente, la RDC se ha regido por la Constitución de 18 de febrero de 2006 propuesta por

---

<sup>84</sup> KIRONGOZI ICHALANGA, (E), State-building en République Démocratique du Congo: la reconstruction d'un Etat post-conflit par les Nations Unies, in Basue Babu Kazadi, *Le droit international à l'épreuve des enjeux sécuritaires en République Démocratique du Congo* in Actes des journées scientifiques du Département de Droit international public et Relations internationales tenues à la Faculté de droit de Droit du vendredi 3 au samedi 4 décembre 2010, Kinshasa, PUK, 2012, pp. 153-176.

<sup>85</sup> JIMENA QUESADA (L), *Op cit.*, p. 14.

el Senado, adoptada por la Asamblea nacional de transición, aprobada por el pueblo congoleño en el referéndum de los días 18 y 19 de diciembre del 2005, promulgada por el Jefe del Estado y publicada en el número especial del Boletín oficial del 18 de febrero de 2006. De lo cual emerge un nuevo edificio institucional que prevé un ejecutivo encabezado por un Presidente de la República que manda sobre el Gobierno; y, además, se instituyen un Parlamento bicameral y un Poder Judicial.

## 2.2. Después de la Transición

Debe resaltarse la decisión conjunta tomada por las dos Cámaras del Parlamento nº 001/D.C/A.N/SEN/05 del 17 de junio de 2005 que prorroga la transición un año más y facilita el enlace entre la constitución de transición de 2003 y la de la tercera República en 2006, sin que por lo tanto se siga rugosamente el procedimiento previsto para la revisión: una práctica constitucional *contra legem* muy congoleña<sup>86</sup>.

La Constitución de la Tercera República del 18 de febrero de 2006<sup>87</sup>, tal como fue reformada el 20 de enero de 2011, admite al menos una doble lectura. En la forma, el texto fundamental vigente en la RDC instituye un regionalismo político que se aproxima al federalismo que la práctica constitucional y administrativa aclarará en un movimiento de vaivén pendular entre descentralización y centralización. En cuanto al régimen político es a primera vista una copia servil de la constitución francesa de 1958 mal adecuada a la realidad actual, pero sobre todo a la historia política y constitucional del Congo que hemos presentado.

---

<sup>86</sup> BOSHAB MABUJ (E), *Pouvoir et droit coutumiers à l'épreuve du temps*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, 338 p.

<sup>87</sup> ESAMBO KANGASHE (JL), *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Tesis doctoral en Derecho publico, Universidad de Kinshasa y Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne, 2009.

Con estos parámetros, el ordenamiento actual contiene en sí mismo unos gérmenes conflictuales: el mantenimiento de un ejecutivo bicéfalo<sup>88</sup>. Se puede considerar también una especie de inflación normativa su título II con derechos y libertades, así como deberes fundamentales que todavía el Estado no puede asumir; con carácter adicional, una inflación institucional: un Parlamento bicameral con un Senado que no es cámara de representación territorial sino simplemente de grabación o “caja de resonancia”; una multiplicidad de órdenes de jurisdicciones constitucional, administrativa, ordinaria y hasta militar que hasta hoy en día, tras una legislatura entera, no han podido realmente ser objeto de una organización real, necesitando una especie de *implosión* del Tribunal Supremo. Se aboga por la elección presidencial de dos a una vuelta, por la falta de recursos diversos, sobre todo medios financieros.<sup>89</sup>

De un punto de vista orgánico, conviene examinar: el cuerpo electoral; los órganos electos y las autoridades nombradas.

### **2.2.1. El cuerpo electoral**

El cuerpo electoral se fundamenta en dos principios. En primer término se trata, en el contexto de la instauración de la democracia, de combinar los instrumentos de soberanía popular con los de soberanía nacional, incidiendo así en una democracia representativa<sup>90</sup>. Lo cual implica el sufragio.

---

<sup>88</sup> Se puede reflexionar acerca del porqué de este giro cuando ya con Laurent-Désiré Kabila, Joseph Kabila y la transición 1 más 4 el problema estaba resuelto: el presidente de la República era también Jefe de Gobierno.

<sup>89</sup> Es cierto que un esfuerzo de innovación está impulsado por la toma en cuenta, como diría Max Weber, de la legitimidad tradicional con la cooptación de las autoridades tradicionales en las instituciones locales. Nuestra preferencia en el marco del Estado de Derecho y democrático se decanta por la legitimidad legal racional, rechazando así frontalmente la carismática, siendo normal que cualquier ciudadano, lejos del *jus sanguinis*, pueda presentarse como candidato en igualdad de condiciones en el ejercicio del derecho fundamental del sufragio y de participación en la *res publica*.

<sup>90</sup> Véase al respecto TORRES DEL MORAL (A), *Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional*, in *Revista de Estudios Políticos*, nº 203, Madrid, 1975; y, del mismo autor, a efectos de discernir la tópica teoría diferenciadora entre soberanía popular y soberanía nacional y su insuficiencia, *La soberanía nacional en la Constitución de Cádiz*, in *Revista de Derecho Político*, nº 82, 2011, pp. 55-117.

En segundo lugar, el sufragio mismo tiene que ser, hoy en día, universal, igualitario, secreto y transparente. Podrá participar todo congoleño de ambos sexos mayor de dieciocho años<sup>91</sup>.

Este cuerpo, después de la transición, de conformidad con la Constitución de 2003 completada por la Ley Orgánica 06/006 del 9 de marzo de 2006 sobre la organización de las elecciones presidenciales, legislativas, provinciales, urbanas, municipales y locales, está compuesto por el conjunto de la ciudadanía, como electores del presidente de la República y otros cargos elegidos en los niveles nacionales y locales.

En realidad, dos planteamientos surgen en este debate. Es cierto que el ciudadano ha podido participar en este novedoso marco democrático. Puede así participar directamente en la toma de decisiones por vía de referéndum o de elecciones, e indirectamente por medio de sus representantes o mediante peticiones de conformidad con el artículo 5 de la Constitución de 2006.

El ciudadano puede además, de forma *mediatizada*, participar del poder político mediante su adhesión o militancia a los partidos políticos, o actuando de forma independiente. Se trata de concurrir en la expresión del sufragio. A tal efecto, el sufragio es universal, lo que no significa que todo el mundo pueda votar o ser votado, sino más bien que dicho principio será tenido en cuenta según criterios de legitimidad legal a concretar mediante la Ley electoral. Por lo cual la raza, la fortuna, la condición social, la filiación, la formación y conocimientos no serán considerados como criterios de exclusión. Es el lema: *¡No al sufragio censitario, no al sufragio capacitario!*

En la práctica, el legislador tuvo que imponer un censo para las elecciones, sobre todo presidenciales de 2006, con la fianza no reembolsable de 50.000 dólares US para los candidatos. Aun así, hubo una veintena de candidatos. En 2011, se dobló a 100.000 dólares para rebajar el número de contrincantes a 11. Algunos, tuvieron menos de 2% de apoyo y no pudieron

---

<sup>91</sup> Léase el artículo 11 de la Ley electoral.

desarrollar una campaña, no sólo por falta de medios económicos (considerando la magnitud de los proyectos y las promesas electorales en un territorio cinco veces más grande que España) sino también por el intento en una elección única de posicionarse para ocupar algún puesto en un gobierno de coalición o el más querido y necesitado de unión nacional<sup>92</sup>.

Para formar parte del cuerpo electoral se establecen al menos tres condiciones: las estipuladas por los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Ley electoral para la calidad de elector, derecho de sufragio activo; en segundo lugar, la establecidas por los artículos 9 y 10 para la elegibilidad, derecho de sufragio pasivo; y, cómo no, en tercer lugar, para culminar el dispositivo electoral, el criterio exclusivo y excluyente de la nacionalidad congoleña de conformidad con el artículo 10 de la Constitución.

Queda por resolver la espinosa cuestión de la participación de los residentes en el ámbito local y de los africanos en los comicios africanos, principalmente por la elección de los diputados africanos.

A imagen y semejanza de la idea de ciudadanía, concepto más amplio que la nacionalidad proyectada sobre el ejercicio de los derechos políticos en particular en el marco de la Unión europea, el mimetismo institucional y normativo obligará a una revisión rápida del mencionado artículo 10. El carácter inadaptado de una nacionalidad exclusiva queda corroborado en la realidad por la doble o múltiple nacionalidad de la que goza la mayoría de los dirigentes y hombres de negocio, fruto de los flujos migratorios por estudios, residencia y actividades laborales o familiares. Por tal motivo, el Parlamento en su primera legislatura adoptó una moratoria frente a este efecto, ya que buena parte de los elegidos lo fueron en contradicción con el referido mandato constitucional.

En efecto, el estatuto y política de extranjería obligó a los inmigrantes a preferir, por razones obvias de simple desplazamiento, seguir conservando su alma en la cuna de la humanidad. De hecho, la misma persona, según que

---

<sup>92</sup> Algunos nostálgicos de la campaña de la elección del 28 de noviembre de 2011 llegaron a proponer un censo más material, en el sentido de poseer o al menos alquilar un avión para recorrer el país. Algún candidato se limitó a dar una misa en Kinshasa como único acto de campaña, pensando en vender su supuesta popularidad mediático-musical no contrastada fuera de Kinshasa, frente a candidatos de *alto ofrecimiento*; pero su estrategia fracasó en el intento.

presentara uno u otro de sus varios pasaportes, quedaba sometida a un trato discriminatorio.

El Estado cosmopolita de Kant puede resolver tal dilema. Mientras tanto, el principio deberá ser el de la legislación marroquí: no se pierde nunca la nacionalidad marroquí de origen. Dicho de otra forma, una española que se llame Ángela Mutombo lo será de momento, con los prejuicios sociales hasta policiales, que sobre el papel ello proyecta. Por consiguiente, el Estado congoleño deberá tratarla siempre como congoleña sin perjuicio de que ella misma renuncie, convirtiéndose así en una especie de *refugiada inversa* al disfrute de esta facultad de derecho natural<sup>93</sup>. Será un concepto revolucionario de la voluntad de vivir en común lejos de la *congolité*, concepto excluyente que aplicado al extremo conduce a luchas tribales y genocidio.

Del mismo modo, la capacidad civil (que excluye a los menores de menos de 18 años y a mayores bajo tutela) y la capacidad electoral (de la que no disfrutaban las personas condenadas por más de tres meses de prisión salvo amnistía) se entremezclan de un modo complejo a la hora de asegurar el pleno disfrute de sus derechos por parte de la ciudadanía, en aplicación de leyes específicas. Debe lamentarse, en todo caso, que la Ley electoral deje fuera del sufragio a los congoleños que se encuentren fuera del territorio.

Esta última limitación, presentada como exigencia de economía de recursos y lucha contra el fraude electoral, conlleva la confirmación de la quiebra de la administración diplomática. Pues, efectivamente, no se permite ejercer el voto en las embajadas y consulados congoleños en el extranjero, lo cual constituye un despropósito a la luz de los avances tecnológicos, que

---

<sup>93</sup> JIMENA QUESADA (L), « Préface » à l'ouvrage de Pierre Félix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo, *Réglementation congolaise du Droit International Privé*, Lubumbashi, Éditions Centre Africain d'Études et de Recherche en Droits de l'Homme, 2009, pp. 7-12. En dicho prólogo se destaca la importancia de una noción amplia de ciudadanía basada en el respeto de los derechos humanos asociada no tanto a la nacionalidad, sino a la circunstancia de hallarse bajo la jurisdicción del Estado, en este caso congoleño. Desde este punto de vista, se pone el acento de manera transversal en los derechos humanos a la hora de acometer sucesivamente la legislación congoleña sobre la nacionalidad, la condición de los extranjeros en la RDC, o el estatuto de los refugiados y apátridas, entre otros aspectos.

propician esa posibilidad en clave de administración electoral electrónica o, al menos, de articulación del voto desde el exterior<sup>94</sup>.

Una vez solucionado el problema del reconocimiento, el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo está condicionado por la elección del modo de escrutinio. Antes de la Ley de 2006, un dispositivo orgánico se materializó con la aplicación de la Ley nº 04/009 del 5 de junio de 2004 sobre la organización, atribuciones y funcionamiento de la Comisión electoral independiente.

Tras consultar el Tribunal supremo, el presidente promulgó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 y siguientes de la Constitución, varias leyes tendentes a favorecer un desarrollo institucional con el fin de organizar unas elecciones libres, transparentes y honestas<sup>95</sup>.

A los efectos de articulación del sufragio existen unas formalidades preliminares en virtud del artículo 5 de la Constitución sobre el ejercicio de la soberanía por el pueblo y de lo prescrito, como prolongación o desarrollo, por la ley electoral. En consecuencia, es preciso inscribirse en las listas electorales y ser titular de una tarjeta de electores. Hay que hacer notar asimismo que esta operación ha sido fuente de fraude electoral. En concreto, no se realizó de antemano un censo electoral para conceder una tarjeta de identidad para determinar quiénes ostentaban la condición de congoleños para, a continuación, determinar quiénes componían el cuerpo electoral<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Vid. BARRAT I ESTEVE (J) y FERNÁNDEZ RIVEIRA (R.M) (coords.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*, Madrid, Civitas, 2010.

<sup>95</sup> Se trata de las instituciones de apoyo a la democracia: la Comisión electoral independiente, el Observatorio nacional de los derechos humanos, la Alta autoridad de los medios, la Comisión verdad y reconciliación y la Comisión de ética y de lucha contra la corrupción. Hoy, con la Constitución de 2006, concretamente en sus artículos 211 y 212, sólo quedan dos instituciones: la Comisión electoral nacional independiente, CENI y el Consejo superior de la audiovisual y de la comunicación, CSAC.

<sup>96</sup> En la época del régimen de Mobutu, se concedió la nacionalidad de forma colectiva a los ciudadanos de origen ruandés. Luego se les negó este derecho de ser ciudadano de pleno derecho. Es una de las causas de la rebelión de los Banyamulenge que, apoyados por el poder tutsi, constituyeron el brazo armado de la fatídica liberación del Congo. Su líder acabará por calificar su Alianza de: *congloméra d'aventuriers* (conglomerado de aventureros).



Ahora bien, no se contempla ninguna sanción penal<sup>97</sup>; la única obligación radica en que esta formalidad es imprescindible para poder votar. La inscripción en muchos casos se confundió con la naturalización. Esta circunstancia ha sido denunciada por las ONG como una táctica fácil de adquisición de la nacionalidad, ya que la tarjeta de elector era también tarjeta provisional de identidad<sup>98</sup>. Con el boicot de 2006 de los simpatizantes de la UDPS, un buen porcentaje del cuerpo electoral potencial no fue inscrito. Esta situación cambió con ocasión de los comicios de 2011<sup>99</sup>.

En todo caso, hoy en día esta tarea de supervisión, como administración electoral, recae sobre la Comisión electoral nacional independiente, CENI<sup>100</sup>.

Esta institución de apoyo a la democracia está asistida por la comunidad internacional, para llevar a cabo un proceso electoral limpio sin contestación. Pero, como mal augurio, su acción condujo a *la quema* del Tribunal Supremo en 2006 con el posterior exilio del supuesto perdedor, el antiguo Vicepresidente Jean Pierre Bemba, hoy inculcado en La Haya ante el Tribunal penal internacional por crímenes contra la humanidad<sup>101</sup>. En 2011-2012 afloró un tensísimo ambiente de represión (con el espectro de Costa de Marfil) generado entre Laurent Bagbo y Alassane Ouatara y que acabó en un enfrentamiento armado entre las dos fuerzas (junto a un apoyo francés) ensangrentado el país con el arbitraje del proceso de certificación de la Misión de la ONU a pesar del dictamen del Tribunal constitucional marfileño<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> En Bélgica, por ejemplo, el voto es obligatorio y se prevé sanciones pecuniarias por no votar. Es a la vez un derecho civil y político y una obligación cívica.

<sup>98</sup> La RDC lleva dos elecciones sin censo de su población y proceso de identificación electoral rigurosa, sobre todo en el Este del país con sus fronteras porosas. Se trata de la *Voix des sans voix* por ejemplo, cuyo Director ejecutivo Victor Chebeya ha sido asesinado. Su juicio dejó en el banquillo nada menos que al inspector general de la Policía nacional.

<sup>99</sup> INSEE suele dar la cifra que ronda los 7% en Francia. Otros criterios controlados por el municipio son igualmente tenidos en cuenta, como el empadronamiento, la hacienda personal, la vida familiar (cónyuge, hijos, etc.).

<sup>100</sup> Su labor ha sido duramente criticada, instaurándose una reforma que ha sido llevada a cabo para organizar las elecciones locales futuras de 2014. La oposición y la sociedad civil, así como la Iglesia católica, piden a esta institución de apoyo a la democracia la limpieza electoral: la verdad de las urnas.

<sup>101</sup> Para contextualizar esa posible persecución a escala mundial léase JIMENA QUESADA (L), *Dignidad humana y justicia universal en España*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi ("The Global Law Collection"), 2008, 254 pp.

<sup>102</sup> Laurent Bagbo está también procesado en la Haya por crimen de guerra y crimen contra la humanidad.

No solo la troika, sino también el CIAT (Comité internacional de acompañamiento de la transición) y las instituciones comunitarias e internacionales, han prestado un apoyo material, logístico, financiero y de refuerzo de recursos humanos en el ámbito de la organización integral del proceso electoral para establecer un nuevo orden político en el país. Se trata de la acción internacional conjugada con la interna a favor de la democracia<sup>103</sup>.

Prosiguiendo con las condiciones de ejercicio del sufragio, debe añadirse que el voto es personal. Cada uno debe comparecer físicamente y votar. Por lo tanto, el voto por correspondencia queda excluido<sup>104</sup>. Queda descartado asimismo el voto por representación<sup>105</sup>. Esta operación debe ser secreta; es una garantía mínima para la libertad del votante. Hay que prever células de aislamiento y procurar tener urnas transparentes, así como cualquier otro medio y método apto para garantizar la limpieza electoral. La falta de respeto de esta formalidad se sanciona con la nulidad del proceso donde el fraude se ha producido<sup>106</sup>.

Se trata de un fenómeno general que se manifestó en todos los países; ciertamente, en grados distintos, pero que revela la debilidad de la naturaleza humana. Existe un desconcierto e indignación frente a esta lujuria antropológica en el consenso sobre el bien y el mal<sup>107</sup>. Lejos de la democracia, es un lujo para los africanos constatar en el extranjero episodios como el atinente al ex presidente de Francia Jacques Chirac (se sabe hoy en día de su procesamiento y condena), consistentes en cierta medida en resucitar muertos

---

<sup>103</sup> Cfr. BASUE BABU KAZADI (G) *Introduction générale à l'étude du droit. Partie: Droit public*, Kinshasa, PUK, 2012, pp. 103-110.

<sup>104</sup> Hoy se puede incluso votar antes de los comicios por correo y se puede contemplar con cautela el voto por internet. En efecto, es una buena opción la de realizar el voto en el mismo momento, pero aun así la complejidad es difícilmente eludible solo considerando el cambio de hora en el mismo país, pues algunas mesas se abren o se cierran antes o después que otras.

<sup>105</sup> En algunos sistemas electorales, principalmente de inspiración musulmana, la figura del *pater familias* oscureció el proceso electoral con el voto por poderes implicando una clara discriminación de género.

<sup>106</sup> Además de esta sanción prevista en la Ley electoral, se podría llegar incluso, en función de la gravedad del fraude, a imponer sanciones penales.

<sup>107</sup> El filósofo Diógenes estuvo buscando con una lámpara hasta el amanecer a un hombre honesto que no encontró. El hombre bueno no existe, hay que educarlo e institucionalizar algunos procesos a tal efecto.

a todos los efectos, incluso electorales. Del mismo modo, la famosa elección de 2000, de triste memoria, entre G.W. Bush y Al Gore fue un golpe al acatamiento de la sentencia judicial: efectivamente, el Tribunal Supremo americano pagó un alto precio: su credibilidad quedó entre dicho al decir de uno de sus 9 jueces<sup>108</sup>. El Alto tribunal privilegió el formalismo del cumplimiento de fechas y plazos (principalmente del juramento del cargo presidencial) sobre toda otra consideración. A tal efecto, se ordenó bloquear el recuento electoral contestado de Florida en el que el Gobernador era nada menos que el hermano del vencedor por sólo 4 votos y menos votos populares que su contrincante<sup>109</sup>.

Otra coercitiva modalidad relativa a la composición de las mesas electorales y al recuento debe ser respetada. En consideración a los candidatos, una representación junto a los observadores nacionales e internacionales en el control de las tareas de las mesas constituye un derecho en un contexto de emergencia democrática; es decir, se trata de alguna medida del derecho de las candidaturas de contar con apoderados e interventores.

En definitiva, a todas estas condiciones, hay que añadir el principio de igualdad entre votantes: cada votante dispone de un voto. En realidad, los votos deben tener el mismo peso. Se debe prohibir el fraude electoral. Las circunscripciones electorales se componen bajo un doble criterio demográfico y territorial, si bien son conocidas lógicamente las técnicas de “découpage” y otras que pueden alterar sensible o ampliamente los resultados electorales.

### **2.2.2. Los órganos electos**

Repasemos ahora la configuración del Parlamento: la cámara baja, la Asamblea nacional, y la cámara alta, el Senado. En este caso, no es comprensible un Senado de segunda lectura. Es un despilfarro; esta cámara se justifica en un Estado federal como forma de representación territorial. En un

<sup>108</sup> JAQUÉ (JP), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 2010.

<sup>109</sup> Los nostálgicos sugirieron a raíz de haber enviado a Estados Unidos unos observadores senegaleses para asegurarse de la limpieza electoral cuando Abdou Diouf dejaba el sillón presidencial, sin rechistar, a Abdoulaye Wade. En el sistema electoral americano sólo cuentan los votos por Estados. Se trata de elegir, no al presidente de los americanos, sino al de los Estados Unidos de América.

Estado unitario, es simplemente una cámara de segunda lectura o de resonancia, des sabios, como si los diputados fuesen inútiles<sup>110</sup>.

De hecho, incluso modalidades de democracia directa se pueden dar hoy teniendo en cuenta las opciones que nos ofrecen la innovación científica, tecnológica e informática. Se podrá hoy intentar la aserción inversa con la definición realista de Duguit sobre la distinción entre los gobernantes y los gobernados en la configuración del Estado. Pues, efectivamente, en las democracias contemporáneas, el pueblo depositario de la soberanía primaria sólo gobierna el día de las elecciones. A imagen y semejanza de algunos cantones suizos, podríamos como ciudadanos disponer cada uno de un SIM a efectos de identificación y proponer leyes y actos con fuerza de ley en un terminal informático o telefónico, así como de cualquier otra innovación de forma inmediata, participativa e interactiva. Así sucede en los “tele show”, en cuyo formato se puede lograr en intervalos determinados discusiones y votos en directo por vía radiofónica, televisiva e internet o intranet.

Con relación a las cautelas a adoptar sobre quién controla el sistema informático es posible en la actualidad, a pesar de lo aleatorio de los virus informáticos, por los menos limitar el fraude en la constitución del cuerpo electoral y las operaciones de recuento de votos. Y lograr así una real representatividad. Hoy en día, los sectores privados controlan en el ámbito bancario estos procesos. Se puede instantáneamente ingresar, reintegrar, pagar en un cajero o una terminal bancaria sin problema. En el sector administrativo, se ha simplificado el trámite burocrático mediante un anonimato desconcertante fuera del típico burócrata, pero frente a un “cajero funcionario” que pueda expedir certificados con la firma digital de la autoridad competente tras el pago de tributos en especie o con una tarjeta de crédito.

---

<sup>110</sup> Esta situación parece un paternalismo institucional de mal gusto. Los senadores elegidos mediante sufragio indirecto, de conformidad con el artículo 104 de la Constitución, consolidan un sistema de corruptela en la consecución de votos en la Asamblea provincial sin disciplina de votos. De dos posibilidades, debe optarse por sólo una: o únicamente se deben presentar los diputados provinciales sometidos a este tipo de escrutinio, bien los candidatos al Senado se presenten directamente sometidos a sufragio universal. Nuestra preferencia se orienta hacia el federalismo. En un Estado unitario, el Senado es una caja de resonancia en la que se genera lentitud y parálisis o hipertrofia legislativa, ya que la constitución de una comisión paritaria demora el proceso más aún en la consecución de una mayoría en términos idénticos entre ambas cámaras (baja y alta), y se perfila poco menos que imposible, sobre todo en época de cohabitación.

Por consiguiente, el derecho constitucional puede informatizarse. Quiero decir: se puede utilizar esta disciplina exterior al derecho para la economía de procedimientos y plazos. En este caso, el voto *cyber-informático* u *online* será un paso determinante. La elección de 2011 se focalizó en el debate preelectoral sobre el servidor central, *serveur central*, de la CENI. Así dicho, seguimos creyendo que las buenas elecciones las hacen los ciudadanos ellos mismos; hay que tratar de reducir el núcleo, pero esta tarea es difícil en una megalópolis como Kinshasa o en los rincones lejanos del país: las innovaciones no son todavía concluyentes en los macroproyectos. La democracia electrónica no está aún consolidada.

Por su lado, la jurisdicción constitucional debe desarrollar su labor y tiene un papel crucial en la limpieza electoral, condición *sine qua non* de legitimidad democrática.<sup>111</sup> Esta responsabilidad en materia de las elecciones presidenciales y legislativas, la comparte con los Tribunales superiores de apelación (*Cour d'appel*) de un lado y, de otro lado, con los Tribunales de primera instancia y los Tribunales de paz en cuanto a las elecciones locales. Se trata con el amparo del Tribunal constitucional de asegurar la representación en el Parlamento y subsidiariamente para las demás Asambleas y Consejos provinciales, municipales, comunales, así como para el *Sector* y Jefaturas tradicionales.

En cuanto al escrutinio, la democracia representativa, hoy en día, se fundamenta en la praxis en la elección por los ciudadanos de sus representantes que van a ejercer el poder político en su lugar. Los elegidos, en realidad no sólo representan a los electores de su circunscripción, sino a la nación entera. Su mandato es nacional: es la aplicación de las ideas de Sieyès de soberanía nacional opuesta a la soberanía popular de Rousseau implicando la democracia directa y su instrumento electoral, el referéndum.

---

<sup>111</sup> MABANGA MONGA (M), *Le contentieux constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 1999. Ver también VILLIERS (M), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 2001, p. 56 sobre el contencioso constitucional, así como FAVOREU (L) et alii, *Droit constitutionnel*, 8ª edición, Paris, Dalloz, 2005, p. 199, sin olvidar KELSEN (H), *La garantie de la constitution (justice constitutionnelle)* in *RDP*, 1928, n° 5, pp. 198-257.

El criterio de las democracias contemporáneas sigue siendo la elección real entre una pluralidad de candidatos. Son elecciones disputadas, como afirma André Hauriou, o competitivas, según la expresión de Maurice Duverger<sup>112</sup>. Esta visión se opone a la concepción de los regímenes que se llaman democracias populares. Estos países conocen elecciones, pero en un sistema monolítico en el que se restringe la opción a favor de un candidato único presentado por el partido único o la junta militar. Así sucedió durante décadas con el Movimiento Popular de la Revolución en el Zaire de Mobutu<sup>113</sup>.

Las elecciones libres y transparentes constituyen una tradición de las democracias liberales generalmente occidentales; al contrario, las elecciones a mano alzada fueron el legado de regímenes comunistas o fascistas, por suerte en vía de desaparición. Se trataba de acreditar la tesis basada en aspiraciones dogmáticas y confusas de una sociedad unánime donde cada uno podría conseguir según sus necesidades y deseos. Este sueño parece muy lejos de la realidad y naturaleza humana<sup>114</sup>.

### **2.2.3. Las autoridades nombradas**

En las democracias modernas, existen dos problemas primordiales: el de la democracia en los partidos políticos de regeneración democrática (en clave de transparencia, lejos de la financiación ilícita, de la corrupción política y del clientelismo de los barones) y de cambio de mentalidad en favor del interés general de un lado y, de otro lado, el de modo de escrutinio para permitir al vencedor constituir mayorías amplias y estables en proporción con su peso en el hemisferio en un régimen parlamentario o en la legitimidad de su acción ejecutiva en el régimen presidencial. Se podría dar en caso de combinación de ambos criterios en un sistema mitad parlamentario y mitad presidencial<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. JAQUÉ (JP), Op. cit., así como DUVERGER (M), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 18<sup>ème</sup> édition, PUF, Tomo 1, 1990.

<sup>113</sup> Mobutu, *Roi du Zaïre, documental*; o el título del libro, *Les dinosaures* de Colette Braeckman, son ilustraciones de un poder despótico y patrimonial asentado en la violencia y la corrupción, así como en la legitimidad externa.

<sup>114</sup> Pero sigue nutriendo a los regímenes dictatoriales de Corea del Norte, Cuba y, más sutilmente, el de Venezuela, Birmania o Zimbabue.

<sup>115</sup> Nuestra preferencia por el régimen presidencial y la forma federal del Estado se justifica, entre otros motivos, por el mero hecho de la dificultad de normalizar y sintonizar estos

En la práctica, el derecho de sufragio activo y pasivo supone la distinción entre el escrutinio mayoritario y la representación proporcional. Los dos modos están aplicados en la legislación electoral congoleña para la elección presidencial y la legislativa<sup>116</sup>. El concepto de sistemas electorales se refiere a reglas técnicas para proclamar el vencedor o los vencedores de un escrutinio<sup>117</sup>.

El escrutinio mayoritario permite que sean proclamados como vencedores los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos. Ellos se llevan la totalidad de los escaños en su circunscripción. No se tiene en cuenta la amplitud de los votos de los perdedores, víctimas de tal suerte de un voto “inútil”.

Para la elección presidencial en la RDC sólo existe una circunscripción, la nacional, aunque la CENI tenga antenas en todas las provincias. Se suman, a través del recuento, todos los votos de los electores en el territorio nacional. Se puede ganar con una sola provincia, lo que contrasta con la elección presidencial americana por ejemplo. De mismo modo, para las elecciones legislativas se aplica otro escrutinio, dividiéndose el territorio en varias circunscripciones locales en relación con los escaños a distribuir; aunque el mandato del diputado sea nacional. Su elección está circunscrita a una jurisdicción local.

El escrutinio se complica, porque puede ser llevado a cabo a una sola vuelta o a dos vueltas. Cuando se trate de una sola vuelta, será elegido el candidato independiente o la lista que obtenga a la mayoría de los votos en la circunscripción: un solo voto de más es suficiente para llevarse todo. Se puede decir lo siguiente con respecto a este modo de designación: « *une espèce de*

---

dos imperativos: representación proporcional y mayoría efectiva en países en donde la nación no sea el sustento sociológico del Estado, sino al revés.

<sup>116</sup> MUAMBA (B) *Formes de l'Etat, régimes politiques et systèmes électoraux, Dossier de droit constitutionnel & institutions politiques*, Goma, éd. ULPGL, 2002, pp. 163-165. Cfr. también Conférence nationale épiscopale du Congo, *Manuel de référence d'éducation civique et électorale*, Kinshasa, t. II, module V, 2005, p. 100.

<sup>117</sup> MARTIN (P), *Les systèmes électoraux et les modes de scrutins*, Paris, Montchrestien, Clefs, 1994, p. 9. De todas formas, como señala Maurice Duverger, un escrutinio no es inocente, todo depende de la idea que se tiene y de los supuestos resultados que se esperan, limpiamente o no.

*caricature résume ce système au contrôle des programmes pragmatiques ratissant une large sphère d'électeurs, assurant un vote utile, impliquant généralement un bipartisme rigide ou souple et instaurant une stabilité gouvernementale* »<sup>118</sup>.

Cuando la contienda se dirime a dos vueltas, será elegido en primera vuelta el candidato o la lista que obtenga la mayoría absoluta de los votos (mitad más uno de los votos). En caso de que no se configure una clara mayoría en la primera, se resuelve en segunda vuelta con los dos primeros (el llamado "ballotage"). Entonces se aplica la mayoría relativa, como ocurre en la elección con una vuelta<sup>119</sup>.

En RDC se puede afirmar que se trata precisamente de acometer una evaluación de las fuerzas y una negociación con los tráfugos, para acabar con la perversión del sistema. En efecto, llegan a presentarse los partidos encabezando unas listas en primera vuelta y organizando en la segunda una coalición más o menos estable: se elige en primera vuelta y se elimina en la segunda. De esta manera, la reforma constitucional de 20 de enero de 2011 acaba con este dilema, en medio de una contestación a favor del sistema de escrutinio mayoritario a una sola vuelta. Sistema electoral que se puso en práctica efectivamente con la elección presidencial del 28 de noviembre de 2011<sup>120</sup>.

Por su parte, el escrutinio es *uninominal* cuando sólo un candidato es elegido por cada circunscripción. Lo que significa que habrá tantas circunscripciones como candidatos elegidos: « *c'est le phénomène de la personnalisation et de la féodalité électorale: l'électeur choisit un seul représentant en se référant à sa personnalité, un véritable combat de gladiateurs* »<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> BASUE BABU KAZADI (G), Op cit., p. 112

<sup>119</sup> Esta operación se llama *ballotage*.

<sup>120</sup> La CENI proclamó provisionalmente a Joseph Kabila vencedor de los 11 candidatos, seguido por Etienne Tshisekedi, cuando en 2006 fue en segunda vuelta cuando ganó frente a Jean Pierre Bemba. El Tribunal Supremo dictó su sentencia de proclamación definitiva de los resultados a favor de Kabila. Pero él mismo reconoció irregularidades, si bien lejos del lema "la verdad de las urnas no perece", según él y sus partidarios, volvieron a poner en entredicho el orden de los resultados, según afirmó el portavoz del Gobierno, Lambert Mende. Hoy en día se está reestructurando la CENI y hablando de cohesión nacional.

<sup>121</sup> BASUE BABU KAZADI (G), Op cit., p. 113



El escrutinio de *listas* se realiza teniendo en cuenta listas que llevan un número de candidatos igual a los escaños de la circunscripción. De ahí, la denominación escrutinio *plurinominal*. El votante está llamado a votar por una lista y no un candidato. Es una especie de anonimato en el que los partidos políticos juegan un papel determinante. Son ellos los que presentan unilateralmente la lista a sus simpatizantes, lo que conlleva que la votación ya no se focaliza en las personas, sino en una opción política frente a otra. Se someten a veredicto de las urnas varios candidatos en una lista: « *ce qui nécessite une élection sur un programme en y ajoutant l'hypothétique indépendance de l'élu, la prépondérance des partis politiques, le panachage ou le recours à une liste bloquée* »<sup>122</sup>. Este sistema se acerca más por su técnica de listas a la representación proporcional.

En cuanto a la representación proporcional, se trata de un escrutinio que asegura a cada formación política un número de escaños proporcional al de votos que ha obtenido. Eso implica el escrutinio de lista con una sola vuelta. En cada circunscripción, los electores eligen varios candidatos. Cada partido presenta su lista, que debe concurrir al sufragio con nombres iguales a los escaños a proveer. No obstante su carácter aparentemente simplista, en la práctica es un mecanismo muy complicado. Al contrario del escrutinio mayoritario, la lista que obtiene más votos no se lleva todos los escaños; los adversarios tendrán también algo; simplemente el vencedor tendrá un poco más que sus contrincantes. A pesar de casos extremos en el que estos últimos no puedan lograr el coeficiente electoral, esta hipótesis es teórica y difícil de observar en la realidad. La elite política congoleña suscribió obviamente este escrutinio por razón de reparto del poder en la Asamblea con nada menos que 500 diputados. ¿Cómo repartir estos escaños?

El reparto de escaños se efectúa prorrateando los votos en dos tiempos: la distribución de los escaños mediante un cociente electoral y la atribución del resto de los votos. Se trata de un cálculo complejo simplificado en la ecuación

---

<sup>122</sup> Idem. Cfr. también KEKUMBA (K), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, t. I, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2009, p. 286 y ss. El autor considera que la gran ventaja es la repesca (yo diría el *reciclaje local o europeo* en caso de España) de la gente influyente del partido que no podrá ser elegida en un escrutinio uninominal. En cambio, su debilidad está en la libertad del votante en modificar el orden de la lista. Se habla de *panachage*, de voto preferencial y listas cerradas.

siguiente: *número de sufragios / número de escaños = cociente electoral*; *números de votos de la lista / cociente electoral = número de escaños conseguidos*. Mas, el “marcador” de una lista contiene tantos cocientes electorales como escaños obtiene proporcionalmente. Los escaños restantes serán atribuidos, ya sea al resto mayor, ya sea a la media mayor<sup>123</sup>.

Este sistema goza lógicamente, de entrada, de la característica de ser más justo, por acercarse más fielmente a la voluntad popular.<sup>124</sup> Pero los votos que no han sido atribuidos al perdedor no estarán representados en el hemicycle.

Para suplir estas carencias, el escrutinio mixto sirve de refuerzo. Es una mezcla no siempre armoniosa de los dos primeros modos de votación. Los dos escrutinios se aplican cumulativamente en la misma elección. En ese caso: sea el votante dispone de dos votos, uno para designar un candidato mediante el escrutinio uninominal mayoritario a una vuelta, el otro para elegir una lista

---

<sup>123</sup> Como hemos explicado en otra ocasión (BASUE BABU KAZADI, G., Op cit., p. 114) : *soit au plus fort reste, soit à la plus forte moyenne. La première répartition suppose que les sièges restants soient attribués aux listes qui ont le plus grand nombre de suffrages inemployés. Ce qui favorise les petits partis. S'agissant de la seconde répartition, elle se fait au profit des grands partis et consiste à diviser, pour chaque liste, le nombre de suffrages obtenus par le nombre de sièges attribués plus un fictif. Il se dégage ainsi une série de moyennes. Les sièges restants iront aux listes ayant les plus fortes moyennes. Il s'agit d'une part de reporter le reste des voix à l'échelle nationale en totalisant pour chaque parti l'ensemble des suffrages inemployés dans les circonscriptions. De même, de l'addition des sièges non attribués, il est proportionnellement reparti en fonction du suffrage aux listes nationales. Pour cela, il est assigné un quotient électoral national en divisant le total des suffrages inemployés par celui des sièges non pourvus. Par ailleurs, ce report peut s'effectuer simplement au niveau local en vue d'assurer la diversité nationale : l'unité étatique dans la diversité de la représentation. Cfr. también, GARCÍA SORIANO (MV), *Elementos de derecho electoral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 3º edición, 2010, 303 p.*

<sup>124</sup> BASUE BABU KAZADI, (G), Op cit. Efectivamente, este sistema goza « *d'emblée du privilège d'être plus juste car il assure formellement la représentation de la volonté populaire et ce, quand bien même par la force des choses, les coalitions préélectorales inutiles finissent par s'imposer. Ensuite, dès lors qu'elles ne s'imposent pas, elles finissent par voter pour une liste complète telle que proposée par le parti majoritaire. N'empêche cependant que ce système est à l'origine de l'instabilité gouvernementale due à des majorités fragmentaires, au recours à des calculs compliqués et à l'émiettement partisan qui n'a plus de seuil de scissiparité. Le caractère inéquitable du système majoritaire vient du fait qu'il accentue l'avantage du vainqueur au sein de chaque circonscription* ». El autor añade: « *C'est l'écrasement de la minorité, il a été même mesuré mathématiquement par la loi du cube le rapport des sièges de deux partis est comme le cube du rapport de leurs voix. La différence pour le double en nombre des voix est de huit en nombre de sièges. En outre, le scrutin à deux tours est un peu moins équitable car l'électeur exprime sa préférence au premier tour, et si son candidat préféré n'est plus au second tour, il votera contre celui qu'il apprécie le moins en d'autres termes, il choisit au premier tour et il élimine au second tour. L'écart entre les voix et les sièges n'est pas mesurable avec autant de précision que pour le scrutin à un tour. En effet, tout dépend des alliances conclues par les partis politiques entre les deux tours* ». Ver igualmente, COTTERET (JM), *Le marché électoral*, Paris, Ed. Michalon, 2004, p. 146.

presentada por un partido político a la representación proporcional; sea una parte de los escaños es atribuida al escrutinio mayoritario y otra a la representación proporcional<sup>125</sup>.

En la RDC, en el caso de los diputados elegidos por sufragio universal directo en las circunscripciones que tienen un solo escaño a proveer, el sistema de votación se realiza mediante el escrutinio mayoritario simple y, en el caso contrario de pluralidad de escaños, mediante escrutinio proporcional con listas abiertas y un solo voto preferencial aplicando la regla del resto mayor, pero con alguna flexibilidad prevista por el artículo 119 de la Ley electoral<sup>126</sup>.

A decir verdad, en primer lugar, la calidad de elector (reuniendo las condiciones de elegibilidad y, correlativamente, los casos de inelegibilidad) pasa por fases predefinidas en la convocatoria electoral, seguidas de la presentación oficial de los candidatos. En segundo lugar, las operaciones electorales y de escrutinio implican no sólo la presencia de observadores imparciales para certificar la limpieza electoral, sino también la de los testigos acreditados por los candidatos con el fin de que el escrutinio sea honesto y sin coacción de cualquier tipo sobre sus componentes e integrantes.

Una vez desarrollado el proceso electoral mediante una buena supervisión de policía y actuación de las fuerzas de seguridad, las operaciones electorales se llevan a término mediante una real independencia de la Comisión electoral en general y de cada mesa electoral en particular. Con estas premisas, la degeneración del espíritu cívico puede evitarse en mayor medida mediante una educación en paz y ciudadanía. La transparencia se impone: tanto en la campaña (sobre todo, en materia de evitación de financiación ilegal), el acceso a los medios públicos de comunicación, así como

---

<sup>125</sup> Idem : « *de manière alternative de deux modes en commençant par majoritaire pour le cas du système des apparentements pratiqué sous la IVème République pour l'élection à l'Assemblée nationale, c'est le système de jumelage de liste pour contrarier le gaullistes et les communistes* ». Cfr. también, MPONGO BOKAKO (E), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Kinshasa, E.U.A, 2000, p. 228.

<sup>126</sup> BASUE BABU KAZADI, G., Op cit., Otra modalidad del voto preferencial conlleva que el votante pueda clasificar los candidatos que él quiera ver elegidos. Así, « *dès lors qu'un des candidats a obtenu un nombre de voix suffisant, le second nom de la liste est pris en compte et ainsi de suite. Pratiqué en Irlande, il est nommé système de Hare* ».

en la libre circulación para que todos los electores puedan llegar a los sitios remotos del territorio nacional de un lado y, de otro lado, la no instrumentalización de la justicia en la resolución del contencioso electoral.

En definitiva, la proclamación de los resultados en África, lejos de ser una fiesta electoral fruto del veredicto de las urnas, parece en gran medida un duelo trágico, un momento crítico de la constatación del fraude promovido, entre , por el poder organizador o por el maquiavelismo de algunos oponentes oportunistas que no quieren que ni unos ni otros lleguen a ser verdaderos hombres de Estado (fuera de la filosofía de la vendimia o del estómago), prefiriendo embarcar al país entero en una tragedia y unos sufrimientos que no tienen nombre<sup>127</sup> ¿*Quid* de los órganos instituidos?

---

<sup>127</sup> Se trata a veces de recogida en el suelo ya que la vendimia comporta un gran esfuerzo. Consultar *Droit, structures et institutions socio-politiques de l'Afrique traditionnelle*, UNIKIN, 2002-2003 y BAYART (JF), *L'Etat en Afrique: la politique du ventre*, Paris, Fayard, 1992.

## **Sección Segunda: El desarrollo institucional adecuado impulsado por un nuevo orden político y constitucional en la Tercera República**

El contexto político desde el principio de la transición en 2003 sigue siendo el de la búsqueda de un arreglo pacífico en el cual el acuerdo de paz resulta ser una fuente incontenible de Derecho constitucional.

En este nuevo orden se trata de asegurar un reparto calificado de no excluyente tanto en el ámbito político pero lo que se da menos en las distintas transiciones, reformas en el ámbito administrativo.

### **CAPÍTULO III. EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO INSTITUCIONAL POLÍTICO PARA IMPULSAR UN ORDEN POLÍTICO ADECUADO**

En este nuevo marco, el constituyente quiso dejar claro su empeño en instituir órganos que deberían reflejar la voluntad popular. Como se ha examinado anteriormente, es la legitimidad legal racional la que prevalece.

Asimismo, frente a la especialización de otras instituciones del Estado, el nombramiento solo puede provenir de autoridades ya anteriormente sometidas al veredicto de las urnas. Sus actos confieren a estos órganos una legitimidad derivada.

#### **1. Los órganos elegidos**

Se deben distinguir las autoridades políticas electas después de la transición, de aquellas otras instituidas sin recurrir a este procedimiento para lograr el alto el fuego y consolidar el proceso de paz, así como la reconciliación nacional con la puesta en marcha del acuerdo de paz y la constitución de transición.

Durante la transición, ningún órgano fue elegido; se trata ahora de una consideración teórica y de Derecho comparado. Sirve de timón al constituyente de la Tercer República y su sucesión. El contexto de este desarrollo tiene en su trasfondo muchas dificultades políticas.

La primera radica en encontrar una coalición estable en torno a una aplicación sin exclusión de un acuerdo político y de unos principios constitucionales en el espacio presidencial. En segundo lugar, el ejecutivo tuvo un Gobierno controlado en su mayoría por los señores de guerra. Era el criterio

de lealtad el que predominaba, en lugar de la competencia a la hora de asumir cargos ministeriales. Respecto a los líderes políticos, el clientelismo pone de relieve lazos de gratificaciones en el reparto de responsabilidades políticas y hasta administrativas.

En este panorama, serán los radicales de ambos lados quienes asumirán las funciones públicas de primer rango en el marco de una transición marcada por esta debilidad consustancial, cuestionando la eficacia gubernamental de un Consejo de ministros heteróclito.

La RDC padece así, en partir de 2003, un marasmo económico y financiero al borde del corralito y sin reservas en divisas, y recurriendo a la acuñación de moneda lo que implica, entre otros aspectos, una inflación a dos o más cifras sin reducir el paro. Pero, sobre todo, este país estaba viviendo una tragedia marcada por crímenes de guerra, de genocidio y contra humanidad, a pesar de las intenciones firmes de acabar con las hostilidades y de hacer política<sup>128</sup>.

En este clima conflictivo, es interesante hacer de manera exhaustiva la relectura de la historia política de la RDC teniendo en cuenta la evolución de las mentalidades de los congoleños en cuanto a la devolución y ejercicio militar del poder político. Estos movimientos cíclicos se observan también en los países vecinos e interactúan en un sistema pendular que se retroalimentan respectivamente infectando la región de los Grandes Lagos. La emergencia de este papel de las fuerzas armadas, milicias, grupos militares rebeldes en la década de los noventa, acaba por conquistar el espacio político y paralizar las fuerzas de cambio pacífico y democrático.

Constituye en tal dirección un un gran alivio que la Constitución en vigor reafirme la supremacía de la autoridad civil sobre la militar. En efecto, el artículo 188 de la Constitución de 2006 dispone: « *Les Forces armées sont*

---

<sup>128</sup> Carl Von Clausewitz decía: *La guerre n'est qu'un prolongement de la politique par d'autres moyens c'est-à-dire elle est un acte de violence dont l'objectif est de contraindre l'adversaire à exécuter notre volonté*, in *De la guerre (1780-1831)*. Cfr. También CERVELLÓ DONDERIS, V., ANTÓN BARBERÁ, F., Y ORTS BERENQUER, E., *Estudios sobre la ciencia de la seguridad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 1429 p.

*républicaines. Elles sont au service de la Nation toute entière. Nul ne peut, sous peine de haute trahison, les détourner à ses fins propres. Elles sont apolitiques et soumises à l'autorité civile*". Lo cual formaliza el espíritu y la letra del preámbulo de la Constitución de transición de 2003, con matices<sup>129</sup>.

Para no volver a vivir horribles episodios como la masacre de los estudiantes en el campus de Lubumbashi o el de los cristianos (por recordar estos dos casos producidos en la década de los noventa); innumerables crímenes internacionales recogidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma de 1998 (por el que se crea la Corte penal internacional) y en el Código penal militar congoleño, han teñido de rojo las páginas de triste memoria en esta historia contemporánea. Este baño de sangre va disminuyendo a pesar de la no retroactividad del Estatuto para los crímenes cometidos antes de 2002, fecha de su entrada en vigor. La institución de un Tribunal penal *ad hoc* (como ha sucedido en los casos de Ruanda y la ex Yugoslavia), habría permitido luchar contra la impunidad. Estos crímenes son imprescriptibles y no cabe alegar la calidad oficial: no ha lugar a unos aforados ante esta jurisdicción<sup>130</sup>.

La RDC ratificó el Estatuto de Roma mediante el decreto ley n° 013 del 20 de marzo de 2002, permitiendo así la entrada en vigor de este convenio tras aportar el instrumento número sesenta de ratificación indispensable a tal efecto.

Hoy, los libertadores, los rebeldes, los belicistas, deciden tomar el control de las instituciones para silenciar las armas. Algunos actores políticos y miembros de la sociedad civil se han juntado para evitar, a su merced o pesar, el unilateralismo partisano o sectario de antes de 2003 con un triple propósito, relacionado con el otorgamiento de poderes especiales de jurisdicción militar, el

---

<sup>129</sup> BASUE BABU KAZADI (G), Op cit., p. 34: « *en temps de paix, cette subordination du pouvoir militaire semble difficile à circonscrire dans les Etats dont les populations ont été prises en otages par des régimes militaires voire bananiers. D'où cet objectif incontournable de respecter l'accord global et inclusif dans un but ultime de "pacification" »*.

<sup>130</sup> La inserción de esta problemática en la obra de SÁNCHEZ PATRÓN (JM), *Las organizaciones internacionales ante las violaciones de los derechos humanos*, Oviedo, Septem ediciones, 2004.



ejercicio de plenos poderes en el terreno legislativo y el poder de elaborar un proyecto constitucional “a medida”<sup>131</sup>.

Las tentativas infructuosas de puesta en marcha de anteproyectos constitucionales que derogan las disposiciones clásicas de la historia constitucional congoleña, tratan de establecer un nuevo procedimiento de elaboración de normas fundamentales sin tomar algunas precauciones. En efecto, en un régimen democrático moderno, tanto el constituyente o el legislador como el Gobierno en su función normativa han elaborado para concluir la transición y entrar en una nueva era el actual proyecto político-constitucional, respetando los cinco principios siguientes: el sufragio universal es la fuente del poder; la separación de los poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo; la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento; la independencia del poder judicial; y que la Constitución, y no la guerra o la fuerza bruta, permita organizar las relaciones entre la República y los pueblos asociados en su marco.

Obviamente, el establecimiento y la consolidación de la democracia representativa en la RDC implica la organización limpia de elecciones presidenciales y legislativas.

### **1.1. El Presidente de la República**

De entrada, se plantea el problema de su designación y su estatuto. En RDC, desde el 4 de abril de 2003 o última fase de la transición, el Jefe del Estado es, a la vista de los artículos 65 y siguientes, el Presidente en funciones

<sup>131</sup> BASUE BABU KAZADI (G), Op cit., p. 117: « -l'octroi des pouvoirs spéciaux essentiellement de juridiction militaire en territoires occupés ou libérés (art. 85, 144 et 145 (Jadis article 74 de la CT proclamation de l'état de siège et de l'état d'urgence par le Président de la République sur décision du Conseil des ministres après avis conformes du Conseil supérieur de la défense ainsi que de l'Assemblée nationale et du Sénat)). Pendant la transition ses pouvoirs étaient quasi illimités. Ils consistaient notamment :- l'exercice des pleins pouvoirs législatifs pour une période illimitée avec une assemblée parlementaire d'enregistrement dont les effets d'existence ont été anéantis conformément à l'article 202 de la CT qui abroge le décret constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'exercice du pouvoir en RDC tel que modifié par la suite, spécialement en son article 5 et suivants ; - le monopole du pouvoir d'élaborer un projet de constitution nouvelle sur mesure (article 1<sup>er</sup> et suivants du décret constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997 relatif à l'exercice du pouvoir en RDC tel que modifié à ce jour ».

en el momento de la promulgación de la Constitución de la transición y por toda la duración de ésta. Sus funciones finalizan por dimisión, muerte, impedimento definitivo, condena por alta traición, desvío de caudales públicos, expiración del mandato o corrupción. Una vez comprobada la vacante por el Tribunal supremo de justicia a petición del Gobierno, el Vicepresidente que está incluido en el Gabinete al cual pertenece el Jefe del Estado, garantiza la interinidad del cargo a la espera de la sustitución definitiva ante la Asamblea nacional tras la ratificación por ésta dentro de los siete días siguientes a la elección. La Asamblea, cuando proceda, puede ser convocada en sesión extraordinaria a tal efecto, asegurando durante la interinidad únicamente los asuntos de despacho ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 (artículo 66 de la CT).

Una vez prestado su juramento ante el Tribunal supremo de justicia, el Presidente de la República se ve conferir el estatuto de Jefe del Estado y representante de la Nación. Vela por el respeto del Acuerdo global e inclusivo, de la Constitución de transición y las Leyes de la República. Es el garante de la independencia, la soberanía nacional, la unidad nacional, la integridad territorial y el buen funcionamiento de las instituciones constitucionales (artículo 67 de la CT). A este respecto, jura cumplir con lealtad y fidelidad en calidad de servidor del pueblo los poderes que le son atribuidos en particular por la Ley Fundamental<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> En todo el periodo de Transición, el Jefe de Gobierno:

- es el Comandante supremo de las fuerzas armadas y, a tal efecto, asume la Presidencia del Consejo superior de la defensa y nombra a los empleos militares, los funcionarios del ejército y de la policía, tras deliberación en Consejo de ministros;
- declara con arreglo al artículo 134 la guerra en virtud de una decisión del Consejo de Ministros, tras el dictamen favorable del Consejo superior de la defensa y autorización de la Asamblea nacional y el Senado;
- declara en las mismas condiciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135 y 136, el estado de sitio y el estado de urgencia (artículos 73 y 74 de la CT);
- cumple con las funciones de derecho de legación activo y pasivo, que implica acreditación de los embajadores y enviados extraordinarios ante los Estados extranjeros y organizaciones internacionales por una parte y, por otra parte, el hecho de que los diplomáticos y funcionarios internacionales de los otros países estén acreditados ante él (artículo 75 de la CT);
- asume las funciones, con arreglo al acuerdo global e inclusivo y de sus Anexos, de nombrar a los empleos civiles (los altos funcionarios del Estado, los gobernadores y los vicegobernadores de Provincia, el gobernador del Banco central, los embajadores y los

En el dispositivo del texto constitucional de la transición, el espacio presidencial garantizaba a través de sus cinco miembros un liderazgo necesario, pero no siempre ejemplar en el interés de la unidad nacional del RDC. La Presidencia de la República *scissiparisée* (descuartizada) y multifacética debería, en pro del interés superior de la nación, funcionar de manera responsable, armoniosa y no conflictiva preservando al mismo tiempo la autonomía indispensable para una gestión colegial.

Una vez examinados estos últimos puntos: ¿Cómo acaba configurado el Presidente de la III República? En los términos de los artículos 69 y siguientes, el Presidente es el Jefe del Estado, representa a la nación y es el símbolo de la unidad nacional. A este respecto, es el garante de la Constitución, del funcionamiento regular de las instituciones públicas y de su buena marcha, cuyo arbitraje garantiza. Este poder le está igualmente atribuido en materia de independencia nacional, integridad territorial, soberanía nacional y respeto de los Tratados y acuerdos internacionales.

El Jefe del Estado es elegido por sufragio universal directo bajo la modalidad del escrutinio mayoritario a una única vuelta para un mandato de 5 años renovable una sola vez<sup>133</sup>. A efectos comparados, puede ilustrarse que, por ejemplo, los artículos 190 y 197 de la Constitución colombiana de 1991

---

enviados extraordinarios, los miembros del Consejo superior de la magistratura, los mandatarios del Estado en los establecimientos públicos y paraestatales (por lo que se refiere a la primera y la cuarta competencia, el artículo 76 de la CT, en realidad, se pronuncia a favor de una materia sobre la que debe recaer colaboración con los Vicepresidentes);

- se encarga de las funciones de nombrar y revocar a propuesta del Consejo superior de la magistratura, a los jueces y fiscales, tras haber informado al Gobierno (artículo 77 de la CT);
- goza de la potestad de ejercer las prerrogativas, en las condiciones definidas por la ley, de conmutar y reducir las penas tras informar al Gobierno, y de conceder el indulto presidencial (artículo 78 de la CT);
- confiere los grados en las órdenes nacionales y las condecoraciones, de acuerdo con la ley.

<sup>133</sup> El Jefe de Estado era elegido por sufragio universal directo bajo la modalidad de la mayoría de votos en dos vueltas por un período de 5 años renovable una sola vez. Sin embargo, tras la reforma constitucional de 20 de enero del 2011, la elección presidencial se reformó con una sola vuelta siendo elegido el candidato que tenga la mayoría simple, el mayor número de votos, según el nuevo artículo 71 de la Constitución vigente, y tal como establece el artículo primero de la Ley nº 11/002 del 20 de enero de 2011, mediante la que quedan concretadas algunas disposiciones de la Constitución de la RDC.

excluían la reelección, lo que nos parece un criterio útil para evitar los impulsos dictatoriales y permitir a un país que tiene al menos un millón de habitantes el ejercer el derecho de participación en los asuntos públicos permitiendo a cada ciudadano aportar su piedra al edificio en condiciones de alternancia al poder.

Naturalmente, los hombres providenciales son agua pasada: el poder se desgasta y acaba corrompiéndose. No pasa nada, el pueblo tiene el derecho a equivocarse y tendrá tiempo para rectificar. El soberano primario podrá efectuar su control polivalente sancionando al usurpador. Medio siglo seguido ocupando el poder, cualquiera que sea el motivo esgrimido, es agotador. Más aún, una sucesión monárquica en una República resulta asimismo en cierta medida anómala en términos de institucionalización<sup>134</sup>. Asimismo, el caso cubano resplandece sobre la decadencia de los regímenes que tienen una trayectoria revolucionaria corrosiva: de Fidel a Raúl Castro en Cuba. Los que hacen un paso ficticio: de Hugo Chávez a Nicolás Maduro en Venezuela. O también los de deriva ultra liberal: del reformador colombiano Uribe con el fin de garantizarse su reelección.

Es realmente una personalización de lo que debe, en principio, prescindirse, para consolidar la institucionalización del poder. Qué más da el animador del sistema político, si sólo se trata de realizar un programa de paz y bienestar.

Al finalizar su mandato, el Presidente permanece en funciones hasta la instalación efectiva del nuevo Presidente elegido, según estipula el artículo 70. Se le elige por mayoría simple de los sufragios expresados de conformidad con el nuevo artículo 71 tras la reforma constitucional de 20 de enero de 2011<sup>135</sup>.

En caso de muerte, impedimento o renuncia de uno u otro de los candidatos, los siguientes se presentan sin orden establecido. Puede presentarse a la elección presidencial todo Congoleño de origen con 30 años cumplidos y gozando de la plenitud de sus derechos civiles y políticos. Además, el futuro candidato no debe encontrarse en los casos de exclusión previstos por la ley electoral en virtud del artículo 72.

---

<sup>134</sup> En democracia ocurren supuestos de este tipo: por ejemplo, la familia Kennedy o la de los Bush, padre e hijo (presidentes, pero elegidos).

<sup>135</sup> El nuevo artículo 71 de la constitución vigente, desarrollado por el artículo primero de la Ley nº 11/002 de 20 de enero de 2011, que a su vez concreta algunas disposiciones de la Constitución de la RDC de 18 de febrero de 2006.

A tal efecto, la CENI<sup>136</sup> convoca la elección presidencial. Esta Comisión electoral nacional independiente debe hacerlo noventa días antes de la expiración del mandato del Presidente en funciones, como establece el artículo 73.

Antes de entrar en funciones en un plazo máximo de diez días después de la proclamación de los resultados definitivos de la elección por el Tribunal constitucional, el Presidente presta juramento ante el alto tribunal en calidad de servidor del pueblo para ejercer, entre otras cosas, lealmente las altas funciones que le han sido confiadas a tenor del artículo 74.

En caso de vacante, según prevé el artículo 75, las funciones de Jefe del Estado serán, a reserva de las disposiciones contenidas en los artículos 78, 81 y 82, temporalmente ejercidas por el Presidente del Senado. Ésta situación excepcional es declarada por el Tribunal constitucional a requerimiento del Gobierno, de conformidad con el artículo 76.

El presidente interino está obligado a organizar la votación presidencial en las condiciones y los plazos mencionados anteriormente.

Una vez verificado el impedimento del predecesor o la vacante declarada por el Tribunal constitucional, se organizará bajo los auspicios de la CENI una nueva elección cuya fecha de convocatoria discurrirá en un contexto temporal de un plazo de 60 días mínimo y 90 días máximo teniendo en cuenta las posibilidades reales de celebración, eventualmente prorrogada debido a causas de fuerza mayor, que habilitaría entonces para una extensión de los plazos por dicha jurisdicción constitucional hasta los 120 días. El Presidente electo inicia, en los términos del artículo 76, otro mandato<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> La nueva Ley orgánica N° 13/012 del 19 de abril 2013 ha modificado y completado la Ley N° 10/013 del 08 de julio de 2010 en cuanto a su organización y funcionamiento a causa del fracaso del escrutinio de 2011 cuya contestación de legitimidad y falta de cohesión nacional sigue patente hasta en nuestros días. Se trata de lograr un equilibrio platónico entre la mayoría, la oposición y la famosa multifacética sociedad civil cara a su independencia proclamada y no efectiva. Se ha vuelto a cambiar el mando entre el Cura Malu Malu y el Reverendo Ngoy Mulunda por segunda vez en 2012, sin que la presencia del Vicepresidente de la oposición, el profesor Djoli, haya servido para equilibrar la balanza. Ahora, la sociedad civil tiene la presidencia, pero el poder verdadero lo tiene el Vicepresidente de la mayoría, a pesar de la instauración de la composición plenaria. De todas formas, ha vuelto al mando el contestado Malu Malu, que ha resultado agraciado a pesar del fracaso electoral del 2006 entre Joseph Kabila y Jean Pierre Bemba. En aquel entonces, se incendió nada más y nada menos que el Tribunal Supremo. Es un mesianismo de mal augurio.

<sup>137</sup> Se trata principalmente de no contabilizar el mandato del interino en el caso de que sea el vencedor del escrutinio, y así podrá pretender a una reelección. Además, a tenor de los artículos 6 y 7 de la Constitución francesa de 1958, el Presidente fue elegido por siete años y

En este ambiente, cabe distinguir la fase de la campaña electoral del estatuto del candidato.

### **1.1.1. Los candidatos a la elección presidencial**

En Derecho comparado, los electores tienen el derecho de ser informados. No se pueden presentar los funcionarios y sobre todo militares. Así, en Francia, el sistema de patrocinio es preservado por el código electoral. El número de estos patrocinadores puede elevarse a quinientos. Entre los firmantes debe haber elegidos que representen al menos a treinta departamentos diferentes, y no más de una décima parte de ellos debe proceder del mismo departamento. La lista de los nombres de estos representantes se hace pública<sup>138</sup>.

En RDC<sup>139</sup>, este proceso no está muy regulado<sup>140</sup>. Sin embargo, la campaña electoral ha sido regulada de forma minimalista.

---

fue reelegido indefinidamente. La revisión del Presidente Jacques Chirac ha reducido el mandato a cinco años de una lado y, de otro lado, será reelegido solo una vez. En el primer sistema, debería distinguirse el mandato presidencial del de los parlamentarios para asegurar el edificio semipresidencial y semiparlamentario del régimen gaullista, rompiendo con la Cuarta República por la naturaleza de las funciones de representación de la nación (artículo 68 de la CT) y liderazgo gubernamental en el Jefe de Estado (artículo 69 y siguientes de la constitución congoleña de 2006.). Las competencias de este último y la dinámica de la acción presidencial es complicada en este régimen en período de cohabitación con un partido de oposición bajo el liderazgo de su primer ministro (Mitterrand - Chirac). Sin embargo estos dos sistemas electorales difieren en cuanto a la candidatura y a la campaña electoral.

<sup>138</sup> Lo cual limita el apoyo de conveniencia para dividir y permite hacer un seguimiento de la aplicación de las instrucciones partidistas. Este fue el caso del apoyo recibido en 1981 por los partidos medioambientalistas con proyección para dividir a la izquierda. Por lo tanto, el señor Le Pen no tendrá las firmas necesarias en 1981. Además, desde la ley de 1988 sobre la financiación de actividades políticas (revisada en varias ocasiones), los solicitantes deben presentar una declaración de su patrimonio al Tribunal (*Conseil*) constitucional y una cuenta de campaña que no puede exceder 18,3 millones de euros en la segunda vuelta que el estado reembolsa el 50% para aquellos que hayan obtenido el 5% de los votos en la primera vuelta. Esta información de carácter confidencial se publicará en el Boletín Oficial. Así opera tal compromiso, en caso de elecciones, para proporcionar una segunda declaración al final del ejercicio del mandato, como lo recoge a su vez el artículo 99 de la Constitución de la República Democrática del Congo. Las listas de los candidatos determinadas por Consejo constitucional serán publicadas tras verificación de la admisibilidad de cada expediente.

<sup>139</sup> ESAMBO KANGASHE (JL), *Le code electoral congolais: étude comparée des lois N° 06/006 du 9 mars 2006 et 11/003 du 25 juin 2011 in Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, 16<sup>ème</sup> année, N° 035 VOL. II Avril-Juin 2012, pp.183-197.

### **1.1.2. La campaña electoral**

En la RDC, las instituciones de apoyo a la democracia que fueron organizadas por el artículo 195 de la Constitución de la transición y 211 y 212 de la Constitución vigente tienen cada una en su propio campo que actuar más o menos eficazmente a favor de la transparencia y fiabilidad con el paso a la legitimidad legal-racional. La CENI, por ejemplo, y su antecesor la CEI, deberían de validar los resultados de la votación en el marco de los proyectos constitucionales. Moviéndonos hacia un régimen *semipresidencial*, en donde la última elección crucial de 2011 y la anterior de 2006 han emitido una mala señal para el desarrollo institucional con un ostensible conflicto cuya resolución (según el artículo 161 de la Constitución de 2006, copia del 150 de la CT) recae en única instancia en el Tribunal constitucional. Esto resulta extensible también a las elecciones legislativas y al referéndum, recordando que la jurisdicción de la Corte Suprema de justicia (con todas las secciones reunidas) ha seguido obrando, hecho de triste memoria) hasta la instalación del constitucional.

---

<sup>140</sup>

Oficialmente, en Francia, se abre dos semanas antes de la primera vuelta. No se establece en su aspecto ético, pero dos elementos fueron el tema controvertido de la legislación: el tiempo de uso para cada candidato y la presencia en los medios públicos. En cuanto al tiempo de uso: ahora es controlado por el Consejo Superior de Audiovisual (acrónimo CSA). El CSA reparte entre candidatos los tiempos asignados por el Estado en los canales públicos. Así se asegura más respeto del principio de acceso en condiciones de igualdad para los candidatos en los canales públicos y privados de radiodifusión y televisión.

En lo que se refiere al dinero gastado: se ha impuesto un techo desde la ley de 10 de mayo de 1990, que se eleva entonces a 120 millones de francos por cada candidato y 160 para la segunda vuelta. Los solicitantes deben establecer una cuenta de campaña que refleje los ingresos y gastos del año anterior a las elecciones. Todos los candidatos reciben ayuda del Estado, entonces en francos franceses de: 3 millones para todos los candidatos al comienzo de la campaña; 3 millones más a aquellos que han obtenido menos del 5% de los votos; 27 millones para aquellos que hayan obtenido más del 5% de los votos; 37 millones a los candidatos presentes en la segunda vuelta. Esta ayuda no debe exceder las sumas afectadas a tal cometido. En comparación, una campaña nacional con cartel cuesta o está evaluada en 8 millones de francos, por ejemplo.

## 1.2 De la elección del Presidente

En Francia, en principio, al menos unos días antes del final del mandato del Presidente en funciones, debe procederse a la elección de su sucesor. Antes de 1962, el Presidente fue elegido por un grupo de personas notables, cuyos miembros pertenecían al Parlamento, así como delegados de los Consejos municipales en número variable dependiendo de la importancia de su municipio. Es en estas condiciones como fue elegido el general Charles de Gaulle en 1958 con 78.5% de los votos. La condición de interino recaía en el Presidente del Senado elegido en condiciones similares. No tenía ni el derecho de disolución ni, aún menos, el de convocar un referéndum.

Desde el referéndum de 1962 y por primera vez en 1965, el Presidente fue elegido por sufragio universal directo, a la sazón en dos vueltas. Para ser elegido en la primera vuelta, debe obtener la mayoría absoluta de los votos emitidos. En caso necesario, en una segunda vuelta, sólo los dos primeros candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos, después incluso de posibles abandonos de los candidatos más favorecidos, pueden concurrir. En caso de fallecimiento, el artículo 7 de la Constitución dispone que ocupa la presidencia de manera interina el Presidente de la Asamblea Nacional. Por su parte, el Consejo constitucional centraliza los resultados y los proclama en ambas vueltas. El Consejo constitucional es además competente para decidir sobre todas las contiendas en relación con el proceso electoral presidencial. Si esto es así en la República francesa, en el caso de la RDC la competente en la materia ha sido, primero la Corte Suprema de justicia y, después, el Tribunal Constitucional.

Según lo dispuesto por la Constitución de transición, el espacio presidencial aseguraba para sus cinco miembros el liderazgo necesario, pero no siempre ha sido ejercido de modo ejemplar y en interés de la cohesión y la unidad nacional de la RDC. En efecto, una Presidencia de la República multifacética tendrá, con el icono de preservar el interés superior de la nación,



que funcionar de manera responsable y no conflictiva conservando la autonomía indispensable para una gestión colegial del poder supremo.

Por otra parte, quedó atrás el enfoque de los artículos 190 y 197 de la Constitución colombiana de 1991, excluyendo la reelección, que nos parece un criterio útil para evitar los impulsos dictatoriales y permitir, en un país que tiene al menos un millón de personas, que se ejerza el derecho de participación en los asuntos públicos con objeto de que cada ciudadano pueda aportar su piedra a la construcción del edificio.

A título de ejemplo, el segundo mandato del Presidente Uribe no fue suficiente para resolver los problemas de cohesión nacional, ni siquiera de pacificación o de reconciliación nacionales en Colombia. La revisión constitucional, sin proceso constituyente no sirvió para nada. Veremos qué sucede a los Kabila en 2016, fecha de finalización del último mandato según la Constitución vigente en la RDC. La pregunta del millón, o los números de la lotería de navidad, es: ¿Seguirá Kabila el ejemplo del Presidente Mandela o del Presidente Mugabe? El lema de los dirigentes providenciales es agua pasada, pues el poder corrompe por sí mismo y los pueblos tienen derecho a estar equivocados; tendrán tiempo para rectificar en los próximos comicios o simplemente ejercer su control versátil sancionando el usurpador.

Más de medio siglo llevan perpetuándose algunos regímenes monárquicos comunistas o musulmanes: esta sucesión ilustra una corrosiva trayectoria revolucionaria en los casos de Fidel a Raoul Castro en Cuba, de Hafez a Bachard al Asad en Syria, o con los Kim il sung, Kim jong il y Kim jong ho en Corea del Norte, o la ficción de Hugo Chávez a Maduro en Venezuela o la deriva ultraliberal del reformador colombiano Uribe para asegurar su reelección. Se trata en realidad de una personalización de lo que debe ser, en principio, institucionalizado. No importa los protagonistas, siendo menester ejecutar un programa para lograr la paz y el bienestar de todos. Eso es lo que puede hacer cualquier ciudadano elegido con legitimidad popular.

Al agotar su mandato, el Presidente en la RDC sigue en función hasta la investidura efectiva del nuevo presidente electo, de conformidad con el artículo

70. Sólo cabe una reelección, constituyendo el artículo 220 la espada de Damocles, al efecto de impedir a toda costa una revisión oportunista.<sup>141</sup>

Precisados estos puntos, ¿*quid* de los poderes del Presidente de la Tercer República?

### **1.3. Breve alusión a los poderes presidenciales**

A tenor del artículo 69 y siguientes, el Presidente es el Jefe de Estado. Representa a la nación y es el símbolo de la unidad nacional. Como tal, es el garante de la Constitución y asegura con su arbitraje el buen funcionamiento de las instituciones públicas, así como la continuidad del Estado. Este poder también recae en la preservación de la independencia nacional, la integridad territorial, la soberanía y el respeto de los tratados y acuerdos internacionales.

### **1.4. El estatuto de Presidente de la República**

La condición de Jefe de Estado supone tener en cuenta un régimen de incompatibilidad, de irresponsabilidad e independencia.

#### **1.4.1. Incompatibilidad**

El puesto presidencial es incompatible con cualquier otro cargo público y, en la práctica, con toda la actividad laboral privada, excepto tal vez la escritura o los pensamientos y la enseñanza. Cualquier otro empleo público, civil o militar y cualquier otra actividad profesional están prohibidos de conformidad con los artículos 96 y siguientes. Se establece a tal efecto un control *a priori* y *a posteriori* de la herencia de los gobernantes. Antes, los

---

<sup>141</sup> BOSHAB (E), *Révision constitutionnelle ou inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013. Léase también la réplica de André MBATA sobre *Los mandatos presidenciales africanos*, Conferencia organizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Kinshasa tras la publicación del libro de Boshab en 2013.

artículos 137 y 138 de la CT ampliaban este control a los Vicepresidentes, así como respectivamente los artículos 139 y 140 para los diputados y senadores y miembros del Gobierno.

Queda igualmente proscrita por el artículo 96 cualquier responsabilidad dentro de los partidos políticos. Sin embargo, el presidente actual ostenta el título de autoridad moral de la Mayoría presidencial. Parece normal que el poder presidencial se sostenga en un apoyo popular refrendado en las Cámaras para que pueda gobernar. En caso contrario, tendrá que soportar la carga de una cohabitación por el hecho de ver triunfar otras fuerzas políticas en las demás instituciones del Estado.

#### **1.4.2. Irresponsabilidad**

El Presidente, a tenor del artículo 164 y siguientes, será penalmente responsable por actos realizados en el ejercicio de sus funciones en el caso de alta traición, de desprecio del Parlamento, de atentar contra el honor o la probidad y de información privilegiada y otros delitos del fuero común cometidos en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones. Será juzgado por el Tribunal constitucional (artículo 163 de la Constitución), lo cual rige también para el primer ministro, con sus coautores y cómplices<sup>142</sup>.

La incriminación de alta traición no cubre delitos generalmente relacionados la función presidencial. Parece, en realidad, tratarse de un delito más político, en tanto en cuanto las instituciones competentes para la acusación deberían ser sólo adversarias más que enemigas en una construcción guiada por la alternancia, y sin prejuicio del enjuiciamiento en sí mismo. Uno puede imaginar sin dificultad la *desviación* del texto

---

<sup>142</sup> Estos delitos son más laxos que en el pasado. Fueron rescatados sólo los crímenes de alta traición, malversación de fondos públicos, corrupción o violación intencional de la Constitución, para cuya articulación debería mediar procesamiento como consecuencia de una acusación de la Asamblea Nacional que se pronunciará por mayoría de tres cuartas partes de sus miembros (según estipulaba el artículo 141 de la CT para el Presidente y el artículo 142 para los cuatro Vicepresidentes).

constitucional<sup>143</sup>, el abuso de ciertas disposiciones internas o que afectan a la ratificación antinacional de los tratados. Estos son los dos ámbitos en los que potencialmente acusados y acusadores se enfrentarán en un proceso *mítico* que debe resolverse por mayoría absoluta de cada una de las Cámaras. Resulta ser un régimen procesal de “quimera política”, en la medida en que corresponderá al Tribunal constitucional, a los jueces de este alto Tribunal que fueron nombrados por el propio Presidente inculpado, la tarea de apreciar y enjuiciar.

En cuanto al debate sobre los actos realizados fuera del ámbito de sus funciones, parece desprenderse del texto constitucional que el Presidente no deba responder. El artículo 164, inspirado en el artículo 68 de la Constitución francesa de 1958 no parece, al revés, excluirla. Sin embargo, algunos autores consideran que el Presidente durante el ejercicio de su mandato no puede ser procesado ante un tribunal ordinario. Interpretan este fuero de esta manera: no se trata de inmunidad sino de un simple aplazamiento debido a los requisitos para el desempeño del ejercicio de la función<sup>144</sup>.

A pesar de ciertas disposiciones contrarias, si un Presidente de la República estuviera cometiendo un delito grave, sería necesario aplicar el principio de legalidad de delitos y penas, así como de igualdad de todos ante la ley, o debería ser aforado y ponerlo lejos y fuera de los procesos judiciales, evitando así unos juicios cuyo objeto sería eminentemente político, para consolidar la separación de poderes y preservar la continuidad de la Presidencia o, mejor dicho, del mandato popular del Presidente. Pues, a pesar de todo, debe prevalecer el principio de igualdad ante la ley y ante el juez. Éticamente, sin embargo, la propuesta sería que Presidente en ejercicio tenga que renunciar a su cargo y dimitir porque él es el Jefe de Estado y tiene que garantizar el funcionamiento normal de las instituciones; además, la independencia de acción de la justicia basada en garantías procesales,

---

<sup>143</sup> Para una delimitación conceptual de ese tipo de “desviación” del texto con respecto a conceptos afines como reforma, supresión, suspensión, quebrantamiento, destrucción y mutación de la Constitución, véase la obra de TORRES DEL MORAL (A), *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Madrid, Editorial Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 3ª ed., 2010, en especial, pp. 189-192.

<sup>144</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Droit international pénal*, Kinshasa, 2013, p.

incluyendo las consecuencias de la presunción de inocencia, aboga a favor de la resistencia a la opresión, a la politización de la Justicia. Por consiguiente, se trata de una elevación en la dignidad, por considerarse situado en un altar el interés supremo de la nación.

Hay que ser realmente un hombre de Estado y no simplemente político que persiga por todos los medios permanecer en el poder. De lo contrario, según el artículo 167, el Presidente y el primer ministro condenado por el Tribunal Constitucional son destituidos de su cargo público. La pena impuesta por este Tribunal no puede ser recurrida; es un proceso en primera y última instancia.

Cabe reiterar que el mandato del Presidente es incompatible con el ejercicio de cualquier tipo de responsabilidades dentro de un partido político de conformidad con el artículo 97 de la Constitución. A lo largo de su mandato, el Jefe de Estado y los miembros del Gobierno no pueden, por sí mismos o a través de próximos o terceros, comprar, adquirir de cualquier otra manera, ni tomar en arrendamiento una propiedad perteneciente al dominio del Estado, de las Provincias en calidad de Comunidades regionales o de las cuatro entidades descentralizadas reconocidas por la Constitución. Ellos tampoco podrán participar directamente en los procesos de contrataciones públicas, siquiera indirectamente o en beneficio de las administraciones o instituciones en las cuales el gobierno central, las provincias y entidades descentralizadas tienen intereses.

Además, antes de su entrada en funciones y tras la expiración de su mandato, el Presidente de la República y los demás miembros del Gobierno están obligados a presentar, antes el Tribunal Constitucional, la declaración escrita de su patrimonio familiar incluyendo el listado de sus bienes personales, tales como las acciones, los bonos y otros títulos de valores, los extractos de las cuentas bancarias, sus bienes reales, sobre todo los suelos urbanizables, los bosques, las plantaciones y tierras agrícolas, las minas y todos los demás edificios o propiedades inmobiliarias, con indicación de los títulos relevantes. Este patrimonio incluye no sólo la propiedad del cónyuge, según el régimen

matrimonial, sino también de los menores y niños, incluso mayores, a cargo de la pareja. El Tribunal deberá comunicar esta declaración a Hacienda. A falta de ella, y dentro de treinta días, la persona en cuestión, en virtud del artículo 99 de la Constitución, se considerará que ha renunciado.

Asimismo, dentro de los treinta días después de finalizar sus funciones, se repite este trámite y se concluye con unos informes administrativos y fiscales, así como con un fallo del Alto Tribunal. En el caso de tergiversación fraudulenta o algo parecido, se imputa con cargos al interesado ante el Tribunal constitucional o ante el Tribunal supremo<sup>145</sup>.

### **1.4.3. Independencia**

En un sistema, medio presidencial medio parlamentario, el Presidente tiene poderes propios consolidados por una autonomía financiera para ejecutar, en colaboración con el gobierno de la nación, el programa político por el cual fue elegido.

En este sentido, el Presidente ejerce poderes sobre el poder judicial, el poder ejecutivo, el poder legislativo y sobre el conjunto de la ciudadanía.

*En primer lugar*, con respecto al pueblo, tiene la iniciativa para el referéndum, incluyendo la revisión de la Constitución de conformidad con el artículo 218. Sobre cuestiones que él considere esencial, el Presidente puede someterse a la sanción del pueblo, en una especie de moción “moral” de confianza presidencial. Después de una tal iniciativa y en el caso de derrota electoral, especialmente tras organizar un referéndum, tendrán que dirimirse responsabilidades políticas. Y este proceso está también regulado en Francia desde el prisma de una visión gaullista de las instituciones de la Quinta República, donde un Presidente electo por el pueblo puede incurrir en

---

<sup>145</sup> El Tribunal Constitucional es juez penal del Presidente y del Primer Ministro; sin embargo, el Tribunal Supremo (Cour de cassation) es el juez común en primera y última instancia para los aforados, como los Ministros.

responsabilidad ante él. No obstante, más que una cuestión jurídica, es fundamentalmente moral y ética, por no decir deontológica.

En realidad, aunque el primer ministro tenga legalmente la iniciativa del referéndum, la práctica francesa demuestra suficientemente que el impulso proviene del Presidente, que a menudo ha hecho gala públicamente de su liderazgo, antes de que el proyecto sea formalizado. En el marco de la convivencia política, la reducción del término del mandato presidencial de siete (el anterior “septenato”) a cinco años ha buscado en Francia equilibrio entre el Ejecutivo o Presidente y el Legislativo o Parlamento.

Además, el Jefe de Estado lee ante el Congreso, en virtud del artículo 77 de la Constitución, sus mensajes a la nación. Bajo otros cielos, el Rey de España por ejemplo hace su discurso de Navidad en la Nochebuena del 24 de diciembre, dada la abrumadora mayoría católica de su población y la costumbre familiar en los medios de comunicación, principalmente en la televisión. La tradición republicana postula para las fechas de comienzo de año y el intercambio de buenos deseos. Por eso, el procedimiento correcto se ejerce formalmente en el Parlamento<sup>146</sup>. De hecho, el Jefe del Estado se dirige a ambas cámaras sin que sus mensajes den lugar a discusión o se abra un debate tras su anuncio, que tiene como destinatario abstracto la nación.

A la luz del artículo 77 de la Constitución, las dos Cámaras legislativas se reúnen al menos una vez al año en el Congreso para que el Presidente pueda dar su discurso a la nación. Estas comunicaciones no dan lugar a ningún debate. En Francia, con la excepción de ceremonias extraordinarias, la elección de un nuevo Presidente o excepcionalmente las circunstancias internas o internacionales de una cierta gravedad como la guerra del Golfo, empujan al Presidente, que no tiene el hábito de entrar en el hemiciclo, a participar activamente en él. De hecho, la práctica constitucional es que sus mensajes sean leídos respectivamente por los Presidentes de la Asamblea

---

<sup>146</sup> Eso no impide que a voluntad el Jefe de Estado comparezca solo o acompañado de un homólogo, por ejemplo ante los medios de comunicación.

Nacional y el Senado. Este procedimiento está, hoy en día, prácticamente obsoleto.

*En segundo lugar*, frente al Poder Legislativo, el derecho de disolución es una especie de espada de Damocles que no sólo pone fin al mandato de los miembros del Parlamento, sino que sobre todo provoca nuevas elecciones. Esta competencia jurídica permite también al Jefe del Ejecutivo proteger a su gobierno, a pesar de la laxitud otorgada a la Asamblea para votar una moción de censura o *de rebeldía* de conformidad con el artículo 147. En efecto, la disolución es una facultad discrecional y puede solicitarse en cualquier momento.

Conviene, sin embargo, tomar algunas precauciones necesarias, porque hay que tener en cuenta del principio de Montesquieu de la separación de los poderes. Se trata de poner coto a la arbitrariedad sin descompensar la oportunidad política, para evitar que una Cámara elegida por sufragio universal pueda ser disuelta caprichosamente. Lo cual deja al Senado a un lado y, por otro lado, impide la disolución de la Asamblea Nacional. Constitucionalmente, solo puede intervenir en el año siguiente a la elección. Igualmente, será imposible hacerlo durante la presidencia en funciones o en el caso de estado de *emergencia* (urgence), de gobierno militar o de guerra. Por consiguiente, en el caso de persistente crisis entre el Gobierno y la Asamblea Nacional, el Presidente podrá, previa consulta con el primer ministro y los presidentes de la Asamblea y del Senado, pronunciar la disolución de la Asamblea en virtud del artículo 148. La CENI es responsable de organizar nuevas elecciones dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la orden presidencial. Este poder exorbitante puede, donde y cuando proceda, cuestionar o sacralizar la opción de la mayoría de gobierno.

*En tercer lugar*, los poderes del gobierno no son explícitos, sino *funcionales*. En calidad de Jefe del Ejecutivo, el Presidente de la República ostenta sobre todo la prerrogativa de designar al primer ministro. Así, el artículo 78 de la Constitución dispone en sustancia: el Presidente de la República nombra al primer ministro en el seno de la mayoría parlamentaria, tras consultarlo con las fuerzas políticas que la componen. En caso contrario,



designa a un informador o intermediario a tal efecto si no hay ninguna mayoría. Se trata de una misión llevada a cabo por una personalidad para identificar a su vez una coalición y proponerla al Jefe del Ejecutivo. Esta misión tiene una duración de 30 días, renovables una sola vez. El Presidente pone fin a las funciones del Jefe del Gobierno con la presentación por este último de la dimisión de su gobierno. El Jefe del Ejecutivo también nombra a los otros miembros del Gobierno y pone igualmente fin a sus funciones bajo la propuesta del Primer Ministro<sup>147</sup>.

Hay que resaltar igualmente que el Presidente de la República:

- convoca y preside el Consejo de Ministros. En caso de impedimento, podrá delegar esta autoridad en el Primer Ministro.

- Promulga las leyes y la adopción de las ordenanzas pertinentes bajo la forma de órdenes presidenciales. Con respecto a su irresponsabilidad política, sus órdenes distintas a las establecidas en los artículos 78, 80, 84 y 143, son refrendadas por el Primer Ministro.

- El Jefe de Estado es el Comandante Supremo de las fuerzas armadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 83. Como tal, preside el Consejo Supremo de defensa. Acredita a los embajadores y enviados especiales ante los Gobiernos de los Estados extranjeros y organizaciones internacionales. Los embajadores y enviados especiales están acreditados ante él en virtud del artículo 88.

En este último sentido, y sin perjuicio de las disposiciones constitucionales, especialmente el artículo 81, el Presidente designa y revoca a propuesta del Gobierno y con el refrendo del Primer Ministro:

---

<sup>147</sup> Se invierte el procedimiento, con arreglo a lo dispuesto en el polémico y nuevo artículo 81, fruto de la revisión del 20 de enero de 2011: a partir de su entrada en vigor, las cuestiones que afecten a los Gobernadores, así como a las Asambleas provinciales electas en las Provincias, serán sancionadas en cuanto a revocación y disolución por el Presidente. No obstante, en la práctica solo se ha hecho uso de este recurso en las Provincias gobernadas por la supuesta oposición, sin que ningún pleito judicial nos evite la parodia. En definitiva, la CENI, en un plazo de 15 días, tiene la obligación de organizar las elecciones para proveer a estos altos cargos, según establecen los artículos 80 y 198 de la Constitución.

- Los Embajadores y Enviados especiales;
- Los Generales y Altos Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
- El Jefe de Estado Mayor General, los Jefes de Estado Mayor y los Comandantes de grandes unidades de las Fuerzas Armadas, así como de las de la Policía Nacional, una vez consultado el Consejo Superior de defensa;
- Los Altos funcionarios de las Administraciones públicas y los Mandatarios del Estado en las Empresas públicas y Agencias gubernamentales, excepto los auditores de cuentas.

*En cuarto lugar*, con respecto a la Judicatura, el Presidente nombra y, en su caso, revoca, mediante orden:

- los Jueces y la Fiscalía, tras la propuesta del Consejo Superior de la Magistratura. Estas órdenes son refrendadas por el Primer Ministro. En los términos del artículo 158, designa a tres de los nueve miembros del Tribunal Constitucional.

El Presidente ostenta, además, el derecho de indulto y la reducción de las penas en virtud del artículo 87. También otorga grados en órdenes nacionales y condecoraciones de conformidad con la ley, según establece el artículo 84 de la Constitución.

*En último lugar*, en tiempos excepcionales, el Presidente tiene poderes exorbitantes. En efecto, nuevamente en el ámbito comparado en Francia, los acontecimientos de 1940 que resaltaron la impotencia del Presidente Albert Lebrun han condicionado, teniendo en cuenta situaciones de peligro para la nación, la mera posibilidad del establecimiento de una dictadura estrictamente republicana con objeto de estabilizar la situación y volver a la normalidad.

En la República Democrática del Congo, es probable resolver esta necesidad teniendo en cuenta las condiciones de aplicación impuestas por el artículo 85. Así, las condiciones sustantivas se refieren a la existencia de las graves circunstancias que amenazan inmediatamente la independencia o la

integridad del territorio nacional o que provocan la interrupción del funcionamiento regular de las instituciones. Las condiciones formales, sin embargo, requieren que el Presidente de la República consulte previamente con el primer ministro y los presidentes de ambas cámaras antes de tomar las medidas pertinentes en conformidad con los artículos 144 y 145 de la Constitución. Por otra parte, se determinan las modalidades de aplicación del estado de emergencia y estado de sitio por la ley.

Estas circunstancias, con la intervención de un elemento extranjero o de agresión territorial, pueden llevar al Jefe del Estado a declarar la guerra por ordenanza deliberada en Consejo de Ministros, previa consulta con el Consejo Superior de Defensa y la autorización de la Asamblea Nacional y del Senado con arreglo al artículo 143 de la Constitución. Se informa a tal efecto a la nación por un mensaje.

Con respecto a la independencia material, debe tenerse presente, en primer lugar, que el Presidente cuenta, además, de con su tratamiento, con: residencias presidenciales, un presupuesto para gastos de casa y administrativos, de servicios de documentación, de representación, de viajes, de flota... Se trata de una dotación presidencial que incluye también los emolumentos y el elenco de personal civil, así como un Estado mayor particular y un gabinete del Presidente de la República, que quedan fijados por la ley presupuestaria a tenor de lo estipulado por el artículo 89.

Continuando con la dotación de recursos humanos, el Presidente dispone también de colaboradores, por un lado en el seno de un Departamento ministerial delegado a la Presidencia de la República y, por otro lado, en el marco de un entramado compuesto por un gabinete, servicios especiales y la administración de la Presidencia. Este último es el sistema vigente hoy en día. En la República Democrática del Congo, los cuatro Vicepresidentes de la transición gozaron en menor medida del mismo estatuto durante la transición 1 más 4.

En esta configuración, el Jefe de Estado ejerce sus prerrogativas constitucionales con la participación del Gobierno. El artículo 91 señala áreas

de colaboración: defensa, seguridad y relaciones exteriores bajo el control del Parlamento en virtud de los artículos 90, 100, 146 y 147 de la Constitución. Sus actos reglamentarios en los asuntos que son de la competencia del gobierno son refrendados por el primer ministro. Es una dieta semipresidencial y semiparlamentaria de nueva gestación para los congoleños, pero de triste memoria (recordando a Lumumba y Kasavubu) que debemos evitar, esto es, dando el salto al régimen presidencial sin caer en un mero presidencialismo o, peor, en el militarismo.

Este sistema no requiere todavía un árbitro en las áreas de colaboración en las funciones soberanas del Estado como son asuntos exteriores, defensa y seguridad, una vez reservadas únicamente al Presidente de la República, Jefe del Ejecutivo, Gobierno y Administraciones públicas. Pero se debe ser estricto a la hora de garantizar la alternancia en el poder, lejos de todo patrimonialismo y despotismo en el ejercicio de la Jefatura del Estado.

Además, el Gobierno, bajo el liderazgo del Primer Ministro (artículos 90, 91 y 92) se convierte en el director de la política nacional, definida en consulta con el Presidente como Jefe del Ejecutivo, y sigue siendo responsable ante la Asamblea Nacional, que le puede castigar colectivamente mediante la adopción de una moción de censura ocasionando una dimisión en bloque del Gobierno, sin olvidar la posibilidad individual de sancionar a cualquier miembro del Gobierno adoptando esta vez una moción de confianza contra uno de sus miembros. ¿Quid de la moción individual sobre el Primer Ministro? Pensamos que no es relevante a título individual; realmente, cuando él caiga, su caída conlleva la de los miembros de su equipo: es el *primus inter pares*. Desde esta perspectiva, en la específica situación de la RDC resulta complejo discernir entre la figura orgánica unipersonal del Primer Ministro como Presidente del Gobierno y las funciones que le corresponden como miembro del colegio ministerial<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Una delimitación de ambas perspectivas (unipersonal y colegiada) en el contexto comparado español en la obra de BAR CENDÓN (A): *El Presidente del Gobierno en España: encuadre constitucional y práctica política*, Madrid, Ed. Civitas, 1983, especialmente pp. 183-239. Y, del mismo autor, más recientemente, *El Gobierno en la Constitución y en la Ley del Gobierno de 1997: ¿Colegialidad o presidencialismo*, Teoría y Realidad Constitucional, nº 14, 2004, pp. 64-86.

En realidad, la aparición y consolidación del Estado social y democrático de Derecho basado en la legitimidad de los gobernantes requiere no sólo la organización de unas elecciones democráticas libres, justas y transparentes en todos los niveles del Estado, sino también la resolución de los problemas económicos y sociales, según lo evidenciado por el actual desarrollo institucional que integra ciertas instituciones en apoyo de la democracia, como la Comisión Electoral Nacional independiente y la Junta de Gobierno del audiovisual y de la comunicación de un lado y, de otro lado, el Consejo económico y social y el Tribunal de cuentas en asuntos sociales, económicos y financieros para garantizar el desarrollo de la República Democrática del Congo después de un conflicto militar y un largo período de estancamiento económico y la degradación social (todo ello con arreglo a los artículos 208 y siguientes). Además de todo este nuevo entramado institucional, se ha producido una apertura en el ámbito de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, con el apoyo de la nueva Comisión de Derechos Humanos, los Juzgados y la Corte Penal Internacional.

Además, el Parlamento, reunido en Congreso, puede incriminar al Jefe del Estado y al Jefe del Gobierno ante el Tribunal Constitucional, ejerciendo oficio de juez penal de los dos y de sus coautores y cómplices como dispone el artículo 166, especialmente para los crímenes de alta traición y de manejo indebido de informaciones privilegiadas. En contrapartida, el Presidente de la República tiene la potestad de disolver la Asamblea Nacional si media una crisis continua con el gobierno, como establece el artículo 148. Poder muy disuasivo como para que se puedan aventurar los congresistas, volviendo a la fórmula de Jean François BAYART: *El Estado en África: la política del vientre*.

### **1.5. El Parlamento**

El Parlamento congoleño es bicameral. Está compuesto, en virtud del artículo 100 de la Constitución, de dos Cámaras con autonomía administrativa y financiera. Ambas tienen una asignación presupuestaria propia. Del mismo

modo, su predecesor, el Parlamento de transición, estaba formado por una Asamblea Nacional de 500 diputados y un Senado de 108 senadores<sup>149</sup>.

Se establece, de conformidad con la Ley Electoral<sup>150</sup>, en particular en su artículo 115, el número de escaños del hemicycle de la Asamblea Nacional. Concretamente, está integrada por sus 500 miembros. En cuanto al Senado, incluye 4 senadores por Provincia en un total de 25 y 8 para la Provincia de la Ciudad de Kinshasa, o sea 108 miembros como dispone el artículo 129 de la misma Ley Electoral de 2006, modificada en 2011.

El Parlamento, principalmente su cámara baja, vota leyes y controla políticamente al Gobierno, Empresas e instituciones y servicios públicos. Durante la transición, también tuvo el cometido de la aplicación de las resoluciones del DIC y de adoptar el proyecto de Constitución que se sometería a referéndum popular con arreglo al artículo 98 de la CT.

La Asamblea Nacional, en la realización de esta misión de control, está asistida por un Tribunal de Cuentas, como establece el artículo 178. Bajo las condiciones fijadas por ley, se ejerce este control sobre la gestión de las finanzas públicas y las cuentas de todos los organismos financiados con dinero estatal y empresas públicas. Por cierto, comparte con el Ejecutivo una jurisdicción de atribución definida en áreas de competencias constitucionales, y dejando una jurisdicción residual al Gobierno mediante reglamento autónomo. También puede potenciar o habilitar al Ejecutivo a tomar, con ciertas reservas, los actos con fuerza de ley.

El mandato parlamentario permanece válido para la duración de toda la legislatura, en principio 5 años, sujeta a la eventual disolución anticipada o, eventualmente, retraso voluntario e involuntario de las elecciones. Es preferible mantener el triángulo del poder: Negocios - política – administración. Y así,

---

<sup>149</sup> Se trata del artículo 97 de la Constitución de Transición que ya establecía 500 Diputados nombrados conforme al anexo i B del acuerdo global para representar a las entidades partes en el Diálogo intercongolesino, DIC, en el período de transición a la democracia. De mismo modo, 120 Senadores estaban de acuerdo con el mismo anexo cooptados por el mismo procedimiento en el Senado. Los miembros del actual Parlamento ya no son nombrados, relevados de sus funciones y, cuando proceda, destituidos por el Presidente de la República tras la propuesta de la Asamblea (artículos 165 y 166 de la CT).

<sup>150</sup> La Ley n° 11/003 del 25 de junio de 2011, de modificación de la Ley n° 06/006 del 09 de marzo de 2006 por la que se organizan las elecciones presidenciales, legislativas, provinciales, urbanas, municipales y locales.

favorecer el reciclaje de las elites locales y nacionales. Por lo tanto, el mandato de los parlamentarios durante la Tercera República es renovable indefinidamente hasta que el competidor por la expresión del sufragio tenga que renunciar por sí mismo de conformidad con el artículo 103 de la Constitución. Empieza desde la validación del escaño y se prolonga hasta la instalación de la nueva legislatura. Lo que contrasta con la *ratio legis* del mandato presidencial, pues tras 32 años de dictadura de Mobutu se impuso la alternancia por vía del artículo 70 de la misma Constitución con un mandato presidencial una sola vez renovable. ¿Qué hay del estatus parlamentario?

### **1.5.1. La elección de los Parlamentarios**

En Francia, los ciudadanos participaron en la designación de los miembros del Parlamento desde 1791, y por sufragio universal desde 1948. Es el modo más anclado de participación política en la vida nacional y de acuerdo con las prácticas constitucionales en este país, aunque desde 1962 las presidenciales ganaron una notoriedad que les hacen sombra.

Es cierto que en otros países ya se adelantaron los acontecimientos, en cuanto a que los sistemas políticos modernos presuponen que los miembros del Parlamento, Diputados y Senadores, deben ser elegidos por sufragio universal. Dicho esto, la participación del ciudadano será capaz de erigirse en el criterio de distinción, en función de si se trata de sufragio directo o indirecto: por ejemplo, en España todos los miembros del Congreso de los Diputados son elegidos mediante sufragio directo en las elecciones generales, mientras que en éstas sólo se elige directamente una parte (la más importante, sí, pero sólo una parte) del Senado, mientras que los Senadores restantes son elegidos indirectamente, es decir, por las Asambleas Legislativas autonómicas una vez elegidas éstas.

#### **A) La designación de los Diputados**

Después de la presentación y la validez de las candidaturas se organiza, de conformidad con la Ley electoral, una campaña para llevar a cabo el veredicto de las urnas.

En este sentido, cualquier adulto de 25 años de edad o más con nacionalidad congoleña y capacidad civil y política puede solicitar presentarse en una circunscripción, una y sólo una, de su agrado, a condición de que no se encuentre en un caso de exclusión prevista por la Ley Electoral en aplicación del artículo 102 de la Constitución y su artículo 120. Salvo este supuesto legal, existen impedimentos materiales como el depósito de una fianza sin reembolso de un lado y, de otro lado, los de renuncia al derecho de sufragio pasivo y activo (sobre todo, debidos a la persecución y a la guerra y relacionados con los refugiados y desplazados).

Se puede subrayar que los integrantes del Parlamento nacional son elegidos por un período de 5 años renovable. Y, con la revisión de 2011, pese a esos supuestos impedimentos, pueden reintegrarse en la Cámara sin escrúpulos, dejando en el limbo al suplente, en un estatuto híbrido de nuevo y antiguo Diputado o Senador. La situación era más limpia antes de la revisión<sup>151</sup>, pues quienes incurrían en esos impedimentos perdían su escaño. Hoy es el contrario: son ya como una especie de funcionarios, y ello fue la moneda de cambio del escrutinio presidencial, pasando de dos vuelta a una. Es: el *donnant donnant* o *quid pro quo*. Este mandato se inicia con la validación de los poderes de la Asamblea Nacional y expira con la constitución de la nueva Asamblea (art. 103). Los candidatos son presentados por los partidos políticos o agrupaciones políticas. También pueden presentarse como independientes.

A tal efecto, debe estar inscrito o empadronado el candidato en una comunidad pública para presentarse a nivel nacional, provincial o municipal. Se debe hacer una declaración de candidatura dentro de un plazo razonable y legal de al menos 21 días antes de la fecha del escrutinio.

La oferta y disposición de las autoridades públicas para reformar la Comisión Electoral Nacional Independiente e instaurar paulinamente no sólo un

---

<sup>151</sup> Ley n° 11/002 del 20 de enero del 2011 que concreta algunos artículos de la Constitución de la RDC de 18 de febrero de 2006. Con algunas restricciones, sin embargo, para que quede claro, en Francia y otros países, hay más condiciones cívicas como las obligaciones militares o civiles, ser naturalizado por más de cinco años, no ser uno de los funcionarios no elegibles (como los jueces), permanecer en la circunscripción o presentarse en el lugar donde trabajó (este sería el caso de los alcaldes por al menos tres años). Para los jueces, militares y funcionarios, en realidad, deberían dimitir o pedir el pase a la situación de servicios especiales. En USA, se combina con el criterio de nacimiento o de atribución de la nacionalidad. Sólo puede ser Presidente uno que haya nacido americano, la nacionalidad de origen.



Tribunal Constitucional (jurisdicción competente en materia constitucional y electoral nacional) sino también un Consejo de Estado (jurisdicción suprema en materia administrativa y electoral provincial así como local) comportan en cierta medida una suerte de compensación o equilibrio de las garantías en cuanto al derecho de sufragio activo y pasivo, tanto para los electores como para los candidatos; ello sin olvidar el aplazamiento o la resolución posibles de los contenciosos electorales en un plazo corto de siete días.

Del mismo modo, una fianza razonable en franco fiscal congoleño sería pedida o exigida y, a nuestro juicio, debería ser reembolsada en caso de que el candidato o su partido tengan al menos el 5% del escrutinio.

La campaña electoral durará por lo menos 21 días, terminando el día antes de la fecha de la votación. Esta decisión se adoptó como solución definitiva para proceder a la composición de la institución representativa teniendo en cuenta el criterio de la igualdad ciudadana. En particular, se tomó en cuenta en la organización de la campaña:

- El reparto proporcional del tiempo y espacio en los medios de comunicación principalmente audiovisuales. Varios criterios convergen: satisfacer el pluralismo de los grupos (disfrutándose de unas horas en la primera vuelta y con disminución del tiempo electoral conforme se acerca al escrutinio); tener en cuenta el antagonismo entre la mayoría y la oposición (imponiéndose un acuerdo entre los presidentes de los grupos interesados, aunque no en todos los casos, por la oficina de regulación, CSAC, en proporción al número de escaños y candidatos); y añadir más minutos para los partidos con al menos cincuenta candidatos.

- La financiación de la campaña electoral. La Ley Electoral en vigor no regula con rigor la financiación ilícita: Tendrá que limitar a más o menos 10.000.000 CDF u 8.000.000 CDF en el caso que el distrito tenga menos de 80.000 votantes para gastos por un candidato. Si se lleva el candidato el 5% de los votos, recibirá un reembolso de la mitad de los gastos incurridos. En los dos meses siguientes a la elección, los candidatos deben presentar sus cuentas de campaña.

Además, el Estado asumirá la responsabilidad por la distribución de una nota circular y la de las papeletas y urnas a los votantes. Los candidatos que hayan obtenido el 5% de la votación, por ejemplo, serán reembolsados por los costos incurridos en aplicación de esta circular. Se incluirá naturalmente: los gastos de campaña como la imprenta de los carteles oficiales.

Cabe señalar que no debe confundirse estas cantidades con la financiación pública de los partidos políticos que depende, sin embargo, totalmente del respeto de los resultados salidos de las urnas y, en parte, del equilibrio necesario incluyendo resultados de las elecciones presidenciales y parlamentarias. Esta contribución financiera se puede asignar por las instituciones locales a los partidos políticos de su ámbito según su representación local. Se asignará por lo tanto cada año a la financiación pública de los partidos políticos una subvención estatal y local.

Además, sería conveniente dividir la financiación en dos. La mitad de esta suma se concederá a los partidos que hayan presentado candidatos en la mayoría de los distritos proporcionalmente al número de votos hayan obtenido en concepto de apoyo popular nacional; a su vez, la mitad de esta suma consiste en asignarla a las partes por presentar candidatos en la mayoría de los distritos proporcionalmente al número de votos obtenidos en concepto de apoyo popular local. La otra mitad es proporcionalmente concedida a los partidos de manera prorrateada a los parlamentarios y el número total de escaños.

La democracia, el nuevo orden, se construye desde la base como un edificio, es decir, de forma piramidal donde la democracia local sirva de paisaje político nacional y no al revés, como se ha ido produciendo desde 2006 y 2011.

Los mismos principios podrían aplicarse a los Senadores, que serán elegidos para el mismo período o para un período más largo con objeto de asegurar una memoria y un camino a la institución parlamentaria en su conjunto. Su mandato sería renovable en un tercio.

La elección se realiza en el marco de circunscripciones legislativas cuyos límites y fronteras deben ser determinados por la Ley o por decretos del Gobierno<sup>152</sup>.

A título comparado, en Francia, para ser elegido en la primera vuelta debe obtenerse la mayoría absoluta de los votos que representen una cuarta parte de los votantes registrados. En la segunda vuelta, pueden ser candidatos los dos primeros (*ballotage*) resolviéndose entonces por mayoría simple. El Consejo Constitucional francés se comporta en el contexto de estas revisiones como un árbitro y no como un garante del código electoral. Las disputas son menos probables para el nombramiento de los Senadores.

En la República Democrática del Congo, el congoleño mayor de 25 años en pleno disfrute de sus derechos políticos, que no se encuentre en un caso de excusión prevista por la Ley Electoral y que ha visto confirmada su candidatura por la CENI, es elegido diputado nacional por sufragio universal directo y secreto<sup>153</sup>. Cada representante del pueblo es elegido con 2 suplentes tras el escrutinio de la representación proporcional con el resto mayor (*plus fort reste*). Representa a la nación; por lo tanto, cualquier mandato imperativo es nulo. Es lamentable en virtud del artículo 121 que se imponga el pago, con motivo a un acto electoral, de una franquicia de 110.000 CDF no reembolsable para validar una candidatura para ser elegido; y esto, incluso para la elección por sufragio indirecto de los Senadores.

## **B) La designación de los Senadores**

Después de presentar y validar sus candidaturas por la CENI, los Senadores aspirantes pueden entrar en campaña electoral en el hemiciclo de la Asamblea Provincial para llevar a cabo el veredicto de las urnas.

---

<sup>152</sup> En esta materia, el Consejo constitucional francés se declaró sabiamente incompetente para conocer el litigio sobre la equidad en el reparto de las circunscripciones. Sólo se puede considerar la relación matemática entre los datos demográficos y el reparto de los escaños.

<sup>153</sup> Lo dictamina el artículo 102 de la Constitución de 2006.

Cualquier congoleño con 30 años de edad y en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos puede solicitar ser elegido Senador en una y sólo una, Asamblea Provincial de su elección. Eso, si no encuentra en una situación de exclusión prevista por la ley electoral, según estipula su artículo 106.

El Senador es elegido por un período de 5 años renovable. Este mandato se inicia con la validación de poderes por el Senado y expira con la constitución de la nueva Cámara alta conforme al artículo 105. Los candidatos son presentados por los partidos políticos o agrupaciones políticas. Ahora bien, se puede resaltar que los candidatos al Parlamento<sup>154</sup>, con más riesgos, pueden presentarse en calidad de independientes sin amparo de un partido o agrupación políticos.

En lo que concierne a la presentación de las candidaturas y al desarrollo de la campaña electoral, las condiciones para ser candidato para las elecciones senatoriales, con pocas excepciones, son idénticas a las requeridas para los miembros de la Cámara baja. Sólo la edad difiere: un candidato necesita un promedio superior a la edad más alta en comparación con la esperanza de vida. Podría haber sido treinta y cinco años para poder presentarse. Asimismo, la campaña electoral será de menor dimensión. La campaña se llevará a cabo, de un lado, mediante el envío de circulares a los votantes, grandes electores, o a través de reuniones que están reservadas para ellos y, de otro lado, por los contactos personales realizados por los candidatos mismos.

En lo que atañe al concreto sistema de elección de los Senadores, éstos son elegidos por sufragio universal indirecto, es decir, en el seno de las asambleas provinciales ya elegidas<sup>155</sup> De conformidad con el artículo 104, a

---

<sup>154</sup> El Senado tenía una misión de mediación en conflictos políticos entre las instituciones de la Transición. Asimismo, llevó a cabo la tarea de redactar el anteproyecto de Constitución de la Tercera República. Simultáneamente vota las leyes con la Asamblea Nacional, entre otras las relativas a la nacionalidad, a la descentralización, a las finanzas públicas, a las instituciones de apoyo a la democracia. En caso de desacuerdo, se impone la mediación por parte del Gobierno para llegar a un solo texto, adoptado en términos idénticos en ambas Cámaras. En caso de persistencia en el desacuerdo, decidirá la Asamblea nacional como último recurso, de conformidad con el artículo 104 de la CT. La Constitución de 2006 consagra esta tradición parlamentaria.

<sup>155</sup> Ver BASUE BABU KAZADI (G), *Introduction à la science politique*, Kinshasa, PUIC, 2013, p. 75.

modo de barrera electoral, debe haber sido apoyado cada candidato por alrededor del 1% de la población, es decir, para cada uno de los elegidos en representación de las instituciones públicas, sociedad civil y la oposición política, a imagen del soberano Congreso Nacional en el contexto de un Estado unitario. Hoy en día se alega el ahorro como pretexto para generalizar el escrutinio indirecto en todo el proceso electoral, con la excepción de los diputados. Pero se trata de una *huida hacia adelante*, no debiendo olvidarse que el pueblo sigue siendo el soberano primario: es la fuente de la legitimidad<sup>156</sup>.

En federalismo y regionalismo, o a veces en un régimen de descentralización extensa, el Senado puede cumplir con la misión de Cámara de representación territorial<sup>157</sup>. Podría ser el foro de expresión y de toma de decisiones que refleja la autonomía o la participación.

Sin embargo, ¿por qué no los dos principios? En ambos casos se trata de reconocer y velar por un interés distinto (el de los entes federados) al central (del Estado federal). La misma consideración es válida tratándose de actuar en beneficio de las comunidades autónomas y las comunidades descentralizadas<sup>158</sup>.

El Senado debería renovarse regularmente por tercios al final de los mandatos sucesivos; un papel, por lo tanto, de memoria y moderación o sabiduría, así como de continuidad del Estado compuesto, reconociendo la unidad en la diversidad: *suma divisio* de los intereses nacionales o generales y locales o particulares.

---

<sup>156</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle*, Kinshasa, PUIC, 2013, p. 74.

<sup>157</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Droit administratif*, Kinshasa, PUIC, 2013, pp. 55-61 y *Vie internationale*, Kinshasa, PUIC, édition revue, 2004, pp. 80-85.

<sup>158</sup> En el contexto español, la compleja relación entre el Estado y los entes regionales ha sido analizada (especialmente incidiendo en las relaciones intergubernamentales verticales como exigencia constitucional para hacer compatibles los principios de unidad y autonomía) por RIDAURA MARTÍNEZ (M.J), *Relaciones intergubernamentales Estado-Comunidades Autónomas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 215 pp.

En cuanto al *cuerpo electoral*, está compuesto por los electores, diputados, concejales Generales o regionales y delegados de los Concejos municipales que representen más del 95% de los votantes, para evitar la corrupción de un pequeño número de grandes electores. De hecho, no se debe reducir el abanico de los votantes, considerando la lucha de clases con intereses contrapuestos y evitando así las frecuentes parodias de conveniencia en la ausencia absoluta de justicia a través de la sanción democrática del sufragio universal.

En Francia, en los municipios de menos de doce mil habitantes, representando el 50% de la población, tienen finalmente un delegado por cada 400 habitantes, y los otros municipios casi uno por cada mil. En el sistema, federal o regionalista, en la mayoría de los casos los Senadores son elegidos por sufragio universal directo. Esto les da un peso político y un papel destacado en el ámbito local y nacional. En los Estados Unidos, por ejemplo, tienen la potestad de autorizar la ratificación de los tratados negociados formalmente<sup>159</sup> y el nombramiento de mandatarios públicos y altos funcionarios del Estado federal.

En cuanto a las modalidades de sufragio, los métodos seleccionados se diferencian según el número de Senadores a elegir en cada Departamento. Se otorga escaños de conformidad con el cálculo de lo que haya que proveer. Por consiguiente, cuando se elijan menos de cinco Senadores en una circunscripción, la elección se llevará a cabo por mayoría de votos a dos vueltas el mismo día. Cuando más de cuatro senadores van a ser elegidos en el Departamento, la elección tiene la modalidad de la representación proporcional con la distribución de los restos para el promedio más alto<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Se desarrollaron los *Executive agreements*, Acuerdos del Ejecutivo, ya que el Presidente Wilson a pesar del punto 14º de su discurso de 8 de enero de 1918, vio como se le denegó por el Senado americano la ratificación del Tratado de Versalles de 1919 impidiendo así a los Estados Unidos participar en la primera organización con vocación universal, la Sociedad de Naciones, SDN. Se trata, de tal suerte, de un poder exorbitante.

<sup>160</sup> En cuanto al sistema comparado francés, en lo atinente a la distribución de los escaños por departamento, hubo un período ventajoso para la "Francia profunda": se beneficiaba aún más claramente a las comunidades rurales, ya que cada Departamento tenía el derecho a un escaño por cada 154.000 habitantes y a un escaño adicional por cada 250.000.

En la República Democrática del Congo, el Senador simplemente es elegido por sufragio universal indirecto y secreto por la asamblea provincial. Cada senador es elegido con 2 suplentes. Representa a su Provincia; sin embargo, su mandato es nacional y no puede ser imperativo.

Se estableció un reparto en 25 Provincias como establece el artículo 2 de la Constitución, cuando en realidad todavía sólo 11 podían llevarse a la práctica. Se distribuyen siempre las Asambleas provinciales en clanes de Diputados provinciales a tenor de su origen administrativo, votándose el Senador correspondiente en la Provincia virtual. Lo que conlleva una cierta dificultad en cuanto a la representación y mandato, considerando que la delimitación misma y rigurosa de las 25 se remonta, como se decía, a las calendas griegas.

### ***1.5.2. El estatus de los Parlamentarios***

El régimen jurídico aplicable a los representantes del pueblo, además de consagrar la función representativa que excluye el mandato imperativo, garantiza su independencia, que es todavía defendida por esquemas de incompatibilidades, inmunidades y prestaciones.

#### **A) El régimen de incompatibilidades**

Este régimen es exclusivo. Por lo tanto, un miembro del Parlamento debe elegir entre funciones de Diputado o Senador y un servicio público incluyendo el ejercicio de autoridad o un papel directivo en una empresa, ya fuese financiera, inmobiliaria... en busca de ganancias o la profesión de abogado limitada por un Colegio.

A tenor del artículo 108 de la Constitución, la incompatibilidad se afirma con respecto a los mandatos y las funciones siguientes: miembro del Gobierno; miembro de una Institución de apoyo a la democracia; miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y los Servicios de Seguridad; Magistrado; Agente de Servicios de carrera oficial del Estado; Mandatario político y administrativo en la

Administración territorial, con la excepción de Jefe de liderazgo en la comunidad autóctona y de grupo étnico; Mandatario público activo, miembros de los gabinetes del Presidente de la República, del Primer Ministro, del Presidente de la Asamblea Nacional, del Presidente del Senado, de los miembros del Gobierno y por lo general de una autoridad política o administrativa del Estado; responsable en una empresa pública o en una empresa de economía mixta y cualquier otro cargo electivo. Este régimen se extiende también a las actividades pagadas por un Estado extranjero o una organización internacional.

Además, los dos mandatos parlamentarios son incompatibles entre sí, es decir, uno no puede ser Diputado y Senador a la vez, teniendo que optar eventualmente a favor de su suplente<sup>161</sup>.

En efecto, un parlamentario no podría cumplimentar entonces sus deberes, sobre todo de control, si ejerciera al tiempo con responsabilidades en el Gobierno. Este cúmulo le haría ser juez y parte a la vez. Pero existe, en esquemas cercanos al nuestro, la excepción para mantener el escaño parlamentario: en este caso es el sistema del suplente el que se aplica. Un tal sistema de sustitución es muy complejo. En el Hexágono, el suplente no entra en función hasta un mes después del nombramiento de su Parlamentario titular como Ministro. A contrario, el suplente no puede oponerse a "su" parlamentario, cuando el ex ministro quiera recuperar su asiento en el hemiciclo.

Por otra parte, ello puede conducir a una baja de la representatividad en la asamblea, por ejemplo, en 1977 contaba con 89 suplentes de los 377

---

<sup>161</sup> Durante la transición en la República Democrática del Congo, el mandato de los Diputados era incompatible con el mandato de los Senadores y viceversa. Los dos mandatos son incompatibles con otros cargos públicos (*membre des institutions d'appui à la démocratie ; membre des forces armées et des forces de l'ordre et de sécurité ; magistrat ; agent de carrière de services publics de l'Etat ; cadre politico-administratif de la territoriale, à l'exception des chefs de collectivité-chefferie et de groupement, mandataire public ; membre des cabinets du Président de la République, des Vice-présidents, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat, des Ministres, des Vice-ministres, des Présidents des institutions d'appui à la démocratie, et généralement d'une autorité politique ou administrative de l'Etat, employé dans une entreprise publique ou dans une société d'économie mixte. Le mandat de député ou de sénateur est incompatible avec l'exercice de fonctions rémunérées par un Etat étranger ou un organisme international; article 140 de la CT*).



diputados de la Cámara. No se debe acumular, a tenor de la Ley electoral de 1985, más de dos mandatos electivos (parlamentarios y consejeros, alcalde de ciudad de más de 20.000 habitantes o teniendo de alcalde de ciudad de más de 100.000 habitantes). En la República Democrática del Congo, sustituto y titulares se encuentran en una especie de movimiento pendular desde la reforma constitucional de 2011. En RCD, en efecto, la suplencia y el cúmulo de mandatos deberían estar prohibidos, con objeto de asegurar el máximo de participación política. Una vez renunciado a su mandato, sólo puede recuperarse tras una nueva elección.

### **B) El régimen de inmunidades**

En el régimen de inmunidades, hay que distinguir de un lado la inviolabilidad y la exención de jurisdicción hasta en (incluido el caso de rebeldía de ejecución) y, de otro lado, la irresponsabilidad; las primeras están proyectadas de cara al principio de la separación de los poderes, mientras la segunda (en puridad, inviolabilidad) preserva el parlamentario definitivamente de cualquier acusación por sus opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones<sup>162</sup>.

Es la imagen de los locales diplomáticos, la protección y la no intervención forzada dentro del recinto parlamentario. Lo que no impide sanciones ordenadas por la oficina del Parlamento de conformidad con las reglas de las asambleas. A su vez, la inviolabilidad prohíbe cualquier proceso penal: crimen y delito contra un miembro del Parlamento durante la duración del período de sesiones, salvo flagrante delito o la autorización de la oficina de la Asamblea a la que pertenece, esto es, tras la concesión del suplicatorio. Se trata igualmente de la excepción en virtud de diligencias de sentencias firmes o aplicación de condena final. De conformidad con el artículo 107, el inculpado o condenado puede renunciar a su inmunidad parlamentaria dimitiendo o mantenerla durante la sesión si la junta de su Cámara no la levanta.

---

<sup>162</sup> Consagrado en el artículos 107 de la Constitución vigente, este régimen especial estaba ya formulado en el artículo 145 de la CT.

### C) La remuneración

El sueldo y los emolumentos diversos, naturalmente permiten lograr en cierta medida la independencia parlamentaria como prescribe el artículo 109 de la Constitución y especialmente para cada interesado incluso ya sin acceso a funciones representativas, una especie de jubilación<sup>163</sup>. En efecto, en principio debe intentarse que el sueldo parlamentario oscile entre el promedio menor y el mayor en el tratamiento que se recibe en la Administración pública. Pero podrá también superarse y situarse por encima de la categoría alta de los mandatarios públicos. No hay que perder de vista el hecho de ser la autoridad presupuestaria y de control, según reza el refrán: *il faut un minimum de biens matériels pour pratiquer la vertu*.

Buena parte de esta retribución estaría exenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Esta exención debe terminar con la mejora de las condiciones de vida de la población en general. Tendrán derecho, además, al transporte gratuito entre la capital y sus votantes. Podrán publicar gratis por correo sellado usando el emblema de la Asamblea Nacional. Tendrán el derecho de contratar una, dos o tres personas empleadas como ayudante, chofer, guardaespaldas y secretario o secretaria dentro de los límites de los sueldos y emolumentos para funcionarios de la misma categoría.

La excepción ideológica que constituye la objeción planteada por los partidos comunistas de Europa se centra en la relación entre los electores y los elegidos. Asimismo, el partido comunista francés (en siglas PC) y el español consideraban, teóricamente porque en la práctica han ido cobrando individualmente y por su cuenta los representantes, que deben proporcionar la remuneración parlamentaria correspondiente a sus partidos. Estos les reembolsarán el salario de un obrero metalúrgico calificado. Este proceso

---

<sup>163</sup> Así, los antiguos Presidentes de la República son de derecho miembros vitalicios del Senado, artículo 104 de la Constitución. En España, como en el Congo, la primera sesión reservada al examen del presupuesto suele conllevar el aumento de sueldo de los parlamentarios sin preocuparse mucho de la vida cotidiana de sus votantes.

propicia particularmente la dependencia del parlamentario con una tendencia hacia el mandato imperativo.

Esta política no se ha observado en la RDC, pero hay remesas o retrocesiones oficiosas sea a los virtuales votantes o a los partidos de origen o de defección. Es moneda corriente los tránsfugas o el fenómeno de prostitución política o de creación de partidos “alimenticios” en lugar de constituir grupos de presión<sup>164</sup>.

En definitiva, cabe entender que los representantes del pueblo tengan el derecho a moverse libremente dentro del ámbito del territorio nacional o, como se ha mencionado anteriormente, el derecho a una remuneración digna; es también normal que el mandato parlamentario termine con arreglo a las disposiciones del artículo 110. Esta disposición constitucional prevé al efecto el final de la legislatura, la muerte, la renuncia, el impedimento permanente, la incapacidad permanente, la ausencia injustificada (porque no se permite ausentarse de más de un cuarto de reuniones de una sesión), la exclusión por aplicación de la ley electoral, la aceptación de un oficio incompatible con su mandato, la aplicación de una condena mediante sentencia penal firme, el pronunciamiento de una decisión judicial sobre el requisito de elegibilidad, y renuncia de oficio a su mandato por haber salido del partido que te llevó a la elección.

¿*Quid* de las autoridades designadas?

## **2. Los órganos nombrados: las autoridades designadas**

El régimen establecido también conserva las instituciones cuyo de designación ya no es la elección; en este caso un énfasis particular debe ponerse en el Gobierno y en los juzgados y tribunales, reservando un papel

---

<sup>164</sup> Cfr. BASUE BABU KAZADI (G), *Introduction à la science politique*, Op. cit., pp. 79-87. Ver BORELLA (F), *Op. cit* p. 11.

particular en este último sentido al Tribunal Constitucional, como pasamos a ver a continuación.

## 2.1. El Gobierno de la Nación

El Gobierno es parte del Poder Ejecutivo del país; el Presidente representa, con preeminencia, la otra parte. A diferencia de la Jefatura de Estado (que tiene un solo centro de impulsión política y de decisión), el Gobierno es un órgano colegial formado por Ministros, Viceministros y el Jefe de Gobierno, que en un sistema parlamentario es el Primer Ministro, como dispone el artículo 90 de la Constitución.

En la República Democrática del Congo, el Presidente de la República es el Jefe del Ejecutivo bicéfalo. Durante la transición desde el año 2003 y, en parte en la Segunda Republica y bajo el *reinado* del Presidente Laurent-Desiré Kabila, el Jefe del Gobierno estuvo asistido por 4 Vicepresidentes a través de sus comités interdepartamentales en virtud del artículo 89 de la CT. Esta función se cumplió en el período de Transición por el Presidente sin que tuviera mayoría parlamentaria. Teniendo en cuenta la falta de mayoría formal en sede parlamentaria, el Presidente tuvo que tener en cuenta este desequilibrio a la hora de legislar. El modo operativo del Gobierno resultante de los componentes y entidades del DIC consiste en que su Jefe es principalmente responsable ante estos últimos y, en menor medida, ante la Asamblea Nacional<sup>165</sup>.

A tenor del artículo 69 y siguientes, el Presidente de la República convoca y preside el Consejo de Ministros por lo menos una vez cada 15 días<sup>166</sup>. El Presidente promulga la ley y asegura su ejecución mediante el ejercicio del poder reglamentario. Pero este poder tiene un marco clave: el Consejo de Ministros. El Jefe del Ejecutivo debe pronunciarse en esta materia por vía de deliberaciones en el seno Consejo. Es apoyado o asistido y bloqueado, en caso de cohabitación política, por el Primer Ministro y los

---

<sup>165</sup> Los Parlamentarios de la Transición han sido cooptados en Sun City, RSA a lo largo del DIC y fueron simplemente formalizados sus mandatos en el Palacio del pueblo en Kinshasa.

<sup>166</sup> El artículo 92 de la CT así lo establecía.

Viceministros (algunos de su cuerda política y otros no, con mayor o menor obediencia o disciplina), con quienes mantiene reuniones restringidas al menos una vez cada dos semanas, como disponía la Constitución de la Transición. En todos los casos, antes de cada reunión del Consejo de Ministros que el Presidente convoca de manera discrecional conforme al artículo 79, propone los actos preparatorios relacionados con el cumplimiento de su programa electoral. Sobre todas las cuestiones relativas a la gestión del Gobierno se imponen vías de colaboración entre la Jefatura del Estado y el Gobierno.<sup>167</sup>

Durante la Transición, los cuatro Vicepresidentes eran, en virtud de los artículos 83 y siguientes de la CT, respectivamente los líderes de los componentes miembros con desdoblamiento institucional en la Jefatura del Estado y en el Gobierno de la República Democrática del Congo. Se trataba de los representantes siguientes:

- el Gobierno de la RDC antes de la Transición de 2003;
- la Reagrupación Congoleña para la Democracia, RCD;
- el Movimiento para la liberación del Congo, MLC;
- la oposición política.

De conformidad con las disposiciones del acuerdo global y inclusivo, cada Vicepresidente estaba a cargo de una de las cuatro comisiones de Gobierno:

- Comisión política, defensa y seguridad, presidido por la Componente RCD;
- Comisión económica y financiera, presidida por la Componente MLC;
- Comisión para la reconstrucción y desarrollo, presidida por la Componente Gobierno;

---

<sup>167</sup> El artículo 82 de la CT así lo estipulaba. Estas reuniones serán convocadas a iniciativa del Presidente o a petición de un Vicepresidente. En caso de incapacidad temporal, las reuniones están presididas por un Vicepresidente designado, a su vez, por el Presidente de la República.

- Comisión social et cultural, presidida por la Componente Oposición política<sup>168</sup>.

Los Vicepresidentes convocan y presiden las reuniones de su Comisión y presentan informes al Consejo de Ministros. En caso de impedimento temporal del Presidente, pueden presidir de forma rotatoria el Consejo de Ministros, pero con el acuerdo del Jefe del gobierno, el Presidente de la República<sup>169</sup>. Son los coordinadores del Ejecutivo en relación con el cumplimiento de las decisiones del Gobierno sobre las resoluciones del DIC, conforme a la ley.

### ***2.1.1. El Jefe del Ejecutivo***

El Presidente de la República es el Jefe del Ejecutivo porque es elegido por sufragio universal y, por lo tanto, tiene un programa que cumplir. Para esta legislatura y la pasada, Joseph Kabila ha prometido la realización de sus cinco obras y de la revolución de la modernidad. Se considerará, para evaluar semejante promesa, el veredicto del pueblo expresado en 2011. Sería mejor un régimen presidencial, para evitar el escollo de una cohabitación con el Primer Ministro que el mismo nombra.

### ***2.1.2. El Jefe del Gobierno***

Desde el inicio de la Tercera República en 2006, el Presidente Joseph Kabila nombró tras un acuerdo político de mayoría presidencial al Primer Ministro Antoine Gisenga I y II. Tras la dimisión del Presidente del Gobierno por condiciones físicas fue, a su conveniencia, reemplazado por Adolphe Muzito, miembro influyente de su partido PALU y respaldado en el Parlamento por una Alianza para la Mayoría Presidencial, AMP. Ellos dos lograron agotar la primera legislatura formando así tres Gobiernos. En la actualidad, tras el arranque de la

---

<sup>168</sup> Ver el artículo 86 de la CT.

<sup>169</sup> Ver el artículo 92 de la CT.

segunda legislatura en 2011, fue, a su vez, designado Augustin Matata Ponyo por el Presidente e investido en el Parlamento en 2012.

El *primus inter pares* de los Ministros define la política de la nación en concertación con el Presidente de la República. Es responsable, de conformidad con el artículo 91 de la Constitución, ante el Parlamento, principalmente ante la Asamblea Nacional. Su gobierno ejecuta las leyes y en este sentido dirige la Administración pública. Él ejerce el poder reglamentario y nombra a los empleos civiles y militares tras un Consejo de Ministros, de conformidad con los poderes reconocidos por la Constitución al Presidente de la República. Se pronunciará mediante Decreto refrendado por el ministro responsable de su aplicación en virtud del artículo 92.

### **2.1.3 Los Ministros y otros miembros del Gobierno**

Los Ministros se encuentran bajo la dirección y coordinación del Primer Ministro, a la cabeza de un Departamento del Estado y son responsables de su Departamento según establece el artículo 93 de la Constitución. Son los encargados de aplicar el programa del Gobierno en su Departamento y fijan, resuelven y deciden mediante orden ministerial. Esta responsabilidad es, en las condiciones establecidas por la Constitución actual, asumida ante la Asamblea Nacional de conformidad con las disposiciones de los artículos 90, 100, 146 y 147. Algunos están asistidos por los Viceministros, cuyas responsabilidades se establecen por la Ordenanza sobre la organización y funcionamiento del Gobierno, como estipula el artículo 94. Se asegura de este modo, a los Ministros, la existencia de un interino en caso de ausencia o impedimento de aquéllos.

La remuneración y los emolumentos de los miembros del gobierno son fijados por la Ley presupuestaria. El Primer Ministro disfruta, además, de una dotación especial conforme a la letra del artículo 95. Un régimen de incompatibilidad ya planteado en el caso del Presidente se aplica también a ellos.

En el pasado reciente, la Constitución de la Transición organizó la distribución del poder y la designación de los miembros del Gobierno: los ministros y viceministros con arreglo al anexo I.A del acuerdo global e inclusivo, según disponía el artículo 89 de la CT. Los componentes y entidades proponen al Presidente de la República los candidatos para ocupar puestos ministeriales. Sigue el proceso por su nombramiento y juramento ante el Presidente de la República.

Esta fase no impone la consulta necesaria; los términos de esta consulta y los datos políticos pueden variar sustancialmente. La composición de un gobierno no es obvia porque, de hecho, exige al menos un acuerdo de dos personas o entidades en un régimen democrático. En cualquier caso, es inevitable no tener en cuenta criterios merecedores de consideración, como incluir diferentes edades, diferentes sexos, diferente origen geográfico, diferentes movimientos sociopolíticos y diferentes calificaciones posiblemente... Opinamos que deben ser seleccionados los mandatarios no sólo bajo el prisma de su lealtad sino, con suerte, de su competencia.

Ello no obstante, la Asamblea no podría derrocar al Gobierno durante la Transición al rechazar una cuestión de confianza, ni por la adopción de una moción de censura como estableció el artículo 95 de la CT. Se aplicaban, por medio de órdenes ministeriales, el programa gubernamental conjunto y las decisiones tomadas por el Gobierno. En el Derecho positivo comparado, la legislación marroquí prevé la figura de Ministro delegado del Primer Ministro encargado de Asuntos administrativos, que no se coloca a la cabeza de un departamento. La misma fórmula se encuentra en RDC cuando se trata de un Ministro delegado de la Presidencia encargado muchas veces de las relaciones con el Parlamento en la legislatura pasada. En esta, tenemos un Ministro delegado de Hacienda, siendo el Primer Ministro Matata dueño de la cartera que ya ostentaba en el Gobierno de su antecesor Muzitu.

Los Componentes y Entidades del diálogo intercongolesino, DIC, también propusieron poner fin a las funciones de un Ministro o Viceministro. Esto puede suceder en caso de que el Presidente no les apoye o, por lo menos en la



práctica hayan perdido el soporte de su líder o no hayan recibido el apoyo de uno de los tres otros vicepresidentes que no son de su movimiento. Así, en ausencia de una causa directa, no se puede regularmente poner fin a las funciones de un Ministro o Viceministro. En otros supuestos, el Presidente podría ser forzado a arbitrar, para aceptar o no poner fin al mandato del Ministro impugnado o interesado, entre este último y su familia política *pidiendo su cabeza*.

En la práctica, el presidente Joseph Kabila no solamente ha suspendido unilateralmente a los miembros del Gobierno sin el consentimiento de sus Componentes o Entidad, sino que también ha sido lento a la hora de nombrar aquellos que si tuvieron su consentimiento. A tal efecto, el CIAT ha jugado un papel importante en la resolución de las crisis políticas e institucionales. En principio, hoy en día, es el Jefe de Gobierno quien presenta la dimisión de su gobierno.

Para una buena gestión, los Miembros del Gobierno no pueden impunemente, a su discreción, disponer de dominio público y especialmente adquirirlo fraudulentamente. Una innovación de la CT les obligó, tras su toma de posesión y la expiración de sus mandatos, hacer una declaración jurada por escrito de todos sus bienes a la Asamblea Nacional.

Además, la coordinación de la acción del Gobierno es la labor de la Secretaría General del Gobierno que asistió al Presidente y los Vicepresidentes en la preparación de las reuniones, organiza el trabajo incluyendo todas las carpetas susceptibles de consultas entre el Presidente de la República y los cuatro Vicepresidentes, así como el Consejo de Ministros.

El Gobierno determina y conduce la política de la nación, en virtud de las resoluciones del DIC y, en este sentido, ejecuta leyes y decretos del Presidente de la República y dispone a tal efecto del conjunto de la Administración Pública, incluidas las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los Servicios de Inteligencia y los Servicios de protección civil. De hecho, es el responsable de la gestión del Estado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 95 de la CT.

En los rangos protocolarios, quede constancia en la historia constitucional congoleña la distinción entre:

- el Primer Ministro y los Viceprimeros Ministros cuyas funciones, a veces, no conllevan cartera;
- los Ministros de Estado, título honorífico que suele ser simplemente de protocolo pero simboliza el peso político o la importancia del Ministerio y los Ministros a tiempo completo, titular de una cartera y Jefe de un Departamento ministerial;
- los Ministros y los Ministros delegados de la Jefatura del Estado de a la Presidencia del Gobierno, que se encuentran igualmente sin cartera;
- los Ministros y los Viceministros o Secretarios de Estado, que les asisten y hacen las veces de interino.

Cabe señalar la figura de un verdadero y real Primer Ministro a imagen y semejanza de Emery Patrice Lumumba o los de la transición después del CNS, como Etienne Tshisekedi o Léon Kengo. Esta figura contrasta con la de los simples Coordinadores del Ejecutivo, denominados Primer Comisario de Estado bajo el régimen de Mobutu. Títulos como los de Comisarios Generales, Comisario de Estado, sirvieron para denominar a los Ministros del Gobierno. Es una nomenclatura que también ha marcado la historia política y constitucional de la RDC<sup>170</sup>.

Un esfuerzo normativo se está llevando a cabo para lograr un desarrollo institucional adecuado en este ámbito, pero se está a la espera de pronunciamientos judiciales que determinen el alcance de los poderes instituidos, incluso para garantizar la independencia del poder judicial en un marco legal en pura gestación.

---

<sup>170</sup> KITETE KEKUMBA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Kinshasa, EUA, 2011, p.10. BASUE BABU KAZADI (G), *Histoire du droit et des idées politiques, sociales et économiques*, Kinshasa, PUIC, 2013, p. 122.

## 2.2. Los Juzgados y Tribunales

En la República Democrática del Congo, la Justicia es administrada en nombre del pueblo congoleño. Las sentencias y resoluciones judiciales, así como las ordenanzas de los juzgados y tribunales civiles y militares se ejecutan en nombre del Presidente de la República en virtud del artículo 149 de la Constitución (antiguamente el 146 de la CT).

Afirmada la separación de poderes, tan querida por Montesquieu, y llevada a cabo la pluralidad organizada de jurisdicción, un Tribunal Constitucional (al que dedicaremos un apartado autónomo, 2.3 *infra*) será instituido conforme a la implosión de la Corte Suprema de Justicia y varios órdenes judiciales, que lo serán a continuación con el sueño mitológico de ser independientes. Ahora bien, la independencia del poder judicial está supuestamente garantizada por el Presidente de la República, quien es asistido por un Consejo Superior de la Judicatura según lo previsto por el artículo 152. Este poder es el garante de las libertades individuales y derechos fundamentales de los ciudadanos. Los jueces están sujetos en el ejercicio de sus funciones sólo a la autoridad de la ley de acuerdo con el artículo 150 (“copia servil” del 147 de la CT)

Si el estatuto de los jueces más o menos está protegido en la letra de la ley, en cambio están sujetos a la precariedad de la vida social, sobre todo en cuanto a su condición laboral y su poder adquisitivo. Es necesario contar con la acción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para evitar una tarea de falta de rigor y disciplina. Sin embargo, esta acción se ha convertido, mediante despidos improcedentes de magistrados por los sucesivos Presidentes de la República, en ilusoria, vejatoria y difamatoria, al azar, es decir, una parodia nacional. Lograr una Administración de la Justicia imparcial es tarea de todos y se fundamenta no sólo en una ética y deontología del magistrado, sino sobre todo en una obediencia ciega a la Ley que conlleva el acatamiento de las sentencias judiciales: en resumen, es preciso un cambio de mentalidad y una educación para la ciudadanía.

Por consiguiente, puede ser de gran interés la formación en la Facultad de Derecho u otras Escuelas especializadas en la enseñanza de los jueces, fiscales, abogados y otros órganos de aplicación de la Ley, esto es, del conjunto de los operadores jurídicos.

Se trata, adicionalmente, de mejorar las condiciones de vida de los profesionales de la Justicia y de acabar con las prácticas dudosas de los justiciables impregnadas de corrupción, tráfico de influencia y otras larvas corrosivas que merman la íntima convicción de los jueces y el principio de igualdad ante la Ley. Deberán desaparecer en el marco de un Estado de Derecho los tribunales militares, así como las fiscalías establecidas a tal efecto ante estos tribunales. La ley fundamental y los convenios internacionales apuestan por ello<sup>171</sup>. En esta materia del ejercicio de la soberanía, el Tribunal Constitucional será bienvenido, como se ha demostrado en el Derecho comparado europeo.

El poder judicial, cuyos magistrados son “administrados” por el Alto Consejo de la Judicatura (compuesto ahora solamente por jueces de conformidad con el artículo 152), está compuesto por tres niveles de tribunales: el poder judicial ordinario, el poder judicial administrativo y el poder judicial constitucional. Se trata de la primera instancia, de la apelación y de la casación. Ambos órdenes tienen a la cabeza un Alto tribunal supremo, respectivamente el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional quien, en algunos casos, juzga en primera y última instancia. Nos limitaremos a precisar el papel del alto tribunal constitucional, por coherencia lógicamente con nuestra temática de estudio y el marco en el que se inscribe esta investigación, dejando de lado los aspectos (señaladamente procesalistas) que prevalecen en el análisis de la Justicia ordinaria y la Justicia administrativa.

---

<sup>171</sup> Vid. LAMBERT ABDELGAWAD (E), *Juridictions militaires – Juridictions d’exception: perspectives comparées et internationales*, Paris, Éditions des Archives Contemporaines/Agence Universitaire de la Francophonie, 2007.

### 2.3. El Tribunal Constitucional

Esta es una de las importantes innovaciones de la Constitución de 1958 de la Quinta República en Francia. La de 1946 tenía también establecido un Comité Constitucional, pero su poder fue más restringido: su papel, de hecho, se limitaba a examinar si la ley promulgada requería una revisión de la Constitución; la armonía imponía entonces curiosamente una enmienda o reforma de la Constitución. Ahora bien, ese control quedó excluido para las libertades fundamentales consagradas en el preámbulo de la Constitución. Lo que constituye una restricción sustancial en el contenido de las normas fundamentales, desde entonces inscritas dentro del dispositivo constitucional mismo.

Por ello mismo, en 1958 apareció un auténtico control de la constitucionalidad de las leyes, que ciertamente ha seguido evolucionando al lado del más clásico control de convencionalidad ejercido por los órganos jurisdiccionales ordinarios<sup>172</sup>. Dos razones parecen haber permitido esta evolución: de un lado, el hecho de que la Constitución no ha sido desarrollada por el Parlamento, pues la moderación siempre es difícil; y, de otro lado, el General De Gaulle había deseado inequívocamente disminuir el poder incondicional que el Parlamento fue asumiendo bajo las anteriores Repúblicas.

Por ello, se impone considerar la composición del Tribunal Constitucional antes de considerar los medios de su independencia.

---

<sup>172</sup> Un encuadre general en la obra de JIMENA QUESADA (L), *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y la tutela multinivel de derechos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, 174 pp. En particular sobre Francia, puede leerse BON (P), *La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia: ¿Solución o problema?*, in Teoría y Realidad Constitucional, nº 23, 2009, p. 321. Con otro enfoque, sobre intentos anteriores de introducción de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad en Francia, se ha afirmado que “es un instrumento importante para controlar que la labor legislativa de los representantes no atente contra los derechos fundamentales, y más ampliamente, para la consecución de lo que el profesor Rousseau ha llamado una *democracia continua*” [TOMÁS MALLÉN (B), *La cuestión de inconstitucionalidad. Perspectivas de revisión constitucional en Francia*, in Revista del Poder Judicial, nº 47, 1997, p. 79)].

### **2.3.1. La composición del Tribunal constitucional**

En la República Democrática del Congo, los nueve jueces del Tribunal Constitucional<sup>173</sup> son nombrados por el Jefe de Estado: concretamente, tres miembros designados por él mismo, otros tres por el Parlamento reunido en Congreso<sup>174</sup> y los tres restantes por el Consejo Superior del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 158 de la Constitución de 2006.

El modo de designación de los integrantes de este Alto Tribunal es en realidad el de un órgano político. Ninguna habilidad es necesaria para ser un miembro, salvo la práctica del derecho. Sin embargo, en 1991 dos terceras partes de sus jueces eran en Francia ex abogados y profesores de derecho, autoridades políticas cuyo nombramiento es discrecional. Además, los ex Presidentes de la República son de por vida miembros por derecho del Consejo Constitucional, según establece el artículo 56 de la Constitución de 1958.

La idea es quizás suprimir esta prerrogativa constitucional. Se apunta una reforma desde 1990 tendente a eliminar o variar esta posibilidad de un escaño en el seno de la jurisdicción constitucional. En la práctica, hasta ahora tanto Charles De Gaulle como Valéry Giscard de Estaing no habían utilizado este privilegio. Y Nicolas Sarkozy acabó amenazando con presentar su dimisión a la vista del frente judicial que le esperaba.

En la RDC, los antiguos presidentes son simplemente Senadores vitalicios en conformidad con el artículo 104 de la Constitución.

El Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por los 9 Jueces por un mandato de 3 años renovable una vez. Es investido por ordenanza

---

<sup>173</sup> KAMUKUNY MUKINAYI, (A), *Quel fonctionnement pour la Cour constitutionnelle congolaise face à une nature juridique ambivalente ?* in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, 16<sup>ème</sup> année, N° 035 Vol. II Avril-Juin 2012, pp.183-197.

<sup>174</sup> Es cuando se reúnen en composición plenaria los Diputados y Senadores en una misma Cámara.

presidencial<sup>175</sup>. Además, el Tribunal Constitucional se renueva por tercios cada tres años. Sin embargo, en cada proceso, se procederá al sorteo de un miembro por grupo.

### **2.3.2. El estatuto de los miembros del Tribunal constitucional**

Hasta que se promulgue una Ley orgánica sobre la organización y el funcionamiento del Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 157, algunas disposiciones legales pretenden asegurar su independencia como una respuesta a su nombramiento político. En respuesta a esta debilidad genealógica, su acción en cuanto al papel esperado de una institución imparcial se optimiza en el respecto de su régimen de incompatibilidades: las funciones de Juez del Tribunal Constitucional son incompatibles con las de miembros del Gobierno, y del Parlamento Nacional. Además, el juez constitucional no puede ser líder de un partido político.

En el ámbito práctico, los miembros del TC reciben una compensación que les ubica en la parte superior de la jerarquía de puestos de trabajo en el Estado y prestan juramento antes de tomar posesión de sus cargos. Juran o prometen imparcialidad y respeto a la Constitución, confidencialidad en el secreto de las deliberaciones y obligación de reserva absteniéndose de expresar posiciones públicas sobre cuestiones de competencia del Alto Tribunal. En las distintas salas de este Tribunal, las deliberaciones son secretas.

El mandato de los miembros designados es improrrogable de 9 años. Son inamovibles y, por lo tanto, totalmente independiente de los Gobiernos que les han nombrado, no coincidiendo los mandatos respectivos.

---

<sup>175</sup> El Presidente del Consejo Constitucional, CC en acrónimo, es designado por el Presidente de la República. Este Presidente tiene el poder de organizar el trabajo del Consejo, incluida la designación de los ponentes y tiene un voto dirimente (voto de calidad) en caso de igualdad de votos. En este caso, la presencia de siete miembros es suficiente para constatar el quórum y deliberar, por lo tanto, simplemente con ocho.

Este estatuto, con los principios de competencia, organización y funcionamiento, sin duda será objeto de profundización mediante un desarrollo institucional tímido, pero progresivo.

***2.3.3. El control de constitucionalidad de las Leyes y de los procesos electorales (desarrollo en francés en Anexo I, respondiendo a exigencias de Doctorado Internacional)***

En primera y última instancia es competencia del Tribunal constitucional ejercer esta prerrogativa de control. Ello no obstante, por vía de excepción sin anular la Ley, una jurisdicción puede elevar el contencioso o resolver el caso concreto: se combina, pues, el control concentrado con un cierto control difuso de constitucionalidad. Por lo que se refiere al contencioso electoral, la primera instancia está organizada según el nivel de los comicios.

Así, el contencioso local empieza en el Tribunal de Paz o de Primera instancia. En cuanto al provincial es ámbito del Tribunal superior de apelación. En fin, el contencioso legislativo y presidencial justifica la jurisdicción del Alto Tribunal constitucional.

Tras este resumen introductorio, el desarrollo del control de constitucionalidad de las Leyes y de la garantía de los derechos y libertades en la República Democrática del Congo se lleva cabo en el Anexo I (en versión francesa).



## **CAPÍTULO IV. EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO INSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO PARA IMPULSAR UN ORDEN POLÍTICO ADECUADO**

Deben distinguirse al menos dos niveles de toma de decisión en el seno del Estado: por una parte, la Administración Central y, por otra, la periferia, la Administración Local. Mientras tanto, a la espera de la efectividad de la ley de descentralización, nuestra preferencia por el federalismo en el Congo sigue reafirmada, frente a dudas reiteradas en la forma del Estado actualmente vigente

### **1. LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL**

Constituye el origen del fenómeno burocrático, y la Administración Pública Estatal es un instrumento para cumplir soberanamente las decisiones de las instituciones políticas. Por supuesto, es distinta de la local, al estar vinculada a la realización del supuesto interés general, a pesar de que algunos de sus delegados se colocan, hoy en día, a la cabeza de nuevos cuerpos imbuidos de mentalidad de reciclaje político.

#### **1.1. Las autoridades políticas y administrativas**

Algunas autoridades estatales tienen dos funciones: una política y otra administrativa. Es decir, se opera una suerte de desdoblamiento. El Primer Ministro, a menudo llamado Jefe del Gobierno, en la RDC es un impulsor de las decisiones políticas; en otras palabras, encarna la función básica de la dirección política, que luego lógicamente se ha de plasmar básicamente en

leyes<sup>176</sup>. Por lo demás, tiene también como cometido básico la ejecución de las leyes y, para ello, la administración está a su disposición. Dirige, en suma, la política del país y su administración.

### **1.1.1. El Presidente de la República**

En su calidad, de Jefe del Ejecutivo, el Presidente de la República, controla al Gobierno con poderes propios y poderes concertados y refrendados por el Jefe de Gobierno.

En particular, tiene la potestad de:

- Ser el Comandante supremo de las fuerzas armadas asumiendo la Presidencia del Consejo superior de la defensa;
- nombrar a los empleos militares y policiales, es decir, a los funcionarios del ejército y de la policía, tras deliberación en Consejo de ministros;
- declarar, con arreglo al artículo 86 de la Constitución, la guerra en virtud de una decisión del Consejo de Ministros, tras el dictamen favorable del Consejo Superior de la Defensa y la autorización de la Asamblea Nacional y el Senado;
- declarar en las mismas condiciones, el estado de sitio y el estado de urgencia, según establece el artículo 85 en conexión con lo dispuesto en los 144 y 145 de la Constitución;
- cumplir con las funciones relativas al derecho de legación activa y pasiva que implica, de un lado, la acreditación de los Embajadores y Enviados extraordinarios ante los Estados extranjeros y Organizaciones Internacionales y, de otro lado, el hecho de que los diplomáticos y funcionarios internacionales de los otros países estén acreditados ante él en virtud del artículo 88 de la Constitución;

---

<sup>176</sup> En esta dirección JIMENA QUESADA (L), *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid, Tecnos (Colección 'Temas clave de la Constitución española'), 2003, 380 pp.

- asumir las funciones, en virtud de los artículos 80 y 81, de nombrar los empleos civiles y militares, tales como los Altos Funcionarios del Estado, los Gobernadores y los Vicegobernadores de Provincia, el Gobernador del Banco central, los Embajadores y los Enviados Extraordinarios, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, o los mandatarios del Estado en los Establecimientos públicos.

- nombrar y revocar, a propuesta del Consejo Superior de la Magistratura, tanto jueces como fiscales en virtud del artículo 82 de la Constitución;

- ejercer las prerrogativas, en las condiciones definidas por la ley, de conmutar y reducir las penas tras informar al Gobierno y de conceder el indulto presidencial de conformidad con el artículo 87 de la Constitución;

- conferir, en los términos del artículo 84, los grados en las órdenes nacionales y las condecoraciones, de acuerdo con la ley.

Todos estos poderes se concentran en el nombramiento, conforme al artículo 78 de la Constitución, del Primer Ministro por ordenanza presidencial, aunque sería conveniente eliminar la forma bicéfala en la cabeza del Estado para configurar un Presidente electo que realmente debe ser a la vez Jefe del Ejecutivo, del Gobierno y de la Administración. Dispone, como se ha examinado antes, de un Gabinete y diversos Servicios para llevar a cabo estas tareas administrativas.

La realidad es más tozuda, y el propio Presidente de la República es quien mejor puede aplicar su programa. Bajo tal ángulo, un Primer Ministro puede ser un escollo, una válvula o tubo de escape y, en fin, un adversario político virtual.

### **1.1.2. El Primer Ministro**

El Primer ministro, a menudo llamado Jefe del Gobierno, en la RDC es un impulsor de las decisiones políticas. Por lo tanto, está a cargo de la ejecución de las leyes y para ello, la administración está a su disposición.

Dispone, como el Presidente, de un Gabinete y diversos Servicios para llevar a cabo la tarea administrativa con lealtad al Presidente y necesaria responsabilidad en aplicación de su programa de investidura ante la Asamblea Nacional, según establece el artículo 90 de la Constitución. Dirige, por decreto y con su equipo, la política del país y su administración.

### **1.1.3. Los Ministros**

Cada Ministros dirige un Departamento ministerial. Los Ministros son así no sólo miembros del Gobierno, autoridades políticas sino, también, Jefes de Servicios públicos. Ejercen sobre éstos un poder jerárquico, entre otros, de nombramiento o de dictar órdenes sin actuaciones vejatorias e inhumanas. Como todo superior, el Ministro tiene la obligación de organizar su Ministerio.

En el cumplimiento del interés general, esta asistido por un Gabinete y una Administración ministerial, compuestos de asesores y funcionarios, e incluso de agentes contratados. Estos recursos humanos aconsejan al Ministro y aplican las distintas decisiones políticas y administrativas. Siendo, en principio, cualificados, ejercen generalmente una influencia considerable sobre las posturas políticas del Ministro, quien resuelve por orden ministerial.

La organización del Ministerio implica el reparto piramidal entre los Servicios centrales en la preparación y ejecución de las decisiones. Se ha instituido este diseño en la Administración pública congoleña organizándose

en: Direcciones, Divisiones, Oficinas y Áreas de Proyectos, así como Servicios Exteriores y desconcentrados localmente del mismo Departamento ministerial.

El Departamento ministerial tiene una Secretaria General, cabeza de la Administración estatal, subdividida en Direcciones encargadas de un área que compete a la misión del Ministerio. Dispone de una dotación presupuestaria y de un personal. Cada Dirección tiene un Director al mando de Jefes de División quienes, a su vez, mandan sobre los Jefes de Oficinas compuestas por agentes públicos<sup>177</sup>.

Dos modelos se apuntan: el *merit system* anglosajón, o el sistema de carrera latino con un *cursus honorum*. Se trata de elegir entre el desalojo administrativo y la estabilidad en la Función Pública. Es decir, la nueva legitimidad de las urnas necesita que se opere una opción, bien por una administración partidista para aplicar el programa electoral o bien por el apolitismo de la Administración nacional y su profesionalidad. Semejante neutralidad tal vez no sea humana, como ya experimentó Diógenes buscando recursos humanos idóneos.

#### **1.1.4. Referencia resumida a la desconcentración en el ámbito local**

A nivel local, el Constituyente ha estructurado administrativamente el Estado congoleño en 25 provincias más la capital, Kinshasa, en virtud del artículo 2 de la Constitución. Tienen autonomía financiera con el derecho a entregar hasta un 60% de los impuestos al Estado central y quedarse el 40% para la hacienda local. Esta autonomía financiera se añade a la estrictamente administrativa, caracterizada por la institución de órganos propios, entre otros la Asamblea provincial.

Estas instituciones locales son en algunos casos elegidas por sufragio directo (las Asambleas), mientras en otros por sufragio indirecto (los ejecutivos

---

<sup>177</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Droit administratif*, Kinshasa, PUIC, 2013, p. 46.

como, el Gobierno Provincial), de conformidad con el artículo 195. Esta forma de Estado incluye en cada nivel local una entidad descentralizada empezando, dentro de la Provincia, por la Ciudad, el Ayuntamiento, el Sector (Secteur) y la Jefatura tradicional (Chefferie), según establece el artículo 3.

El edificio institucional alberga una conferencia de Gobernadores provinciales organizada en torno al Presidente de la República, conforme al artículo 200. La conferencia plenaria tiene como cometido básico favorecer la solidaridad nacional entre Provincias. A tal efecto, se ha instaurado asimismo un fondo nacional de compensación y distribución equitativa o nivelación territorial bajo la autoridad del Gobierno, tal como estipula el artículo 181.

## **1.2. La desconcentración, modalidad de gestión de la Administración del Estado (versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado internacional”).**

Dans chacune des circonscriptions administratives, des autorités représentent le pouvoir central : les autorités déconcentrées à la tête des services déconcentrés, autrefois nommés services extérieurs. En effet, la déconcentration est une technique administrative d'aménagement interne. Elle ne consiste pas à créer d'autres personnes publiques mais simplement il s'agit au sein d'une même institution d'opérer une délégation des pouvoirs des certaines autorités centrales à des autorités hiérarchiquement inférieures : ainsi, le transfert de certains pouvoirs aux préfets ou *gouverneur des Départements ou des provinces*.

Il est question, ici, d'éviter dans la forme de l'Etat unitaire centralisée, la modalité dépassée de concentration qui provoque l'asphyxie au centre, la capitale et la paralysie aux extrémités, les provinces. Il convient de désengorger non seulement la pratique administrative de paralysie de services centraux au profit des cabinets ministériels mais aussi la capitale au profit des délégations du Gouvernement en provinces en d'autres termes des autorités déconcentrées dans les circonscriptions provinciales. Elle diffère de la décentralisation : transfert de compétence à d'autres personnes publiques disposant d'une sphère d'autonomie territoriale ou fonctionnelle.

### **1.2.1. Les autorités déconcentrées**

Les autorités du pouvoir central nomment des agents locaux auxquels ils délèguent certains pouvoirs en vue de la satisfaction de l'intérêt général.

### **A) L'autorité déconcentrée, le Gouverneur**

Aux termes de l'article 6 de la CT, *toutes les autorités centrales, provinciales et locales ont le devoir de sauvegarder l'intégrité de la République, la souveraineté et l'unité nationale, sous peine, selon les cas, de trahison ou de haute trahison.* En Province, la première autorité est le représentant de l'Etat dénommé gouverneur de province nommé par le chef de l'Etat en conformité avec l'Accord global et inclusif. Sous d'autres cieux, on parle de préfet.

### **B) Les autres autorités déconcentrées**

Les sous-préfets dirigent les services déconcentrés de l'Etat à l'échelon de l'arrondissement. Les arrondissements en général 3 ou 4 par département sont eux-mêmes subdivisés en cantons qui n'accueillent que de deux unités de services déconcentrés et, encore pas toujours, la brigade de gendarmerie et la perception. Il est à noter que les cantons sont également utilisés comme circonscription électorale des élections régionales.

Une autre subdivision est constituée par la circonscription communale. La personne qui représente l'Etat sur la circonscription administrative communale est le maire de la commune. Il est soumis au pouvoir hiérarchique du préfet qui peut lui adresser des instructions et éventuellement se substituer à lui. Il a en charge l'exécution des lois et des règlements sur le territoire communal ; la tenue des listes électorales ; l'état civil et il est officier de police judiciaire.

Les régions regroupent plusieurs départements. La personne qui dirige les services de l'Etat sur la circonscription administrative régionale est le préfet de région. Le préfet du département où est situé le chef-lieu de région assure cette fonction. Il ne possède pas de pouvoir de police et ne dispose pas de pouvoir hiérarchique sur les autres préfets sauf, en matière de développement



économique et social et d'aménagement du territoire où il dispose d'un pouvoir d'orientation.

Il est assisté d'un secrétaire général aux affaires régionales, des chefs des services régionaux et d'un organe consultatif, la conférence administrative régionale, composée outre les personnes précitées des préfets des départements et du secrétaire général de la préfecture d'accueil.

### **1.2.2. Le pouvoir hiérarchique**

Sur une portion du territoire déterminée, une autorité, représentant le pouvoir central, est chargée de prendre les décisions relatives aux affaires de cette circonscription. Toutefois, l'administration est organisée de façon pyramidale et à aucun des échelons de cette structure, hormis la plus haute, la décision des organes administratifs n'est pas autonome, chaque subordonné étant soumis au pouvoir hiérarchique de son supérieur.

Le représentant de l'Etat assure les fonctions qui lui sont déléguées librement, bénéficiant par principe de la confiance de l'administration centrale mais celle-ci conserve un pouvoir de contrôle et d'intervention. Cette intervention de l'autorité supérieure se matérialise par deux prérogatives l'une matérielle, l'autre organique : le pouvoir d'instruction et celui de réformation des actes, le pouvoir d'investiture, de *désinvestiture* et d'évaluation de la personne.

Aussi, l'autorité supérieure peut-elle enjoindre à ses subordonnés d'adopter tel ou tel comportement par le biais de directives, de circulaires, d'instructions. Il ne s'agit pas de substitution puisque l'autorité inférieure conserve la compétence d'agir mais celle-ci est encadrée. Le défaut d'obéissance pouvant entraîner des poursuites disciplinaires. Le pouvoir de réformation est plus "agressif". Il s'exerce a posteriori et consiste pour le supérieur hiérarchique à transformer la décision soit en la modifiant, la remplaçant ou en l'annulant. L'intervention possible en matière de règlement et de mesures individuelles non créatrices de droit. Pour celle-ci, la réformation ne

peut avoir lieu que dans un délai de deux mois et pour illégalité seulement. L'intervention de l'autorité supérieure est libre, elle peut être motivée tant par des raisons de légalité que d'opportunité. Elle peut être déclenchée par un recours hiérarchique exercé par l'administré qui s'estime lésé par la décision intervenue.

Par ailleurs, l'autorité hiérarchiquement supérieure a la possibilité d'une part d'affecter une autorité subordonnée à une tâche déterminée ou de la lui retirer ; elle intervient d'autre part sur la notation : note plus appréciation de ce fonctionnaire, ce qui détermine son avancement ; elle a la capacité de prendre des mesures de sanctions disciplinaires à son encontre. Ce pouvoir, néanmoins encadré par les textes, constitue un moyen efficace de contrôler l'activité des autorités inférieures et plus généralement celle des fonctionnaires. Les membres de la fonction publique, les agents publics, constituent, en effet, les acteurs de l'action administrative.

### **1.3. Les organismes participant à l'activité administrative**

Ils peuvent être plus ou moins proches dans leurs rôles et tâches administratifs et dans le fonctionnement de l'administration centrale. Les organismes notamment consultatifs s'intègrent dans les décisions administratives. Les établissements publics sont en revanche plus éloignés, agissant parfois dans le domaine industriel et commercial.

#### ***1.3.1 Les autorités administratives indépendantes***

Ce sont des autorités hybrides : elles font partie de l'administration à travers leur nomination et par le biais de leur budget mais ils n'en dépendent pas eu égard à leur statut, leur pouvoir décisionnaire et l'absence de hiérarchie.

J'en citerai quelques-unes : Le Conseil supérieur de l'audiovisuel en sigle CSA opérationnel depuis 1982 modifié en 86 et 89 : Il s'attèle à réguler le

secteur audiovisuel et à contrôler le respect du principe de liberté de la communication pour ce faire il a un pouvoir de sanction ; la Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL opérationnelle depuis 1978 : Il a pour mission d'éviter que les fichiers informatiques ne menacent les libertés des citoyens ; le Commission d'accès aux documents administratifs, CADA opérationnelle depuis 1978 : Comme son nom l'indique, son objet est de favoriser l'accès en tant que droit aux documents administratifs ; le Conseil de la concurrence opérationnel depuis 1986 : Il est chargé de vérifier le bon fonctionnement de la concurrence en contrôlant les pratiques anticoncurrentielles tels les ententes, le dumping, le dénigrement, etc. ; la Commission des opérations de bourse, COB, la plus ancienne et opérationnelle depuis 1967 : Elle veille à la régularité des opérations de bourse et prononce les sanctions possibles notamment des délits d'initiés.

Dans notre ordonnancement juridique, il existe une formule hybride dénommée institutions d'appui à la démocratie. Instituées par la constitution de la transition, elles ne sont plus qu'au nombre de deux aux termes du Titre V de la Constitution : la Commission électorale nationale indépendante (art. 211) et le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication (art. 212). Celles-ci sont dotées de la personnalité juridique et une loi organique fixe respectivement leurs attributions, organisation et fonctionnement.

### ***1.3.2 Les établissements publics et les entreprises publiques***

L'établissement public est une personne morale soumise à certaines règles de droit public créé par la loi et assurant la gestion d'une activité spécialisée, parfois un service public. Alors que les personnes morales constituées par les départements, les régions et les communes gèrent les affaires générales d'une collectivité, les établissements publics gèrent un domaine spécialisé.

Il est loisible de citer, parmi eux, les hôpitaux ou les établissements d'enseignement supérieur, les chambres de commerce, les caisses de sécurité et les musées,... Les indices d'appartenance à la catégorie des établissements

publics sont relatifs : une création publique, un but d'intérêt général, un contrôle d'une autorité publique, la possession de prérogatives de puissance publique. Aucun de ces éléments n'étant déterminant, tous les établissements publics n'y étant pas soumis ou certains établissements privés au contraire l'étant, le juge administratif n'utilise pour déterminer le caractère public de l'établissement la technique du faisceau d'indices.

On distingue traditionnellement les établissements publics administratifs et les établissements publics industriels et commerciaux et au sein de ces derniers la catégorie d'entreprises publiques, d'autres entreprises publiques ayant la forme de société.

En RDC, une réforme est intervenue concernant les entreprises du portefeuille de l'Etat. Un comité de pilotage de la réforme des entreprises publiques, COPIREP a été instituée comme organe chargé de la réforme. Un cadre légal posé en 2008 est constitué des textes suivants : Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques ; Loi n° 08/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille ; Loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat. Théoriquement, il loisible d'espérer que l'établissement public administratif puisse gérer un service public administratif et les autres un service public industriel et commercial ou un social.

La distinction entre ces différentes catégories de service n'étant elle-même pas évidente : l'arrêt Union syndicale des industries aéronautiques de 1956 retient trois éléments : si l'objet, les ressources ou le fonctionnement du service ne sont pas administratifs, c'est un service public industriel et commercial. Les conséquences étant que les uns sont soumis à un régime juridique de droit administratif alors que les autres sont réglementés par le droit privé. Par conséquent il en découle des statuts différents : agents publics ou salariés du privé, comptabilité publique ou privée, contrats administratifs ou contrats de droit commun...

A côté des personnes publiques territoriales se juxtaposent les personnes publiques spécialisées ou avec la généralisation, des services publics personnalisés ou encore, les services publics décentralisés. Il s'agit notamment de:

- établissements publics qui peuvent être des établissements publics administratifs (UNIKIN) ou des établissements publics industriels et/ou commerciaux (REGIDESO) ou encore des établissements sociaux (SONAS). En droit congolais, il existe aussi la dénomination héritée de la législation coloniale de régie (RVA) ou d'office (OFIDA).

- associations ou fédération locales des personnes publiques
- associations de personnes publiques et de personnes privées. C'est le cas de la société d'économie mixte (MIBA). L'Etat doit y conserver la capacité d'organisation et de fonctionnement en vue de la considérer comme un service public.

- groupements professionnels de droit public (l'ordre des médecins ou l'ordre des avocats). Force est de relever l'existence de certaines concessions de service public, organismes de droit privé mais qui peuvent se voir reconnaître des prérogatives exorbitantes au droit commun.

Il existe de plus des établissements publics qui regroupent des personnes morales publiques, notamment des collectivités territoriales : ce sont les syndicats de commune ou les communautés urbaines. C'est l'autre facette du phénomène qualifiée de décentralisation fonctionnelle à l'instar de celle plus usitée en l'occurrence la décentralisation territoriale.

## **2. L'ADMINISTRATION LOCALE**

Se trata de dar el paso del centralismo *leopoldiano* al reconocimiento del interés local. Es decir, llevar a cabo un orden nuevo de democracia local en aplicación del principio de autonomía y porque no de participación.

## **2.1. Décentralisation et intégration, modalité de gestion de l'Administration centrale et locale.**

L'Etat est soumis à un double mouvement, celui de sa dissociation ou désagrégation et celui de son association ou agrégation. Dans ce phénomène permanent pour toute entité, cette double perception de l'identité et de l'altérité : l'identité toujours décomposable, l'autre toujours incontournable, vu sous cet angle, il est possible de nier les démembrements internes par la centralisation et de rejeter les autres entités en refusant l'intégration et la mondialisation. C'est l'option de l'unité mal entendue et de l'autarcie improductive. Il est possible également de les combattre, guerre interne impériale et guerre aux frontières ; il est enfin envisageable voir inéluctable d'accepter la diversité, de tolérer l'expression et l'existence d'identités infra étatiques, d'admettre une nécessaire sociabilité internationale.

Aussi, L'Etat se *médiévalise*-t-il d'une part par le haut avec l'application de la notion de communauté internationale, la supranationalité avec les intégrations régionales (Union européenne – Union africaine) ou le pas à franchir de l'Etat à l'Humanité et, d'autre part par le bas en reconnaissant et en respectant les compétences des collectivités infra étatiques.

La paix résulte de cet équilibre entre l'altérité et l'identité, entre la collaboration internationale et l'existence nationale, entre la dissociation interne et l'existence nationale. La France, en paix aujourd'hui, accepte, au moins sur un plan organisationnel, l'existence en son sein de collectivités territoriales dotées de prérogatives autonomes, c'est la décentralisation et l'existence au-dessus d'elle de structures internationales dotées également de prérogatives importantes, l'intégration notamment européenne. La RDC, me semble-t-il, devrait suivre le même schéma.

### **2.1.1. La forme décentralisée de l'Etat**

La RDC est, aux termes de la constitution du 18 février (art. 1, 2, 3 et le Titre III), un Etat uni et indivisible hybride à la fois régionalisé au niveau provincial et décentralisé en ce qui concerne le reste des entités infra étatiques territoriales. Quid de la décentralisation même si le choix que nous portons à la forme de l'Etat en RDC demeure le fédéralisme en dépit de la continuité fâcheuse de l'article 5 de la CT d'une tradition qui date de la constitution de 1967.

En effet, les ordonnances-lois du 25 février 1982 qui ouvrait juridiquement mais dans la pratique timidement à la forme d'un Etat unitaire décentralisée vont péché par leur innocence pour ne pas dire que elles seront étouffées par l'absence de volonté politique en vue de faire le pas de la simple autonomie administrative à celle politique mais par-dessus le marché financière. Il s'agit principalement des lois dites Vunduawe à savoir : l'ordonnance-loi n° 82-006 du 25 février 1982 portant organisation territoriale, politique et administrative de la République du Zaïre ; l'ordonnance-loi n° 82-007 du 25 février 1982 portant organisation des élections législatives, locales et municipales en République du Zaïre et l'ordonnance-loi n° 82-008 du 25 février 1982 portant statut de la Ville de Kinshasa. Par ailleurs, il faut relever la loi n° 95-005 du 20 décembre 1995 portant décentralisation administrative et politique du Zaïre adoptée dans un contexte de la transition en vue de consolider le processus démocratique dans la perspective d'une possibilité éventuelle de la tenue des élections. Ces mêmes hésitations sont observées dans la conception et dans la mise en application du décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la RDC sous le régime de l'AFDL.

#### **A) Le principe de la décentralisation**

L'administration d'Etat, plus ou moins déconcentrée, peut prendre l'ensemble des décisions administratives. Elle peut également être amenée, dans des conditions fixées par la Constitution ou la loi, à partager cette

prérogative avec d'autres centres de décisions autonomes. Lorsque des collectivités locales sont ainsi dotées d'une personnalité morale, qu'elles disposent de compétences propres, qu'elles sont dirigées par des organes indépendants du pouvoir central, l'Etat est décentralisé.

La décentralisation suppose à la fois liberté et contrôle. Liberté, car les collectivités territoriales sont autonomes dans leur gestion des affaires locales qui relèvent de leur compétence. Contrôle, parce que l'autonomie des collectivités territoriales ne doit pas aboutir à des disparités jugées inacceptables : le maintien de l'unité nationale, le principe de l'égalité des citoyens, la cohérence des actions impose ainsi une limite à l'autonomie des collectivités territoriales. C'est ce qui différencie un Etat même fortement décentralisé mais unitaire d'un Etat fédéral. (Voir les développements sur l'Etat fédéral dans notre ouvrage de Vie internationale, PUIC, 2004). La France est, en revanche, l'exemple de l'Etat unitaire jacobin bien que depuis les lois de 1982 et 1983, la décentralisation se soit timidement développée.

La décentralisation effective se caractérise par des signes tangibles de l'autonomie : la désignation des organes et l'attribution de compétences notamment financières.

- La collectivité locale dispose d'organes propres dont l'autonomie est marquée par leur élection, c'est-à-dire leur désignation extérieure aux nominations administratives, l'utilisation du suffrage universel renforçant la légitimité et l'indépendance de ces organes.

- La collectivité locale dispose également de compétences propres dont la liste est aujourd'hui déterminée par la loi. L'attribution, parfois laborieuse, aux collectivités des moyens à même de leur permettre d'assumer et d'assurer ces compétences complètent l'autonomie recherchée. Il s'agit, entre autres, des moyens humains en l'occurrence la création d'une fonction publique territoriale locale ; moyens matériels tels les transferts de services aux collectivités territoriales et surtout moyens financiers par l'attribution de ressources propres correspondant aux compétences qui leur sont déléguées.



## **B) Les modalités de la décentralisation**

Plusieurs préalables impliquant la personnalité morale de droit public et la reconnaissance de l'intérêt local, bref une autonomie administrative, sont à considérés à cet égard :

### - Finances

Les collectivités territoriales ne sont pas d'elles-mêmes autonomes financièrement, elles bénéficient de ressources propres par l'imposition des taxes. En Espagne, c'est une partie d'impôts locaux en l'occurrence : l'impôt de circulation automobile est recouvré par la municipalité ou commune appelée *ayuntamiento*. Cependant, ces ressources financières sont jugées par leurs bénéficiaires comme étant insuffisantes.

L'Etat leur procure plus, pour le Département, ou moins, pour la Commune les fonds complémentaires nécessaires à leurs activités sous la forme de dotations. Cette dotation peut être globale de fonctionnement, globale d'équipement et générale de décentralisation. En outre, selon les collectivités, d'autres fonds leur sont affectés pour tenir compte de l'équilibre et de leur potentialité ou état de développement.

### - Contrôle

En 1982 en France, le législateur a supprimé un élément traditionnel de la centralisation : la tutelle administrative. Avant 1982, le préfet avait la possibilité, en vertu de ce pouvoir de tutelle, d'annuler ou de suspendre l'exécution des décisions d'un conseil municipal. Même si cette faculté était rarement utilisée, l'existence même de la tutelle maintenait les collectivités territoriales et notamment les communes dans un état d'infériorité vis-à-vis du pouvoir central. En effet, le contrôle administratif a remplacé la tutelle, il demeure, toutefois, la possibilité pour le préfet de se substituer à l'action d'une

collectivité locale en cas de carence de celle-ci notamment en matière de police administrative.

En vertu de cette prérogative, le préfet doit vérifier la légalité des décisions prises par les communes : la transmission autorisant l'application et, au cas où il les estimerait illégales, il peut saisir le juge administratif par voie de déféré préfectoral qui seul peut sanctionner l'illégalité et donc, en pratique, arbitrer entre la collectivité décentralisée et le pouvoir central. Néanmoins, en pratique, l'objection du préfet qui doit être transmise à la collectivité concernée, nonobstant toute pratique contraire et bien souvent avant le recours, conduit *ipso facto* celle-ci à céder. Il demeure cependant que les actes des collectivités locales sont exécutoires de plein droit dès leur publication.

Les collectivités locales sont également soumises à un contrôle financier. Celui du comptable public qui vérifie la légalité de l'ordre de l'ordonnateur : l'ordonnancement a priori. Par ailleurs, les chambres régionales des comptes assurent le contrôle financier a posteriori des collectivités territoriales notamment quant à l'exécution de leur budget notamment en matière de retard, de déficit et de la non-inscription d'une dépense obligatoire. Les irrégularités constatées sont transmises au préfet qui peut se substituer à ces défaillances.

#### - Coopération

Les collectivités locales collaborent entre elles. Elles s'associent pour mettre en œuvre telle ou telle activité. Elles constituent en commun pour cela :

- des syndicats de communes, par exemple, pour se doter d'un service des eaux. Elles peuvent également s'associer pour gérer ensemble plusieurs services ; sont ainsi créés dans l'intérêt commun des syndicats à vocation multiple, SIVOM.

- des districts qui regroupent plusieurs communes qui décident de mettre en commun la gestion de certaines compétences dont obligatoirement les services du logement et de lutte contre l'incendie.

- des communautés urbaines où l'intégration y est plus poussée que dans les districts. Elles sont dotées d'organes propres comme le conseil

représentatif et un président assurant des compétences en matière d'urbanisme, de transports urbains, de voirie, d'eau...

- des communautés de communes et des communautés de ville, plus récentes, elles ont pour objet d'assurer la coopération de leur membre en matière de développement économique et d'aménagement de l'espace intercommunal.

Toutes ces formules constituent d'une part des tentatives de rationaliser la gestion communale et, d'autre part, une réaction à l'émiettement communal français dans la mesure où l'intégration la plus complète devrait se matérialiser dans la fusion de communes. Les départements et les régions ne souffrant pas du même défaut, ces collectivités se contentent de créer des ententes interdépartementales ou interrégionales aux compétences librement déterminées et en pratique limitées. Aujourd'hui, toutefois, la collaboration interrégionale trouve un nouvel essor dans la coopération transfrontalière ou de relations internationales des collectivités infra étatiques.

### ***2.1.2. Les collectivités territoriales et la décentralisation territoriale de l'Etat congolais***

Les personnes administratives territoriales congolaises sont compétentes pour veiller, dans le cadre d'une circonscription territoriale, c'est-à-dire dans les limites d'une aire géographique déterminée, à l'ensemble des intérêts collectifs de ladite entité. Il s'agit concrètement de l'Etat et des autres collectivités territoriales qui lui sont subordonnées tel que disposait l'Acte Constitutionnel de la Transition du 9 avril 1994 et le décret-loi n°98-081 du 02 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République Démocratique du Congo.

La compétence de l'Etat ayant été abordée, il convient de retenir sur le plan administratif que l'Etat détient, pour l'ensemble du territoire national, une compétence pleine et entière. En d'autres termes, il dispose d'une compétence générale et de principe, en vue de satisfaire l'intérêt général. Comme entité

juridique à laquelle est reconnue la qualité de titulaire du pouvoir souverain, sa place et son rôle sont prééminents parmi les personnes administratives et dans l'organisation prévue à cet effet.

L'Etat jouit de tous les droits qui découlent de sa juxtaposition dans l'ordre international qui lui confèrent un statut originaire et en tant que membre de la société internationale. Il exerce notamment sous réserve du respect de ses engagements internationaux : le droit de légation, de conclure des traités et accords internationaux et le droit de recourir à la force pour se défendre légitimement... A ce titre, l'Etat est qualifié sur le plan interne pour déterminer et préciser non seulement sa propre personnalité, mais aussi et surtout celle de toutes les autres personnes publiques, territoriales et spécialisées.

C'est ainsi que l'Etat congolais jouit de la personnalité juridique, quand bien même aucun texte constitutionnel ou légal ne la lui reconnaît formellement. Toutefois, cette personnalité juridique résulte d'un ensemble de dispositions du droit positif congolais qui la présupposent. Il s'agit en effet de:

- l'existence d'un patrimoine propre l'acquisition d'un domaine public avec l'esprit de la législation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et les réquisitions civiles ;
- la faculté d'ester en justice.

L'on peut noter qu'au plan pratique, la personnalité juridique de l'Etat trouve quelques applications :

- La personnalité juridique de l'Etat est une et indivisible : toutes les activités étatiques, c'est-à-dire de puissance publique ou de gestion de service public s'y rapportent. Par conséquent, aujourd'hui, comme le souligne le professeur Vunduawe dans son cours de droit administratif, *la distinction d'autrefois entre la « souveraineté » et la « gestion », c'est-à-dire entre « l'Etat-souverain » et « l'Etat-personne administrative » n'est plus admise du point de vue de la responsabilité civile de l'Etat. Par ailleurs, c'est l'Etat lui-même et non les différents démembrements de l'Administration centrale, en l'occurrence un*

*ministre, qui jouit de la personnalité juridique. D'où les conséquences ci – après :*

*- pas de dettes civiles possibles entre ministres, l'Etat ne pouvant, par exemple, être vis-à-vis de lui-même à la fois créancier et débiteur. Cependant, compte tenu de l'individualité administrative et financière de chaque Ministère et en vertu de la législation sur la comptabilité de l'Etat, « il n'y a pas lieu d'accepter la compensation entre les dettes et les créances qu'un particulier peut avoir vis-à-vis des différents Ministères.»*

Outre l'Etat et les établissements publics, les collectivités territoriales sont des personnes morales de droit public. Il a été consacré de manière laconique par l'article premier de la constitution en vigueur en ces termes: République *uni et indivisible. La Ville de Kinshasa est, dans ses limites actuelles, la capitale de la République Démocratique du Congo.*

De même, l'article 72 de la Constitution française en dresse également la liste : les communes, les départements, les territoires d'outre-mer et envisage la possibilité de la création législative de collectivités territoriales complémentaires. Le législateur français a utilisé cette faculté en 1982 en transformant les établissements publics régionaux en régions en leur conférant le statut de collectivités territoriales.

## **2.2. Les subdivisions administratives territoriales autres que l'Etat central: les circonscriptions territoriales déconcentrées et les entités administratives régionalisées et décentralisées dans l'Etat.**

Une collectivité territoriale est à la fois un ensemble humain situé sur un territoire et une autorité chargée de prendre les décisions politiques relatives à cette collectivité comme le fait à l'échelle nationale l'Etat. La décentralisation laisse persister les circonscriptions déconcentrées de l'Etat à côté de nouvelles personnes morales locales de droit public.

### ***2.2.1. Les circonscriptions territoriales déconcentrées de l'Etat.***

Une particularité de l'organisation décentralisée est d'être composée d'entités de nature différente. Aussi, en France, la région comprend-t-elle plusieurs départements qui eux-mêmes recouvrent de nombreuses communes ; dès lors, une répartition des compétences est nécessaire entre elles. Cependant, dans l'attente d'une loi organique portant fixation des subdivisions territoriales à l'intérieur des provinces, tout en considérant, la phase de transition actuelle, les démembrements ou structures déconcentrées de l'Etat sont :

#### **A) La Province**

Les institutions provinciales en général et en particulier l'Exécutif provincial, plus précisément son Gouverneur représente l'Etat dans la province en application de l'article premier de la constitution : un Etat uni et indivisible. Il est un organe déconcentré de l'Etat qui exerce non seulement un pouvoir hiérarchique de coordination et de supervision sur les Services déconcentrés de l'Etat mais aussi et une tutelle administrative sur les entités territoriales décentralisées.

#### **B) Le territoire**

C'est une simple circonscription administrative dépourvue de personnalité juridique. Il n'est pas une entité administrative décentralisée mais un échelon d'impulsion, de coordination, d'appui conseil et d'inspection de l'action de l'Etat et de la Province (article 4 de la loi organique n° 10/011 du 18 mai 2010 portant fixation des subdivisions territoriales à l'intérieur des provinces). Contrairement aux dispositions transitoires en l'occurrence l'article 39 de la loi précitée qui abroge toutes les dispositions contraires à celle-ci, il est à déplorer qu'à ce jour et il en est ainsi des autres circonscriptions territoriales comme le District et la Cité, que soit encore d'application les articles 85 à 103

du décret-loi n° 081 du 2 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la RDC. Ce démembrement de l'Etat et aujourd'hui de la Province également est dirigé par un administrateur du territoire assisté par deux adjoints. Ces autorités administratives sont nommées et, le cas échéant relevés de leurs fonctions par le président de la République, sur proposition du ministre de l'intérieur. Un arrêté d'affectation sur proposition du gouverneur est pris par ce même ministre. Le territoire est l'équivalent de la commune rurale dans certaines organisations territoriales comme la marocaine<sup>178</sup>. Il diffère de la commune urbaine généralement par son extension et son mode de production et consommation.

### **C) Le quartier**

C'est un simple démembrement administratif de la commune. Il est subdivisé en avenues et/ou rues. Un chef de quartier assisté par un adjoint, placés sous l'autorité du bourgmestre est chargé de l'encadrement administratif de la population ainsi que de l'hygiène et de la salubrité publique. Ces deux responsables sont nommés par arrêté du gouverneur de province.

### **D) Le groupement**

C'est une organisation sociopolitique traditionnelle préexistante sous l'autorité d'un chef désigné conformément aux normes coutumières et érigée en circonscription administrative par le pouvoir public. Un chef de groupement placé, le cas échéant sous l'autorité du chef de secteur, du chef de chefferie voire du bourgmestre est reconnu par arrêté du gouverneur de province et est installé par l'administrateur du territoire ou le bourgmestre en présence du chef

---

<sup>178</sup> Pour une approche au nouveau système de décentralisation territorial au Maroc, voir TEROL BECERRA (MJ), *El modelo regional de Marruecos*, in Congreso Europeo de Cooperación Territorial Europea y de Vecindad (coord. M. AGUDO ZAMORA y E. VÁZQUEZ GÓMEZ), 2012, pp. 319-326. Dans le même sens, ADNANE RKIOUA (A), *Regionalización y reforma de la Constitución marroquí*, in Revista general de derecho público comparado, n° 11, 2012.

de secteur ou du chef de chefferie. Le groupement est dit incorporé lorsqu'il est inclus dans les limites d'une commune, tout en conservant son organisation coutumière et en ayant le statut de quartier.

### **E) Le village**

C'est une communauté traditionnelle régie par la coutume ou les usages locaux et dont l'unité et la cohésion interne sont fondées principalement sur les liens de parenté ou d'alliance et de solidarité clanique ou tribale. Il est dirigé par un chef du village désigné conformément à la coutume ou aux usages locaux. Cette dernière autorité territoriale est reconnue par décision de l'administrateur du territoire d'une part et est installée par le chef de groupement d'autre part. Il est le responsable du recensement de la population rurale en veillant particulièrement non seulement aux déclarations de naissances et de décès mais aussi à l'enregistrement des mariages coutumiers célébrés en famille. Il est également le responsable numéro un de l'hygiène et de la salubrité publique dans son village.

Il est loisible de souligner que les actes des autorités déconcentrées sont susceptibles d'un recours juridictionnel. C'est principalement les juridictions de l'ordre administratif qui seront compétente. Ce qui n'exclut pas dans certains cas le recours de pleine juridiction devant les tribunaux judiciaires. En outre, certains échelons d'organisation territoriale ont été supprimés. Il s'agit notamment du district et de la cité.

### **2.2.2. Les entités territoriales régionalisées et décentralisées dans l'Etat**

Ces personnes administratives regroupent tous les services organisés en vue de satisfaire l'ensemble des besoins des entités provinciales, urbaines et locales. Leur existence et leur compétence sont prévues par les textes constitutionnels et législatifs précités, jadis la constitution de la transition du 4



avril 2003 et le décret-loi n° 98-081 du 2 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République Démocratique du Congo inspirent les dispositions actuelles, voire futures en vue de compléter l'arsenal législatif nécessaire, en attendant leur mise en place et la tenue des élections locales.

Au regard de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée en 2011, le législateur congolais s'est donné comme mission de mettre en place un nouvel ordre politique, consacré par l'article 194 qui dans son prolongement a été édicté d'abord trois lois qui sont :

- la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces. Dans son exposé des motifs, la constitution du 18 février 2006 proclame le caractère uni et indivisible de la République Démocratique du Congo. Elle institue deux échelons d'exercice du pouvoir central et la province à l'intérieur de laquelle se meuvent des entités territoriales décentralisées que sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie ainsi que d'autres circonscriptions administratives. La province est une composante politique et administrative du territoire de la République, dotée de la personnalité juridique et gérée par les organes locaux. Le statut, l'organisation et le fonctionnement de la province procèdent des dispositions constitutionnelles qui instituent le régionalisme politique en République Démocratique du Congo, déterminent les institutions politiques de la province et repartissent les compétences entre elle et le pouvoir central (article 3 et 195 à 206 de la constitution). La complexité des règles et mécanismes de fonctionnement entre le pouvoir central et la province d'une part et entre les institutions provinciales de l'autre a rendu indispensable l'élaboration d'une loi fixant les principes fondamentaux devant régir la libre administration de la province ainsi que l'autonomie de gestion de ses ressources humaines, économiques, financières et techniques, conformément à l'article 123 de la constitution;

- la loi organique n° 08/015 du 07 octobre 2008 portant modalités d'organisation et de fonctionnement de la conférence des gouverneurs de province ;

- la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces. Dans son exposé des motifs, la constitution du 18 février 2006 consacre les principes de la libre administration des provinces et d'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques ainsi qu'une large décentralisation des entités territoriales à l'intérieur de la province. Elle détermine la sphère d'action exclusive du pouvoir central et de la province ainsi que des zones concurrentes entre les deux échelons du pouvoir d'Etat. La complexité des règles et mécanismes de fonctionnement entre le pouvoir central et la province d'une part et, d'autre part celle des provinces entre elles a inspiré le constituant à instituer la conférence des Gouverneurs de province. De même le constituant du 18 février 2006 a opté pour la décentralisation comme mode de gestion de certaines entités territoriales de la République. Après les avoir énumérées à l'article 3, il pose les principes de leur libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources humaines, économiques, financières et techniques. A cet effet, il a été édicté, en prolongement, une loi organique devant fixer les règles relatives à leur composition organisation et fonctionnement ainsi que leur rapport avec l'Etat et les provinces. C'est dans ce contexte qu'il convient de justifier la présente loi organique. Cependant elle n'épuise pas le vaste champ de la décentralisation qui comporte une série des lois précitées devant régir des matières particulières. Tel est notamment le cas des lois fixant les limites des provinces ou encore celle relative aux modalités d'organisation et de fonctionnement de la conférence des Gouverneurs de province.

Par conséquent, le législateur a édicté la loi organique n°10/011 du 18 mai 2010 portant fixation des subdivisions territoriales à l'intérieur des provinces. Il va sans dire que comparativement à la législation antérieure, deux subdivisions territoriales disparaissent de la nomenclature des circonscriptions territoriales de l'Etat congolais. Il s'agit notamment du District et de la Cité.

Je note d'ores et déjà qu'à l'heure actuelle, ces personnes administratives territoriales sont encore en phase transitoire: la Ville de Kinshasa, les 10 Provinces, le Territoire et les Communes pour la ville de Kinshasa.

### **A) La Province et la Ville – Province de Kinshasa**

La Province est une entité politique et administrative territoriale de la RDC dotée de la personnalité juridique. L'article 2 de la constitution (article 5 alinéa 2 de la CT) stipule que la RDC *est composée de la Ville de Kinshasa et 25 provinces. Actuellement, il existe encore dix provinces dotées de la personnalité juridique. Ces provinces dix sont : Bandundu, Bas-Congo, Equateur, Kasai-Occidental, Kasai-Oriental, Katanga, Maniema, Nord-Kivu, Province Orientale, Sud-Kivu.*

Aux termes de l'alinéa 3, la Ville de Kinshasa, capitale de la République Démocratique du Congo, est siège de toutes les institutions de la République et a statut de Province. Elle est donc comme la Province dotée de la personnalité juridique.

De nos jours, la Loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces pose non seulement les règles et mécanismes de fonctionnement entre le pouvoir central et la province mais aussi entre les institutions provinciales. Il est également précisé l'organisation de l'administration provinciale.

Aux termes de son article 4, la Province est subdivisée en villes et territoires. Ces autres entités le sont respectivement à l'intérieur de la province :

- La ville en commune ;
- La commune en quartiers et/ou en groupements incorporés ;
- Le territoire en communes, secteurs et/ou chefferies ;
- Le secteur ou chefferie en groupements ;

- Le groupement en villages.

Conformément à son article 195 de la Constitution tel que repris à l'article 6 de la présente loi, les institutions provinciales sont :

- L'Assemblée provinciale ;
- Le Gouvernement provincial.

### **B) L'Assemblée provinciale**

L'Assemblée de la Province est l'organe délibérant dans le domaine de compétences autonomes et concurrentes réservées à celle-ci. Elle contrôle le Gouvernement provincial et les Services publics provinciaux et locaux et peut, à cet égard, sanctionner notamment par le vote d'une motion de censure ou de défiance conséquence de la mise en œuvre d'une responsabilité individuelle ou collective. Elle légifère par voie d'édit. Les membres de cette plénière sont les députés provinciaux. Ils sont élus au suffrage universel direct et secret ou coptés pour un mandat de 5 ans renouvelable. Toutefois, le nombre des députés coptés ne peut, en vertu de l'article 197 de la constitution, dépasser le dixième du total de ses membres.

### **C) Le Gouvernement provincial**

Le Gouvernement provincial, quant à lui, est l'exécutif de la Province. Il applique son programme d'investiture approuvé par l'Assemblée provinciale et définit l'intérêt local tout en gérant le quotidien en coopération avec l'Etat central d'une part et les entités territoriales décentralisées placées sous sa tutelle d'autre part. Cette coopération peut en termes de subsidiarité ou de péréquation s'étendre à d'autres provinces voire même à un controversé développement observé des relations extérieures avec les entités territoriales ou fonctionnelles des autres Etats. L'article 198 de la constitution dispose qu'il est composé d'un Gouverneur et un Vice-Gouverneur élus par l'Assemblée

provincial et investis par ordonnance du Président de la République pour un mandat de 5 ans renouvelable une fois ainsi que des ministres provinciaux nommés par le Gouverneur dont le nombre ne peut dépasser 10.

Avec la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 (cette révision s'est faite au mépris ou en violation de l'article 220 de la constitution qui limite les pouvoirs actuellement octroyés au chef de l'Etat au détriment des institutions provinciales), *lorsqu'une crise politique grave et persistante menace d'interrompre le fonctionnement régulier des institutions provinciales, le Président de la République peut, par une ordonnance délibérée en Conseil des ministres et après concertation avec les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, dissoudre l'Assemblée provinciale. Dans ce cas, le Commission électorale nationale indépendante organise les élections provinciales dans un délai de soixante jours à compter de la dissolution.*

*En cas de force majeure, ce délai peut être prolongé à cent vingt jours au plus par la Cour constitutionnelle saisie par la Commission électorale nationale indépendante. (art. 197)*

De même, avec cette loi portant révision de la constitution en date du 20 janvier 2011 précitée dispose: *lorsqu'une crise politique grave et persistante menace d'interrompre le fonctionnement régulier des institutions provinciales, le Président de la République peut, par une ordonnance délibérée en Conseil des ministres et après concertation avec les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, relever de ses fonctions le gouverneur d'une province. Dans ce cas, le Commission électorale nationale indépendante organise l'élection du nouveau gouverneur dans un délai de trente jours (art. 198).*

### **2.2.3. Les entités territoriales décentralisées, ETD**

Les articles 3 à 29 du décret-loi portant organisation territoriale et administrative de la République Démocratique du Congo avaient jadis précisé

cet aménagement territorial soumis actuellement à la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

### **A) La Ville**

Par la ville, il faut entendre tout chef-lieu de province et toute agglomération d'au moins 100.000 habitants disposant des équipements collectifs et des infrastructures économiques et sociales à laquelle un décret du 1<sup>er</sup> ministre aura conféré le statut de ville (voir l'article 6 de la loi). Elle a deux organes (voir l'article 7 de la loi). :

- le conseil urbain, organe délibérant (articles 11 et 12). Il délibère sur les matières d'intérêt urbain dont la liste n'est pas exhaustive. Les conseillers urbains élisent le maire et son adjoint. Ils approuvent le programme présenté par l'exécutif municipal, vote le projet de budget et donne leur avis consultatif sur toute question intéressant la ville. Cet organe statue par voie de décision transmis au gouverneur qui peut, dans un délai de 15 jours, en solliciter une seconde lecture, faute de quoi l'avis favorable est considéré comme acquis. Les décisions publiées au Bulletin officiel de la province sous la responsabilité du gouverneur sont transmis pour information au ministre de l'intérieur. Aux termes de l'article 13, il a la faculté d'édicter des règlements d'administration et de police dont la contravention peut être punie d'une peine ne dépassant pas sept jours d'emprisonnement et 25.000fc d'amende ou d'une de ces peines seulement. En outre, il peut sanctionner l'exécutif municipal par le vote d'une motion de censure ou de défiance (article 36) ;

- le collège exécutif urbain, organe de gestion de la ville et d'exécution des décisions du Conseil urbain (article 28). Il est composé d'un maire et d'un maire adjoint élus par le Conseil urbain et investis par le Ministre de l'intérieur dans les 15 jours qui suivent la proclamation des résultats ainsi que de trois échevins nommés par le maire et approuvés par le Conseil eu

égard aux critères de représentativité et de compétence. Passé ce délai, l'investiture est acquise de droit (article 30). Le maire est le chef du collège exécutif urbain. En sa qualité du premier citoyen de la ville, il est placé à la tête de l'administration municipale, il est l'officier de police judiciaire ainsi que de l'état civil, il est l'ordonnateur principal du budget de la ville qu'il représente en justice et vis-à-vis des tiers. Il statue par voie d'arrêté urbain (article 43).

Cette entité territoriale était régie par les articles 53 à 84 du décret-loi portant organisation territoriale et administrative de la RDC. Elle est également dotée de la personnalité juridique. Le chef-lieu des provinces et la plupart des centres urbains provinciaux bénéficient encore de ce statut.

## **B) La commune**

Par commune, il faut entendre tout chef-lieu de territoire et toute subdivision de la ville ou toute agglomération ayant une population d'au moins 20.000 habitants à laquelle un décret du 1<sup>er</sup> ministre aura conféré le statut de commune (voir l'article 46).

Elle a aussi deux organes (voir l'article 47) :

- Le conseil communal, organe délibérant de la commune, délibère sur les matières d'intérêt communal dont la liste n'est également pas exhaustive (de la simple gestion des parkings aux objectifs de développement de la commune). Les conseillers communaux élisent le bourgmestre et son adjoint. Ils approuvent le programme présenté par l'exécutif communal, vote le projet de budget et donne leur avis consultatif sur toute question intéressant la commune. Cet organe statue par voie de décision transmise au gouverneur qui peut, dans un délai de 15 jours, en solliciter une seconde lecture, faute de quoi l'avis favorable est considéré comme acquis. Les décisions publiées au Bulletin officiel de la province sous la responsabilité du gouverneur sont transmises

pour information au ministre de l'intérieur. En outre, il peut sanctionner l'exécutif communal par le vote d'une motion de censure ou de défiance ;

- le collège exécutif communal, organe de gestion de la commune et d'exécution des décisions du Conseil communal (article 54). Il est composé d'un bourgmestre et d'un bourgmestre adjoint élus par le Conseil communal et investis par le Ministre de l'intérieur dans les 15 jours qui suivent la proclamation des résultats ainsi que de deux échevins communaux nommés par le bourgmestre (article 57). Passé ce délai, l'investiture est acquise de droit (article 56). Le bourgmestre est le chef du collège exécutif communal. En sa qualité de chef de l'exécutif communal, il est placé à la tête de l'administration communale, il est l'officier de police administrative et judiciaire ainsi que de l'état civil, il est l'ordonnateur principal du budget de la commune qu'il représente en justice et vis-à-vis des tiers. Il statue par voie d'arrêté communal après délibération en collège exécutif communal (article 62). Il assure le maintien de l'ordre public et l'exécution des lois, des édits et des règlements nationaux et provinciaux ainsi que des décisions et des règlements urbains et communaux. A cet égard, il dispose des unités de police nationale et locale affectée dans sa juridiction.

Force est de relever qu'en cas de silence tel est le cas de la fin du mandat du bourgmestre ou de réaffirmation expresse ainsi en est-il de l'article 49 pour les articles 9 et 10, le statut des organes urbains s'applique mutatis mutandis aux organes communaux.

#### **2.2.4. Les communes dans la ville de Kinshasa**

Actuellement, les 24 Communes Kinshasa jouissent déjà, sous réserve des limitations évoquées, du statut d'entités administratives décentralisées dotées théoriquement de la personnalité juridique contrairement aux Communes des Villes de Provinces qui étaient les subdivisions de ces dernières et, par conséquent, dépourvues de personnalité juridique. Elles



n'étaient que de simples circonscriptions administratives. Elles étaient régies par les articles 104 à 125 du décret-loi de 1998 en cours d'examen.

### **2.2.5 Le secteur et la chefferie**

Le secteur ou la chefferie est une subdivision du territoire (voir l'article 65 de la loi). Le premier ministre, sur proposition du ministre de l'intérieur ou de la décentralisation après avis conforme de l'assemblée provinciale, fixe par décret les limites de ces entités.

Le secteur est un ensemble en principe homogène d'organisations sociopolitiques traditionnelles indépendantes régies par la coutume. Si le territoire paraît nettement comme une institution coloniale, le secteur en revanche est le produit d'un découpage stratégique et tactique dans un souci d'imposer la domination aux populations autochtones implantées sur un territoire donné ; sa justification, sous le prisme occidental, est donc précoloniale.

Aussi, le chef de secteur est-il élu cependant, les groupements qui le composent conservent leur organisation traditionnelle dans les limites et conditions prévues par la loi. Il est assisté par un adjoint également élu et deux échevins désignés par le chef de secteur.

Le secteur est composé de deux organes (article 69):

- Le conseil de secteur, organe délibérant du secteur (article 70). Il délibère sur les matières d'intérêt communautaire et local dont la liste ne peut être exhaustive. Les conseillers de secteur élisent le chef de secteur et son adjoint.

- Le collège exécutif du secteur, organe de gestion du secteur et d'exécution des décisions du Conseil de secteur. Il est composé d'un chef de

secteur et d'un chef de secteur adjoint élus ainsi que de deux échevins communaux nommés.

Le chef de secteur est le chef du collège exécutif du secteur. En cette qualité, il est placé à la tête de l'administration de son entité, il est l'officier de police administrative et judiciaire à compétence générale ainsi que de l'état civil, il est l'ordonnateur principal du budget du secteur qu'il représente en justice et vis-à-vis des tiers (article 85). Il statue par voie d'arrêté de secteur après délibération en collège exécutif de secteur (article 89). Il assure le maintien de l'ordre public dans sa juridiction.

En cas d'urgence, il peut, le conseil entendu, prendre les mesures nécessaires, y compris les règlements d'administration et de police, et en sanctionner les violations. Dans ce cas, le gouverneur, chargé de les faire publier dans le bulletin officiel de la province (article 88), et le ministre de l'intérieur en reçoivent ampliation.

La chefferie, quant à elle, est une organisation sociopolitique traditionnelle ayant existé bien avant la colonisation. Elle est aussi régie par la coutume ou les usages locaux. Sa structure, ses institutions trouvent leur unité et leur cohésion interne principalement dans les rapports de parenté ou d'alliance et de solidarité clanique.

La chefferie est composée à son tour de deux organes (article 69):

- Le conseil de chefferie, organe délibérant du secteur (article 70). Il délibère sur les matières d'intérêt communautaire et local dont la liste ne peut être exhaustive. Les conseillers de chefferie n'élisent pas le chef de chefferie qui est désigné conformément à la coutume.

- Le collège exécutif de la chefferie, organe de gestion de la chefferie et d'exécution des décisions du Conseil de chefferie. Il est composé d'un chef de chefferie et de trois échevins nommés par lui (article 79).

Le chef de chefferie est le chef du collège exécutif de la chefferie. En cette qualité, il est placé à la tête de l'administration de son entité, il est l'officier de police administrative et judiciaire ainsi que de l'état civil, il est l'ordonnateur principal du budget de la chefferie qu'il représente en justice et vis-à-vis des tiers. Toutefois, cette autorité locale traditionnelle n'est pas responsable devant le conseil.

Cette condition d'irresponsabilité de ce dernier implique que la responsabilité soit transposée aux échevins qui contresignent ses décisions. En effet, le contreseing s'impose compte tenu parfois de l'inadéquation entre la légitimité étatique et celle traditionnelle. Ce qui permet au premier échevin d'être tenu responsable du bon fonctionnement de l'administration de la chefferie. C'est lui qui engage sa responsabilité devant le conseil (article 86). Il est également l'officier de police judiciaire à compétence générale mais officier de l'état civil par délégation du chef de chefferie. Ce dernier statue par voie d'arrêté de chefferie après délibération en collège exécutif de chefferie (article 89). Il assure le maintien de l'ordre public dans sa juridiction.

En cas d'urgence, il peut, le conseil entendu, prendre les mesures nécessaires, y compris les règlements d'administration et de police, et en sanctionner les violations. Dans ce cas, le gouverneur, chargé de les faire publier dans le bulletin officiel de la province (article 88), et le ministre de l'intérieur en reçoivent ampliation.

Quelques considérations sont à prendre en compte à cet égard:

*- Avec la tenue des élections locales : la ville, la commune, le secteur et la chefferie ainsi que d'autres circonscriptions administratives à venir constitueront l'essentiel des entités territoriales décentralisées (ETD). Seuls les autorités locales de la Chefferie ne sont pas élues mais désignés en vertu de la coutume par le Chef mais qui tranche les prétentions de la dévolution du pouvoir dans ses entités ? Telle est la question préoccupante d'un déviationnisme des Exécutifs provinciaux qui cristallise nos points de vue sur la*

*nécessité de séparer la légitimité traditionnelle que dans ce contexte nous rejetons à l'image de l'administration indirecte britannique de la légitimité légale rationnelle pour concourir à l'expression du suffrage sous réserve des précautions nécessaires de consolidation de l'autorité de l'Etat et de l'aménagement de son territoire car le champ de la citoyenneté en RDC traverse ses deux légitimités. En effet, le même Congolais tenu d'obéir à l'Etat et le même parfois qui a fait allégeance à son organisation sociopolitique traditionnelle.*

En droit comparé, les trois subdivisions territoriales françaises rendent assez complexe l'organisation infra étatique. L'adjonction supra étatique des institutions communautaires amène à cinq niveaux de décisions, cinq niveaux de gestion et d'action. Cette pluralité d'échelons politiques est parfois critiquée et certains projets visent à en réduire le nombre. Mais quelle structure supprimer ?

L'Etat restant le pivot, l'Europe étant le seul échelon supranational, l'amputation éventuel ne peut concerner qu'une des entités infra étatiques : la commune, apparaissant comme une unité d'organisation essentielle et la région comme la plus adaptée à l'intégration européenne au regard notamment de l'organisation des autres pays membres, le département est l'échelon qui semble le plus fragile mais il est, comme signalé précédemment, de création révolutionnaire, son ancrage dans l'opinion publique française est loin d'être négligeable, ce qui se matérialise souvent aujourd'hui dans un sentiment d'appartenance à une communauté d'intérêt et de culture. De plus, le département est la circonscription administrative majeure où siège l'autorité déconcentrée majeure qu'est le préfet.

En droit positif congolais, la Loi organique n 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces constitue la base juridique de l'organisation territoriale des collectivités infra étatiques. En effet, le

constituant du 18 février 2006 a opté pour la décentralisation comme mode de gestion de certaines entités territoriales de la République.

Ces entités sont énumérées à l'article 3 précité de la Constitution. Ce cadre législatif pose les principes de leur libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources humaines, économiques, financières et techniques. Il est le complément constitutionnel qui fixe les règles relatives à leur composition, organisation et fonctionnement ainsi que leur rapport avec l'Etat et les provinces.

Elle s'articule autour de la réaffirmation des dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation administrative en République Démocratique du Congo tout en précisant l'organisation et le fonctionnement des entités territoriales décentralisées par la fixation des règles régissant les rapports de celles-ci avec l'Etat et la province. Cette loi octroie les ressources financières nécessaires au bon fonctionnement d'une entité territoriale décentralisée en consacrant l'autonomie financière signe d'une véritable volonté politique d'une réelle décentralisation. Dans la pratique administrative naissante, le débat sur le prélèvement à la source consacré face à la volonté farouche du recours à la rétrocession des 40% des recettes à caractère national allouées à la province décriée sans oublier la possibilité pour ces entités de bénéficier des ressources de la caisse nationale de péréquation reste houleux. En effet, cette autonomie permet à une entité territoriale décentralisée de disposer d'un budget propre, distinct de ceux du pouvoir central et de la province. Ce budget est toutefois intégré en dépenses et en recettes au budget de la province qui est présenté en même temps que le budget du pouvoir central pour former le budget de l'Etat arrêté chaque année par une loi. Par ailleurs, une entité territoriale décentralisée dispose des ressources exceptionnelles. Il lui est toutefois interdit de recourir aux emprunts extérieurs.

Il me semble qu'il y a eu précipitation de la part du constituant en cette matière où le contrôle effectif et la bonne gouvernance des finances publiques ne sont pas encore réalisés peut être que les bonnes habitudes proviendraient des finances locales. Un régime d'immunités est consacré par rapport aux

statuts judiciaires des autorités des entités territoriales décentralisées. Pour leur garantir le libre exercice des compétences la constitution et les lois leur reconnaissent, il est apparu nécessaire de conférer aux membres des organes délibérants d'une entité territoriale décentralisée des immunités de poursuites dans les limites des dispositions de l'article 107 de la constitution. En outre, la loi institue un privilège de juridiction au bénéfice de toutes les autorités d'une entité territoriale décentralisée. En matière pénale, elles sont selon le cas, justiciable de la Cour d'Appel ou du Tribunal de Grande Instance en 1<sup>er</sup> ressort.

Aussi, les mêmes autorités exécutives locales bénéficient-elles d'un dédoublement fonctionnel en vue d'assurer la coordination et le suivi des services de l'Etat et de la province dans leurs entités respectives. Par conséquent, l'exercice des compétences déconcentrées de l'Etat se fait sous l'autorité du gouverneur qui peut déléguer ses pouvoirs à l'administrateur de territoire. En effet, l'autorité exécutive d'une entité territoriale décentralisée est placée sous la tutelle du gouverneur de province. Il s'agit d'un contrôle a priori ou a posteriori sur les actes. Les autorités exécutives locales représentent le pouvoir central dans leurs juridictions respectives. Elles exécutent des lois, édits et règlements nationaux ou provinciaux et assurent le maintien de l'ordre public avec notamment des forces de la police nationale mises à leur disposition.

Cette structuration met en relief les éléments suivants :

- Une répartition judicieuse des compétences entre les différentes entités territoriales décentralisées enfin de leur assurer un développement harmonieux.
- La libre administration d'une entité territoriale décentralisée dans la mesure où elle décide librement dans la sphère des compétences qui lui sont conférées sans immixtion de l'autorité provinciale, sauf dans des cas limitativement énumérées par la loi.
- Le principe de la représentation en même temps de l'Etat et de la province par les autorités exécutives des entités territoriales décentralisées.

En définitive, les lois organiques en cours d'examen, s'inscrivent dans un contexte précis : celui du choix de la forme de l'Etat. Cependant, elles n'épuisent pas le vaste champ de l'option de la décentralisation qui comporte une série d'autres lois devant régir des matières particulières.

A l'instar de celle portant subdivision territoriale à l'intérieur des provinces (Loi organique n°10/011 du 18 mai 2010) et de celle relative au processus électoral par la CENI (Commission électorale nationale indépendante (Loi n° 11/003 du 25 juin 2011 modifiant la loi n° 06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines et locales), un effort important reste à déployer dans la configuration administrative des textes portant organisation territoriale tel est notamment le cas des lois fixant les limites des provinces ainsi que celles de la ville de Kinshasa, , de celle relative à la Caisse nationale de péréquation, de celle portant organisation et fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des ETD (Entités territoriales décentralisées), de celle fixant le statut des chefs coutumiers, de celle relative à certains secteurs comme l'éducation nationale, la santé publique, l'agriculture... ou encore celle relative aux modalités des relations internationales des collectivités infra étatiques.

A côté de ces aménagements normatifs et institutionnels, il convient d'ajouter au moins deux éléments : la légitimité qui implique l'obéissance spontanée à la norme par les administrés car on administre de plus près d'une part et, d'autre part, l'amélioration incontournable de la condition de vie non seulement des autorités mais aussi des agents de la fonction publique locale sans lesquels aucun objectif de bonne gouvernance et de lutte contre l'impunité ne peut être atteint.

En effet, la première richesse et le facteur primordial du développement dans les sociétés démocratiques demeurent humains, une telle ignorance ou un tel mépris ou encore une telle attitude aléatoire, vexatoire pour ne pas dire diffamatoire vis-à-vis de leur prise en charge est un acte de haute trahison qui

fait courir à la nation toute entière le risque d'hypothéquer les bases de l'épanouissement des entités territoriales décentralisées point de départ et de fondation du bien-être collectif et, par conséquent, mettre en péril l'avenir de demain car la transition congolaise a connu le péché originel, qui risque de devenir soit suicidaire soit mortel, de construire le pays par le toit tout en négligeant la fondation c'est-à-dire sur des bases éphémères. Il est temps de rectifier le tir, ce qui nous fait incliner pour des raisons objectives à la forme fédérale de l'Etat ou du moins vers son antichambre : le régionalisme asymétrique.



## RECAPITULACIÓN DE LA PRIMERA PARTE. DE LA INSTAURACIÓN DE UN ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA CONGOLEÑA

Llegados a este punto, ¿cuál es el balance susceptible de ser efectuado en torno a la instauración del orden constitucional durante y después de la transición democrática congoleña? Pues bien, arrancando del contexto internacional, tras el colapso de la antigua URSS, las relaciones con Estados Unidos se enfriaron, y Mobutu ya no fue un aliado necesario en la Guerra fría, de forma que sus oponentes dentro del Zaire dieron un paso decidido demandando reformas en el sistema político. Esta atmósfera contribuyó a que Mobutu declarara la “Tercera República” en 1990, cuya Constitución supondría un paso hacia la transición democrática, hacia la democratización. Sin embargo, las reformas resultaron ser meramente superficiales y Mobutu continuó imponiendo su estilo de gobernar<sup>179</sup>.

Desde 1990, la vida política y constitucional en la RDC<sup>180</sup>, como en la mayoría de los países africanos, es analizada en términos de procesos más o menos largos hacia la democracia. La democracia, tal y como la entiende Georges Burdeau es: el gobierno del pueblo y para el pueblo<sup>181</sup> Esta forma<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *L'action en vue de la démocratie: relecture du principe de non-intervention dans un contexte d'émergence démocratique in Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République démocratique du Congo*. Actes des journées scientifiques de la faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, sous la direction de Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU, André MBATA BETUKUMESU et Raoul KIENGE-KIENGE INTUDI, Presses de l'Université de Kinshasa, PUK, 2007, p. 181.

<sup>180</sup> VILLERS (G), *Zaire : La transition manquée – 1990 – 1997 in Cahiers Africains*, L'Harmattan, nº 27-29, octobre 1997.

<sup>181</sup> BURDEAU (G), *La démocratie*, Seuil, 1978. Esta definición es de Abraham Lincoln. Para una aproximación en el contexto actual, enfocado a los medios de comunicación, ver JAUREGUI (G), *La democracia en la encrucijada*, Barcelona, Ed. Anagrama, 1995 o, con un enfoque sociológico, ver DUCOMTE (J-M), *La Démocratie*, Toulouse, Milan, 2003, p. 63. El resumen es que la democracia, régimen político en el cual el poder encuentra su legitimidad en el voto de los ciudadanos unidos por un contrato social, no ha sido impuesto sin combate ni

de gobierno basada en el derecho es, hasta hoy en día, en tanto que modelo de organización y de funcionamiento estatal, considerado como universal.

En efecto, con la descolonización del continente, hemos asistido a diversas manifestaciones de los pueblos de África deseosos de tomar las riendas de sus propios destinos; el mismo proceso de descolonización, dice Jacques Depelchin, no habría sido posible sin el impulso de la población, en general, y de la gente trabajadora, en particular, del continente.<sup>183</sup> Este hecho se produce también en las guerras de liberación y lo estamos constatando en la realidad en las más recientes *revoluciones y primaveras árabes*.

Después de haber organizado una consulta popular, bajo la presión del pueblo zaireño, el presidente Mobutu anuncia el 24 de abril de 1990 su dimisión del partido único. Del mismo modo, se anuncia la abolición del papel dirigente del Movimiento Popular de la Revolución (Partido-Estado) sobre las instituciones del país y la apertura al multipartidismo tripartito. Este hecho constituye una nueva página en la historia política de Zaire. Con su discurso del 24 de abril de 1990, Mobutu deroga el fundamento de los principios políticos y jurídicos de la Constitución en vigor. Son a la vez el espíritu y la letra de esta Carta Magna los que se cuestionan, en el sentido y dirección de un eventual cambio.

Desde entonces, hemos asistido a una eclosión, por una parte, de partidos políticos (nacidos unos de la Primera República y otros de la oposición efectiva o no al segundo régimen) y, por otra parte, del ejercicio de derechos y libertades.

---

mantenido sin vigilancia. El autor demuestra que sólo hay democracia posible y viva cuando está sostenida por unos ciudadanos orgullosos de los derechos que han conquistado.

<sup>182</sup> TEITELBAUM (A), *La condicionalidad y el Derecho Internacional*, in Revista de Análisis Sur-Norte para una cooperación solidaria, nº 24 Madrid, Cuadernos de 1996. Resulta evidente, para el autor, el hecho de que la dictadura ya no tiene lugar, desde el final de la segunda guerra mundial, en la mayoría de las constituciones. Actualmente se trata de una situación de hecho y no de derecho. Este progreso de erradicación formal de la dictadura es simplemente racional y está en armonía con la dignidad humana.

<sup>183</sup> DEPELCHIN (J), *De l'Etat indépendant du Congo au Zaire contemporain (1885-1974)*, Dakar, Ed. Codeseria, 1992, p. 9.

Eso no impide que el contexto sea caótico y propenso a la insurrección, con operaciones de pillaje por parte de hombres uniformados que abordan a ciudadanos indefensos. Esta situación se caracteriza por la violencia civil, que siembra el terror en una población azotada por una inflación endémica sin precedentes. Esta circunstancia conduce *ipso facto* a una pérdida sensible del poder adquisitivo de la población. Está acompañada igualmente de un deterioro de las infraestructuras, así como de una degeneración de las costumbres que engendran la corrupción y paralizan la política, la economía, lo social y lo cultural.<sup>184</sup> En efecto, la degradación de las condiciones materiales y morales de vida salen a la luz y contaminan a casi la totalidad de la población congoleña. Esta situación afecta netamente a un sistema político en plena mutación.

La decisión presidencial del 24 de abril de 1990<sup>185</sup> es, evidentemente, el resultado de una acción interna en favor de la democracia llevada a cabo por las fuerzas vivas de la nación. Dicha acción no solamente está canalizada por una oposición en gestación desde 1980, sino también por dos tentativas de golpe de Estado militar, y tres guerras de rebelión<sup>186</sup>; pero, sobre todo, por la recomposición del paisaje político internacional.

En esta dicotomía poder-oposición, democratización-resistencia a la democracia, conviene primero encuadrar el elemento institucional en su marco jurídico para poder comprender mejor el sistema político. En particular, en el caso zaireño, conviene tratar los elementos de interacción, para conocer a través de ellos la naturaleza de las relaciones que se establecen. Indudablemente, el debate sobre el orden jurídico interno de Zaire está inacabado. La opacidad constitucional, y por tanto institucional engendrada, es la fuente de conflictos en la práctica « constitucional ». Una solución vía referéndum deberá entrar en escena para cerrar esta controversia. A la espera

---

<sup>184</sup> BRAECKMAN (C), « *Les dinosaures* », *le Zaïre de Mobutu*, Paris, Ed. Fayard, 1992.

<sup>185</sup> Contrariamente a lo que afirmaba para atribuirse la paternidad del proceso democrático, el presidente Mobutu quiso realizar en este momento una perestroika a la zaireña.

<sup>186</sup> GARCIN (T), *La France et la démocratisation en Afrique* in Trimestre du monde I, 1992.

de una salida, se produce un bloqueo del proceso democrático desde 1990, en cuanto a la situación constitucional.

Ahora bien, esta visión no es en sí misma pertinente. En efecto, los textos jurídicos son poco explicativos acerca de la evolución de la vida política africana, ya que en muchas ocasiones quedan desnaturalizados por los actores presentes en el campo político que tendrían que regular dicho panorama político. Todo lo cual resultaría del dinamismo del propio sistema político congoleño.

El análisis de la situación constitucional contribuye a plantear el problema. Éste aporta una luz pero, como toda categoría descriptiva, éste no puede, en el contacto con la realidad, explicar suficientemente por sí mismo, el fenómeno examinado.

Así, el análisis de la situación constitucional puede ser completado por el análisis del dinamismo del sistema político de este Estado. Este enfoque, del porqué esto es así, permite rendir cuentas de la evolución que conoce este país. En la RDC, el problema parece de entrada jurídico, pero el fondo del problema es eminentemente político. Naturalmente, el sistema jurídico y la dinámica política están íntimamente ligados. De la misma forma que la situación constitucional es el producto del juego de actores políticos. En este caso el hecho político precede al derecho. Procedamos, pues, a completar nuestro análisis por referencia al dinamismo del propio sistema político, en el segundo bloque de la tesis doctoral.

**SEGUNDA PARTE: EL DESARROLLO NORMATIVO  
E INSTITUCIONAL PROYECTADO SOBRE EL  
OBJETIVO DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL Y DE  
LOGRO DE UN ESTADO DE DERECHO, DEMOCRÁTICO  
Y SOCIAL MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA  
IMPUNIDAD Y LA ACCIÓN INTERNACIONAL DURANTE  
Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN**

La Conferencia Nacional Soberana es considerada como la institución clave del cambio. Fue pedida a gritos por la población y como resultado la oposición sufrió en su proceso un baño de sangre cuando finalmente Mobutu decidió convocarla mediante decreto presidencial en fecha 11 de abril de 1991<sup>187</sup>.

En su preámbulo, se puede leer la necesidad de restaurar la democracia pluralista, consecutivamente al discurso del 24 abril 1990. Esta preocupación se caracteriza por la voluntad de un lado, de adoptar medidas para abandonar el sistema político de la Segunda República, y de otro lado, de acabar el proceso de democratización consolidando la opción iniciada de abandono del partido único. Hoy, este destino nacional tiene dos desarrollos sucesivos y cualitativos de *state building*<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> Ver la llamada a la reconciliación lanzada por el Jefe del Estado el 27 de octubre de 1992 in Le Soft de Finance del 29-10-1992.

<sup>188</sup> KIRONGOZI ICHALANGA, (E), *State-building en République Démocratique du Congo: la reconstruction d'un Etat post-conflit par les Nations Unies*, in Basue Babu Kazadi (G), *Le droit international à l'épreuve des enjeux sécuritaires en République Démocratique du Congo* in *Actes des journées scientifiques du Département de Droit international public et Relations internationales tenues à la Faculté de droit de Droit du vendredi 3 au samedi 4 décembre 2010*.

## **Sección Primera: El desarrollo normativo e institucional proyectado sobre el objetivo de la reconciliación nacional y de logro de un Estado de derecho, democrático y social**

La CNS fue el primer instrumento tendente a establecer un nuevo orden político y constitucional democrático en la RDC, entonces Zaire. Se trataba en realidad de la revisión constitucional que instaura el multipartidismo integral, de la adopción de la legislación sobre los partidos políticos, de la Ley de amnistía general y la del ejercicio real de las libertades públicas de expresión, de prensa, de reunión y de manifestación. Este proceso debería, en principio, conducir a la Tercera República, a cuyo efecto se estimaba pertinente asociar, en un marco nacional de concertación y de reflexión, las instituciones públicas, las formaciones políticas (sobre todo, los partidos políticos) y la sociedad civil.

El Decreto del 7 de marzo de 1991, que convocaba la Conferencia Constitucional, será derogado el 11 de abril en beneficio de la Conferencia Nacional. En su artículo 2 se subrayaba que la CNS se encargaba *“de debatir sobre todas las cuestiones de interés nacional para la democratización y las opciones fundamentales de la Tercera República; de elaborar un proyecto de constitución para someterlo a referéndum popular; de determinar el contenido de la Ley electoral y de elaborar un calendario electoral”*<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> La CNS fue convocada por este decreto del 15 de julio al 31 de julio 1991, pero habrá que esperar al 17 de agosto para la apertura efectiva del pleno. Ver el artículo 2, donde se establece que: *la Conferencia decide « soberanamente »* sobre las tres competencias enumeradas. Es soberana, como también lo fue la Conferencia Constitucional en cuanto a la fijación libre de su orden del día y sus decisiones en materias no establecidas por la Constitución, y cuyas decisiones son obligatorias. Ver también la ordenanza nº 91-097 de 11 de abril de 1991 modificando y completando la ordenanza nº 91-010 de 6 de marzo de 1991 que regula la Conferencia Constitucional.

La CNS decide soberanamente en todos estos puntos sin convertirse inútilmente en un tribunal popular. Tendrá que alcanzar el objetivo de llegar a reconciliar al pueblo zaireño con él mismo. Por eso reúne a todas las fuerzas activas del país. Pero sus delegados no han sido elegidos directamente por el pueblo. Esta institución fue convocada por el poder debido a la llamada del mismo pueblo<sup>190</sup>. Es esta voluntad popular la que le atribuye una legitimidad *extra-constitucional*.

En puridad, debemos distinguir el mandato de los conferenciantes de sus actos. Éstos han sido realizados en interés superior de la nación. El pueblo avaló estos actos debido al momento de efervescencia popular, así como por el ejercicio efectivo de las libertades públicas. No se inició ninguna manifestación en contra de la CNS; al contrario, frente a las dudas del poder y las clausuras intempestivas de la CNS, el pueblo reprobó tales actitudes, organizando marchas de apoyo a favor de la Conferencia a pesar de la llamada al orden y el recurso a la violencia, como así ocurrió el 16 de febrero de 1992, con la masacre de los cristianos de triste recuerdo<sup>191</sup>.

Consolidada por este indefectible apoyo popular, esta institución se autoproclamó soberana; esto quiere decir que sus decisiones eran imperativas, ejecutivas y oponibles frente a todos<sup>192</sup>. Se desprende, de su espíritu y contenido, la necesidad de sentar el funcionamiento de las instituciones de transición, sobre una base jurídica incontestable y con la adhesión de todos. Lo cual explica la creación de mecanismos de colaboración entre las instituciones de transición: Presidente, Primer Ministro y Alto Consejo de la República

---

<sup>190</sup> VILLERS (G), *Zaire transition manquée, 1990-1997, Cahiers Africains*, L'Harmattan, 1997, pp. 77 y ss.

<sup>191</sup> La Iglesia católica quiso aunar esfuerzos con la oposición para solicitar al Gobierno de Nguza la reapertura de la Conferencia Nacional con una manifestación popular bíblica EN mano. Para las Iglesias cristianas participantes, la CNS es una institución comparable a un Parlamento en tiempo de crisis. Pero la represión del Estado fue brutal.

<sup>192</sup> Ver el Acto nº1 (CNS) 92 de 5/ 5/ 1992, artículo único. Existe igualmente el argumento jurídico de la soberanía en la fijación del orden del día, que permitió inscribir esta cuestión para extender la soberanía en las materias tratadas por la constitución: competencia de la competencia.



(Parlamento de transición) elegidos en la CNS. ¿Cuál es el proyecto de sociedad democrática que se planea en este foro nacional y cómo se lleva a cabo?

---

## **CAPÍTULO V. EL PROYECTO DE SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y DE INSTITUCIONALIZACIÓN DEL PODER EN EL MARCO DE UN ESTADO DE DERECHO**

La opción del conflicto en el Congo, así como de las resistencias a la democratización, prevalecerá sobre el modelo continental de Benín (Conferencia nacional, elección del Primer ministro, implicación en el proceso de democratización del Tribunal Constitucional y organización de elecciones libres y democráticas, a lo que añadimos la alternancia en el poder). La revolución se efectuará por la fuerza y el ciclón de genocidios en Ruanda multiplicará la intensidad en la crisis regional en la RDC.

Retomando este discurso, podemos constatar que esta dinámica consiste en repudiar el sistema de partido único o el multipartidismo de fachada, con el fin de llegar a la recomposición del paisaje político nacional. Ésta se efectuará en torno a las fuerzas adheridas al cambio de una parte, y, de otra, a las resistencias al proceso de democratización.

Sólo un proyecto de sociedad democrática concebido en torno a la idea de Estado de Derecho, como exigencia axiológica de orden internacional, es susceptible de hacer fracasar el secesionismo y una guerra civil inevitablemente política, tribal, regional o con una fuerte connotación clientelar. Este proyecto puede, de esta manera, favorecer el desarrollo tan esperado por el pueblo del Congo.

En definitiva, la situación constitucional desde 1990 está de actualidad. En efecto, es legítimo que los actores políticos utilicen el Derecho en tanto que instrumento de su política, aunque es necesario que esta política esté en la línea de los principios impulsados por los textos constitucionales. De este modo resulta práctico, en un primer momento, analizar descriptivamente las

instituciones políticas. Ello permitirá a continuación revelar los conflictos de competencias, resultado de la dualidad de órdenes jurídicos.

Semejante análisis de las instituciones políticas congoleñas aclarará la posición de los actores políticos congoleños que rechazan, uno a uno, las bases jurídicas que deberán regir su acción. Para entender esta situación, conviene discurrir acerca de los fundamentos de los órdenes jurídicos cuya efectividad es fuertemente contestada. Ciertamente, los fundamentos jurídicos de las instituciones políticas zaireñas desde 1990 son controvertidos. En realidad, existen dos tesis que se contraponen concernientes al fundamento jurídico de las instituciones políticas de la República en este período. Éstas tienen en común la aceptación de la disolución de los órganos del Movimiento Popular de la Revolución (MPR) que deviene, como los otros partidos políticos, un *hecho privado* de utilidad pública<sup>193</sup>.

Dos tesis se enfrentan en esta controversia:

- La primera tesis es defendida por el Frente Democrático Unido (FDU): coalición del MPR con los partidos llamados «alimentarios»<sup>194</sup> creados para desequilibrar el juego de la Conferencia Nacional Soberana. Esta ha sido desarrollada por el entorno presidencial bajo el régimen mobutista.

## 1. LA TESIS DE LA AGRUPACIÓN (MOUVANCE) PRESIDENCIAL

Quienes sostienen esta concepción estiman que sólo las instituciones provenientes de la Constitución de 1982 tienen vigencia en la República. Para tener en cuenta la evolución actual, los compromisos políticos permitirán

---

<sup>193</sup> El MPR acababa de perder el 24 de abril de 1990 su estatuto de partido-Estado: *Nación zaireña organizada políticamente*. Este partido fue entonces regulado por la Ley de partidos políticos de fecha 18 de julio de 1990. Cfr. VILLERS (G), *Op. Cit.*, p.17.

<sup>194</sup> Son partidos de los antiguos dignatarios del régimen de Mobutu que se posicionaron algunos en la oposición radical para dinamitarla.

rebasar las divergencias, hasta la adopción de la Constitución instituyendo la Tercera República mediante la vía del referéndum constitucional<sup>195</sup>.

Los delegados del presidente Mobutu estiman que “*desde la apertura de los trabajos de la Conferencia Nacional Soberana, el 17 de agosto de 1991, el proceso de democratización progresa gracias a una sucesión de acuerdos y de compromisos políticos concluidos entre el poder y la oposición primero, y más tarde entre el poder y las diferentes plataformas que participan actualmente en el seno de la Conferencia Nacional Soberana (CNS)*”<sup>196</sup>.

Se trata de los siguientes acuerdos y compromisos políticos:

- Acuerdos del Palacio de mármol I en fecha 30-10-1991;
- Acuerdos del Palacio de mármol II en fecha 25-11-1991;
- Compromiso de N’sele y del Palacio del pueblo de 31-7-1992;
- Compromiso del Palacio de la nación de 18-3-1993;
- Protocolo de acuerdo de septiembre de 1993;
- Acuerdos del Palacio del pueblo firmados el 13 de enero de 1994<sup>197</sup>.

De tal suerte, consideran que los textos elaborados en la CNS no reflejan el espíritu y la letra de esos compromisos y acuerdos. En particular, el compromiso político global de 1992 aceptado por el Presidente Mobutu, basado esencialmente en la organización del poder y las atribuciones de competencias a lo largo de la transición.

La Carta de transición elaborada en la Conferencia Nacional Soberana no llegó a responder a los deseos de ver establecido un reparto y un equilibrio

---

<sup>195</sup> Esta tarea fue asignada al Gobierno llamado de unión nacional y de salud pública según las recomendaciones presidenciales del mes de julio de 1993.

<sup>196</sup> Ver Presidencia de la República de Zaire, *Exégèse des textes relatifs à l’organisation et à l’exercice du pouvoir pendant la période de transition au Zaïre*, noviembre de 1992.

<sup>197</sup> La Unión por la Democracia y el Progreso social, UDPS cuyo líder Etienne Tshisekedi, fue elegido Primer Ministro por la CNS, se abstuvo y suspendió su participación en las negociaciones.

de poderes durante la transición limitada a dos años, a partir de 1992<sup>198</sup>. En comparación con la Constitución de la segunda República, « *las innovaciones introducidas por el Acto Constitucional de la transición establecen principalmente los siguientes puntos:*

- *La elección del Primer Ministro por la Conferencia Nacional Soberana;*
- *La devolución del poder reglamentario al gobierno a título principal;*
- *La creación del Alto Consejo de la República;*
- *La instauración de un procedimiento especial de reforma de la Constitución en vigor (artículo 112 de la Carta), ya que en la óptica del Jefe de Estado, las disposiciones adoptadas por la Conferencia Nacional podrían de forma útil reemplazar a las del Título III de la Constitución en vigor (bajo la Segunda República) ».*

De este modo, sostienen que el marco jurídico de la transición, subsiguiente al compromiso político global de 31 de julio de 1992, no es todavía operativo. El Acto Constitucional relativo a la transición hacia la Tercera República no tendría plena existencia o vigencia jurídica. Estaría claro en su espíritu que este texto sólo puede vincular a los conferenciantes que lo han adoptado, y que no es todavía oponible frente a los no conferenciantes antes de su publicación.

En el estado actual de cosas, sólo las disposiciones expresas de la Constitución pueden prevalecer. Para el Presidente Mobutu, incluidos sus simpatizantes, la Carta de transición sólo es válida en los puntos no regulados por la Constitución, de la que él se considera garante.

Pero este razonamiento fue puesto en entredicho por una Sentencia<sup>199</sup> dictada por el Tribunal Supremo en materia civil, cuyo fallo se fundamenta expresamente en las disposiciones de la Carta de transición de 1992. Entrevistado sobre este tema, el presidente del Alto Tribunal, concluye

---

<sup>198</sup> Texto fundamental elaborado por la CNS que rige las instituciones de la República durante el período de transición.

<sup>199</sup> CSJ 20 de diciembre de 1992.

esgrimiendo la caducidad de la Constitución de la Segunda República<sup>200</sup>. Por tal motivo, se suscitó desconfianza en cuanto a la posibilidad de elevar el asunto a la Sala constitucional para resolver este debate. Esto nos acerca a la segunda tesis.

## **2. LA TESIS DE LA UNIÓN SAGRADA DE LA OPOSICIÓN Y DE LA AUTORIDAD DE LA TERCERA REPÚBLICA**

La segunda tesis se divide a su vez en dos variantes, que tienen en común el sostener la caducidad de la Constitución de la Segunda República; pero divergen en su contexto: una es transitoria bajo la Segunda República, y la otra está ligada al derrumbamiento de la Segunda República.

---

### **2.1. La variante de la Unión sagrada de la oposición**

Esta primera variante se refiere al orden jurídico y al dinamismo político impulsados por los textos elaborados por la CNS:

- La Carta de transición; y
- El Proyecto constitucional a someter a referéndum para consolidar el fundamento jurídico de las instituciones de la futura Tercera República.

Quienes sostienen esta postura acreditan la idea según la cual el Presidente Mobutu, debido a su discurso del 24 de abril de 1990, ha talado el árbol sobre el cual su poder estaba asentado. En efecto, la palabra de Mobutu

---

<sup>200</sup>

Documento de la Presidencia de la República, *Op. cit.*, p. 5 y ss.

en el antiguo sistema, *que hemos decidido todos abandonar*<sup>201</sup>, tenía fuerza de Ley<sup>202</sup>. En los mismos términos de la Constitución en vigor a la sazón, Mobutu dimitiendo del MPR, Partido-Estado, no podría seguir siendo de Derecho Presidente de la República. Efectivamente, el pueblo zaireño elegía al presidente del partido « MPR, Movimiento Popular de la Revolución ». Éste último era *ipso facto* Jefe de Estado.

---

Por ello, la oposición, al principio consideró que el Presidente del MPR, Presidente de la República, había perdido su legitimidad. En consecuencia, chocando de frente con la Constitución de la Segunda República, el Presidente no podría reivindicar ninguna legalidad sobre la cual pudiera asentar su acción. Por este hecho, su poder sólo podría analizarse, en palabras de Etienne Tshisekedi, como un poder de hecho mantenido por la fuerza<sup>203</sup>. Desde entonces, pertenece al pueblo congoleño, reunido en Conferencia Nacional, determinar el calendario de su futuro, a imagen de la evolución política y constitucional en otros países africanos en procesos reales de democratización<sup>204</sup>.

Este proceso, que más ampliamente empieza con la caída del muro de Berlín en 1989, la desaparición de la URSS y el fin de la explotación de las rivalidades Este-Oeste, da paso a una acción occidental en favor de la libertad. Según afirmó François Mitterrand el 20 de junio de 1990 en la Conferencia franco-africana de La Baule: *la libertad será vuestra mejor amiga*<sup>205</sup>. Pero como

---

<sup>201</sup> La Carta de transición redactada y adoptada en el pleno de la CNS, sometida posteriormente a la sanción presidencial, no fue promulgada por éste arguyendo como pretexto su no conformidad con el compromiso político global. Aquí también se plantea la espinosa problemática de la soberanía de la Conferencia Nacional que hemos abordado anteriormente.

<sup>202</sup> Cfr. BASUE BABU KAZADI (G), *Op. cit.*, p. 25.

<sup>203</sup> Leer la llamada de reconciliación lanzada por el jefe del Estado el 27 de octubre de 1992, en *Le Soft de Finance* de 29 de octubre 1992.

<sup>204</sup> Sobre las consecuencias de este mensaje a la nación, los radicales habían encarecidamente demandado la dimisión pura y simple del presidente Mobutu.

<sup>205</sup> BOLLE (S), *La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France*, Afrilex, CERDRADI, Université de Bordeaux, 2002, pp.1-23.

se preguntaba Hassan II, esta libertad ¿podría ser peligrosa, hasta el punto de provocar el cáncer? En realidad parece ser el antídoto frente al autoritarismo<sup>206</sup>.

Con la recepción del constitucionalismo occidental y sus instituciones, sobre todo de tipo parlamentario, el continente experimenta la teoría de la dependencia desde la descolonización aclimatada por la India, pasando por la repudiación de este sistema con la primera elección democrática en Guinea del marxista Sekou Touré en 1958.

A partir de esta fecha, el sistema marxista-leninista se institucionalizará por la Constitución de Argelia de 1963 y se generalizará con el partido único en gran parte de África. Más tarde, siguiendo el ejemplo del abandono en 1990 del sistema de partido único de Benín del Presidente Mathieu Kérékou, bajo riesgo de explosión social por la aceptación de las condiciones draconianas impulsadas por el FMI (meramente movidas por criterios económicos e incluso economicistas), se cristaliza el modelo democrático de corte africano en ambos casos de descolonización y de democratización de África del Sur en abril de 1994.

Esta evolución contrasta con los siguientes procesos de democratización en África<sup>207</sup>. Siguiendo a Esambo KANGASHE, *“las crisis políticas agudas a las cuales asistimos en la mayoría de los países africanos, necesitan que una vía de soluciones sea diseñada. Estas soluciones han sido caracterizadas, tanto*

---

<sup>206</sup> « Para nosotros está acabado. Jurídicamente y políticamente, está acabado pero se mantiene por la fuerza como siempre. Contra eso no podemos hacer nada, ...lo esencial es que los actos que vamos a adoptar serán tan elocuentes que podremos no tener en cuenta su presencia », entrevista publicada por Colette Braeckman en *Le Soir* del 2 de octubre de 1991.

<sup>207</sup> El proceso conflictivo de la tensión religiosa y política en el caso de Argelia, mediante la solución de Buteflika de la concordia civil con los islamistas (casos de Sudán y Chad...); el proceso conflictivo de la tensión entre el poder militar y el poder civil, caso de Nigeria, con la solución de Obasandjo de traslación de poder (Mali y Níger...); el proceso de resistencia del dictador que constituye el caso mayoritario (Togo y Guinea Ecuatorial ...); el proceso de adaptación del partido mayoritario (Senegal y Gabón...); el proceso de conflicto armado resuelto (Mozambique, Liberia y Congo-Brazzaville...); el proceso de conflicto armado no resuelto (Angola, Costa de Marfil...). En esta última categoría se firma un nuevo tipo de acuerdos de paz, que son fuente de Derecho Constitucional.



*por el apoyo del ejército en favor del poder vigente (Malí, Nigeria, Togo...), o por el apoyo de algunas dictaduras por parte de Occidente, en particular Francia (Benín, Burkina Faso, Gabón, Chad, Zaire, Congo Brazzaville...), como por « los movimientos rebeldes » (Burundi, República Democrática del Congo, Ruanda...)»<sup>208</sup>.*

Resulta claro que el hecho político condiciona la elaboración de los textos de la transición. En efecto, el debate sobre el fundamento único de las instituciones políticas congoleñas no está cerrado. Este hecho ocasiona un problema jurídico que repercute claramente en las instituciones, condicionadas por una dualidad consecutiva a la incertidumbre en cuanto al orden jurídico efectivo hasta 1997. Este planteamiento cambia en la víspera del 17 de mayo de 1997, cuando la Alianza de las Fuerzas Democráticas de Liberación del Congo, AFDL, toma el poder después de la guerra de liberación.

## **2.2. La variante de la autoridad de la Tercera República**

Parece que en el Congo, escribe ESAMBO, la lucha por la liberación obedece a la lógica de la consolidación del poder en la cima del Estado. Durante este tiempo necesario para la reconstrucción, una tregua política es exigida a las fuerzas de la oposición<sup>209</sup>. Se trata del Decreto de suspensión de actividades políticas. La RDC, nacida de las ruinas del antiguo Zaire, y prelude de la Tercera República, quiere romper con el orden existente sustituyéndola por una filosofía de ruptura con el pasado. Su principio es democracia, justicia y unidad.

---

<sup>208</sup> ESAMBO KANGASHE (J. L.), *L'avènement de l'Alliance des Forces Démocratique pour la Libération du Congo ou la remise en question de la Conférence nationale souveraine, Cahiers africains des droits de l'homme et de la Démocratie-CRIDHAC*, Facultad de Derecho de la Universidad de Kinshasa, n° 1 octubre-décembre 1997.

<sup>209</sup> Este decreto ha sido combatido por los partidos de la oposición en nombre de la continuidad legal, a causa de los nuevos criterios de legalización de los partidos políticos.

En esta República, el credo democrático no parece una prioridad; el Estado renace, de un lado, bajo el régimen presidencialista de excepción en una forma unitaria y, de otro lado, intenta realizar sus funciones estatales. Semejante Estado observa igualmente los principios de la economía del mercado con una base importante de la producción nacional y se ha dotado igualmente de instrumentos de política social.

El Decreto *Constitucional* nº 001/97 del 22 de mayo de 1997 concede al Jefe del Estado, además del poder reglamentario, la plenitud del poder legislativo. Esta plenitud, que no podría detener al nuevo ostentador del poder, Laurent Désiré Kabila, en un régimen presidencial, ha sido copiada de los regímenes militares latinoamericanos. Se cuestiona asimismo los logros de la CNS, en particular, el reparto del poder entre diferentes instituciones. Con el Decreto-Ley *Constitucional* nº 003/97 del 27 de mayo de 1997, el poder llega a su paroxismo, dado los poderes *autodepositados* en la función presidencial. Es verdad que el primer decreto se fundamentaba en los estatutos del AFDL, pero este último sólo señala la declaración de la toma de poder del 17 de mayo de 1997.

Esta evolución *se justificaría por la necesidad de dotar de contenido el pretendido orden jurídico, y sólo ha obedecido a una preocupación: enterrar la Conferencia Nacional, sus actos y su proyecto de sociedad, como podemos intuir del discurso de investidura del Jefe del Estado, el 29 de mayo de 1997*<sup>210</sup>. E. Tshisekedi declaró el 8 de julio de 1998 que “*deberíamos y teníamos que colaborar con el presidente Kabila*”<sup>211</sup>. Esta nueva política se explica por varios factores dentro de los cuales está la guerra en el Este del país, las eventuales elecciones, la experiencia acumulada por Kabila, el diálogo nacional, el estallido de la oposición, la llamada de las libertades y la preocupación por mejorar las condiciones de existencia socio-económicas. Estos factores causan una real necesidad de cooperación.

---

<sup>210</sup> Cfr. ESAMBO KANGASHE (J .L.), Op cit., p. 12.

<sup>211</sup> Entrevista de E. Tshisekedi hecha por RFI Afrique el 9 de julio de 1998.

En realidad, podemos constatar, en clave de principios, que la garantía de los derechos fundamentales y libertades individuales y colectivas, como insistió el Presidente B. Clinton en China, es el motor del progreso<sup>212</sup>. Este reconocimiento ha de ser proclamado, pero sobre todo respetado (como es sabido, los derechos valen tanto como las garantías). Poco a poco, en la búsqueda del consenso se han ido realzando los derechos económicos y sociales, pero lo más urgente y sin condiciones ha radicado en consagrar los derechos civiles y políticos. Este espíritu, después de un equilibrio frágil entre las fuerzas políticas, fue proclamado en el discurso presidencial del 17 de mayo de 1998 y plasmado en el Decreto-Ley Constitucional nº 074, de 25 de mayo de 1998, por el que se regula la organización y el funcionamiento de las instituciones en RDC.

Una de las implicaciones institucionales radicó en la tentativa de creación de una Asamblea Constitucional y Parlamento de Transición para un año. El estallido de la guerra el 2 de agosto de 1998 no nos permitió averiguar las intenciones democratizadoras anunciadas. Hoy, tanto la Resolución 1234 del Consejo de Seguridad, como el Acuerdo de Lusaka, incitan no sólo a los protagonistas del conflicto armado al respeto de la seguridad del Estado congoleño, invitando a las tropas extranjeras a salir de la RDC, sino también al aspecto estructural que pasa por el diálogo congoleño entre las fuerzas armadas y no armadas, instituciones públicas y la sociedad civil (*les forces vives du pays*), como en 1992 bajo la Conferencia Nacional Soberana.

Este tipo de foro es, a pesar de sus problemas de constitución, capaz de realizar un diagnóstico y recetar un tratamiento al Estado en quiebra. A fin de cuentas, se trata de dar a la sociedad que saldrá de la Tercera República, un

---

<sup>212</sup> HARBERSON (J.W), *Clinton Administration and Africa 1993-1999, Issue. A Journal of Opinion*, XXVI/2 New Brunswick, 1998 in *Politique africaine*, 2001, *La revue des revues*, Boin Michèle, Afrika Studiecentrum, Leiden, 1999. En Kampala, el Presidente americano anunció sus intenciones de reemplazar la ayuda a los países africanos en vía de desarrollo por el negocio.

---

medio que permita “*vigilar con toda legalidad a los gobernantes y de que sean sustituidos cuando éstos tengan malos resultados o se instauren en la corrupción, sin tener que esperar una catástrofe y sin que exista derramamiento de sangre*”<sup>213</sup>.

Se trata, en definitiva, de una búsqueda del nuevo orden político y constitucional en RDC. El conflicto político congoleño, que no se resuelve con la salida hacia el exilio de Rabat del dictador Mobutu en 1997, se agudiza en 1998 con la presencia de nuevos actores internos y externos en la escena política congoleña, dibujando un nuevo escenario bélico de rebelión el 2 de agosto de 1998.

Un escenario caracterizado por la primera guerra de la transición de 1996 a 1997, la segunda guerra del Congo de 1998 a 2003, y el conflicto de Ituri en el que la Misión de las Naciones Unidas en el Congo, MONUC, recibe del Consejo de Seguridad el mandato de acudir al recurso a lo previsto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

Poniendo la mirada atrás, cabe resaltar que a mediados de la década de 1990, la situación empeoró radicalmente dentro del marco de la gran crisis de refugiados en la Región de los Grandes Lagos, consecutiva al genocidio ruandés desde 1994, que provocó una avalancha de refugiados que huían de la guerra en Ruanda y Burundi.

La incapacidad de Mobutu de manejar esta crisis, acompañada de la pérdida de apoyo por parte de Occidente, permitió a sus opositores iniciar una gran campaña militar en su contra, que terminó con su huida y la proclamación, por parte del líder rebelde Laurent-Désiré Kabila, de la República Democrática del Congo el 17 de mayo de 1997. Pero los aliados de Kabila pronto le dejaron de lado y su régimen fue desafiado por una rebelión apoyada por Ruanda y Uganda el 2 de agosto de 1998. Tropas de Zimbabwe, Angola, Namibia, Chad y Sudán, intervinieron para apoyar al nuevo régimen en Kinshasa, iniciándose

---

<sup>213</sup> REVEL (J.F.), *Le regain démocratique*, Paris, Editions Fayard, 1992. Prunier Gérard, *La République Démocratique du Congo-Kinshasa*, *Le Monde Diplomatique* de junio 1998.

una devastadora guerra conocida como la *Segunda Guerra del Congo* o *Guerra Mundial Africana*, el conflicto que más vidas ha costado en el mundo desde el fin del último conflicto mundial en 1945, con más tres millones de víctimas.

---

El cese de las hostilidades fue declarado el 10 de julio de 1999, con el envío consecutivo el 30 de noviembre de una Fuerza de Paz de la ONU en la República Democrática del Congo, la MONUC; aun así, la lucha continúa tomando fuerza especialmente en la zona este del país, financiada por los ingresos de la extracción ilegal de minerales como coltan, casiterita y diamante. Kabila fue asesinado en enero de 2001 y su hijo Joseph Kabila fue nombrado Jefe de Estado.

El nuevo Presidente rápidamente comenzó negociaciones para finalizar la guerra y se firmó el Acuerdo de Pretoria, en Sudáfrica, en diciembre de 2002. A finales de 2003, una frágil paz prevalece desde que se instauró el Gobierno de transición el 30 de junio. Kabila nombró cuatro Vicepresidentes, dos de los cuales (Ruberwa y Bemba) han luchado para expulsarlo desde julio de 2003. Gran parte del este del país sigue siendo inseguro, principalmente por el conflicto de Ituri y las continuas actividades de las Fuerzas Democráticas para la liberación de Ruanda, FDLR, en las provincias de Kivu del Norte y del Sur.

El 30 de julio de 2006 se celebraron en el país las segundas elecciones multipartidistas y libres desde la independencia en 1960; las primeras tuvieron lugar en 1964. Joseph Kabila obtiene en la primera vuelta el 45% de los votos, y su oponente y ex-Vicepresidente Jean-Pierre Bemba un 20%. Esto da origen a enfrentamientos durante los días 20 al 22 de agosto, entre seguidores de los dos candidatos en las calles de la capital, Kinshasa. Mueren 16 personas, hasta que las Fuerzas del contingente europeo, EUFOR, y de la MONUC, recuperan el control de la situación. La segunda vuelta de las elecciones se celebra el 29 de octubre y en ella el presidente Kabila consigue ser elegido en medio de una contestación y enfrentamientos en la capital que culminan con el incendio del Tribunal Supremo, jurisdicción del contencioso electoral, y el exilio forzado a Portugal en marzo de 2007, del opositor Bemba, después de que le fuera concedido el asilo diplomático en la Embajada de África del Sur. Hoy en

día se está negociando la vuelta del Senador Bemba como líder de la oposición institucional frente a Etienne Tshisekedi, que simboliza aún la oposición radical no institucional con su partido, la UDPS<sup>214</sup>

Aparecen así *nuevos actores* del conflicto que son, esta vez, mayoritariamente unos movimientos beligerantes que se consideran de liberación nacional como en 1996. Es la llamada *guerra de rectificación*.

Si tal es el caso del discurso de los actores internos<sup>215</sup>, hay que reconocer que como ocurrió con la liberación del AFDL en 1997, por los niños soldados, *kadogo*, arrojados por oficiales ruandeses y ugandeses, estos nuevos beligerantes iban también apadrinados de la manera siguiente:

- Agrupación Congoleña para la Democracia, (RCD) por Ruanda ;
- Movimiento de Liberación del Congo, (MLC) por Uganda.

El Gobierno de la nación, a su vez, en el marco de la SADEC, Comunidad de los Estados del África Austral, tuvo igualmente sus socios: Zimbabue, Namibia y Angola.

Se habló de primera guerra africana, ya que los ejércitos de estos países se enfrentaron entre si y lo más relevante fue el enfrentamiento de liderazgo entre Uganda y Ruanda en Kinsangani a casi 1.000 km de sus respectivas fronteras.

---

<sup>214</sup> El otro oponente, el patriarca Antoine Gisenga que fue Viceprimer Ministro del Gobierno de Lumumba con la independencia ha firmado un pacto con Kabila que le permitió ser actual Primer Ministro con un partido, el PALU, que se encuentra minoritario en un agrupación presidencial dominada por el PPRD, Partido del Pueblo para la reconstrucción de Kabila. El hijo de Mobutu, Zanga, forma parte de este Gobierno de la Tercera República como número dos.

<sup>215</sup> Con la excepción de la UDPS, Unión de Demócratas por el progreso social, en su aplicación todos estos actores son partes firmantes del Acuerdo Global e Inclusivo. Ver el anexo.

Un informe de las Naciones Unidas pone de manifiesto la expoliación de riquezas congoleñas, sobre todo el coltan por estas hegemonías regionales y sus aliados de la rebelión. El propio Tribunal Internacional de Justicia condenó a Uganda<sup>216</sup> por sus actividades bélicas en la RDC, y Ruanda salió impune al no haber reconocido la competencia del tribunal.

La causa esgrimida por la parte no gubernamental de este nuevo conflicto se centra en la falta de legitimidad interna del poder de Laurent-Désiré Kabila, el cual después de derrocar una dictadura instauró la suya.<sup>217</sup> Asimismo el conflicto abierto con sus antiguos socios Ruanda, Uganda y Burundi sobre la factura de la guerra de 1996 a 1997, que derrocó al régimen de Mobutu, fue la gota que colmó el vaso y que puso de relieve la deriva hacia el partido único con los CPP, Comité del Poder Popular, siguiendo el modelo cubano, con el pretexto de que el pueblo debe asumir su propio destino. A esta debilidad se añade una política exterior equivocada, como ocurre en el caso venezolano, estableciendo alianzas marginales con China, Cuba, Corea del Norte, Libia, Zimbabue... y enfrentándose de cara con Estados Unidos, Francia, Bélgica, África del Sur...

Por consiguiente, un conflicto en todos los frentes llegó el 2 de agosto de 1998, en la capital Kinshasa y fue la resistencia popular la que salvó al régimen por el rechazo a esta nueva forma de llegar al poder, a través de supuestas guerras de liberación. Esta inseguridad es la consecuencia de la toma de más de la mitad del país por la rebelión y el asesinato en el Palacio presidencial de Laurent-Désiré Kabila en enero de 2001 y la sucesión de su hijo, Joseph Kabila, en el mismo mes. En este contexto, sólo la negociación podría ser el camino hacia la paz y la restauración de la autoridad del Estado, la democratización y la reconciliación nacional.

---

<sup>216</sup> El Alto Tribunal sentenció en fecha 19 de diciembre de 2005 condenando a Uganda, *Actividades armadas sobre el territorio del Congo (RDC contra Uganda)*. La condena confirmaba la agresión, cuya víctima fue la RDC por parte de su vecino desde el 2 de agosto 1998.

<sup>217</sup> *Otes-toi que je m'y mette.*

El Acuerdo de Paz de Lusaka en 1999, propuso el diálogo intercongolesino que culminó en Sun-City, en África del Sur, con el Acuerdo Global y la Constitución de la Transición como fuentes del poder en RDC.

El Acuerdo global e inclusivo impone dos principios de la Transición: la conflictividad superada con el alto el fuego y la restauración progresiva de la autoridad del Estado, así como la no exclusión, que significa el reparto proporcional de las responsabilidades a todos los niveles de la estructura estatal, empezando por la Jefatura del Estado.

En primer lugar, la Constitución de la Transición de 2003, formaliza y organiza la materialización de los Acuerdos políticos de paz, como fuente de Derecho constitucional.

En segundo lugar, la Constitución de la Transición es percibida dialécticamente como un instrumento de reconciliación nacional, y este último fin constituye para los principales actores un imperativo de vigencia y respeto de la Constitución.

---



## CAPÍTULO VI. LA BÚSQUEDA CONCERTADA Y COLECTIVA DEL NUEVO ORDEN POLÍTICO, CONSTITUCIONAL Y ECONÓMICO DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN

La cuestión de la reconciliación nacional puede revelarse parcial cuando existe una instrumentalización mediática de los escenarios bélicos sin analizar en toda su magnitud y envergadura el conjunto de los contornos del conflicto, ya sea en el caso de una guerra civil o de un conflicto internacional, como así ocurrió desde 1994 en la región de los Grandes Lagos, cuya calificación dio lugar a diversas controversias doctrinales.

Es también un asunto público de gestión de cada día de la transición a la democracia, de transparencia en el reparto de los recursos, de la consecución de la paz o de un estado de bienestar y, más particularmente, de la lucha contra la impunidad.<sup>218</sup>

La reconciliación nacional, vista desde este prisma, no fue tratada como tal desde el inicio de la transición el 24 de abril de 1990.<sup>219</sup> Hubo que esperar al inicio de la Conferencia Nacional Soberana y a los primeros debates en su seno para plantear el problema.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> BANÉGAS (R), *Les Transitions démocratiques : mobilisations collectives et fluidité politique*, in *Cultures & Conflits*, n° 12, hiver 1993, pp. 105-142.

<sup>219</sup> HERMET (G), *Les Désenchantements de la liberté. La sortie des dictatures dans les années 1990*, Paris, Fayard, 1993.

<sup>220</sup> ADAMON (A), *Le renouveau démocratique au Bénin, la conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995.

## 1. LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE CONSECUCCIÓN DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

Las conclusiones de las dos Comisiones más polémicas (la de los bienes mal adquiridos y la de los asesinatos) trataron sobre todo los conceptos de justicia consuetudinaria.<sup>221</sup> Como diría Senghor, las naciones actuales no se constituyen con cañones, hay que conquistar los corazones, el querer vivir juntos de Renan en una sociedad donde el Estado se ha adelantado a la nación en vez de ser su personificación.<sup>222</sup>

### 1.1. La dinámica política de consecución del nuevo orden

La falta de sustrato sociológico impulsó métodos autoritarios de construcción de la sociedad política que dieron paso a un autoritarismo legal que conduce inexorablemente a situaciones de injusticia, dificultando la reconciliación nacional. Por lo cual, la Justicia tradicional sancionadora no era oportuna. En efecto, las sanciones a las reivindicaciones de *identidad* no se deben limitar al imperio de la ley; más bien deben lograr un nuevo orden político y constitucional en la perspectiva de llegar a un posible contrato social.<sup>223</sup>

El modelo surafricano de la Comisión Verdad y Reconciliación importó el proyecto de resolución para avanzar hacia un nuevo orden político evitando los escenarios bélicos o la desintegración del frágil equilibrio. Frente a la experiencia acumulada en el continente africano con la resolución de los conflictos de la descolonización (guerra civil y economía dirigida expresamente hacia el exterior en detrimento de los intereses internos del país, como en

<sup>221</sup> HEILBRUNN (J), *Social origins of National Conferences in Bénin and Togo*, The Journal of Modern African Studies, 31(2) 1993, pp. 277-299.

<sup>222</sup> BAYART (J-F), *The State in Africa. The Politics of the Belly*, London, Longman, 1993, p. X et ss., en donde encontramos sus primeras críticas.

<sup>223</sup> BADIE (B) et HERMET (G), *Politique comparée*, Paris, PUF, 1990.

Congo, Nigeria...), debe imperar esta solución de imponer o simplemente conservar y preservar la voluntad común de vivir juntos, después de siglos de tragedias y sufrimientos atentatorios contra la dignidad humana cuyo paroxismo continental fue el régimen del apartheid, propuesto ante todo para potenciar una dinámica social de aglutinación nacional para personificar el nuevo Estado.

Los movimientos que se sintieron perjudicados por las resoluciones adoptadas durante los juicios podrían siempre recurrir a la Justicia para obtener condena y reparación.<sup>224</sup> La sociedad debe sobreponerse para poder ejercer la justicia en periodo de normalidad; lo contrario conduce a veces a la revancha o a la exclusión sobre los vencidos.

Pero ninguno de los verdaderos incriminados, o algunos, incluidos los máximos dirigentes, que ostentaban cargos públicos, deseaban una lucha implacable contra la impunidad. Se debía evitar a toda costa una revancha legal que iba a estancar la transición con una bipolarización de la sociedad en dos bandos: los verdugos que secuestraron el poder de Estado para su familia, clan, tribu, etnia, redes de clientelismo o mercantilistas... y las víctimas. Aunque la interacción entre ambos es conocida.

Por un lado, un verdadero derecho de veto ha planeado sobre estos foros por parte de las autoridades y, por otro, una amnesia parcial para conservar la unidad nacional y evitar la lógica sin salida de vencedores y vencidos, para la búsqueda o mantenimiento de la paz.

Esto, sin olvidar la experiencia traumática de la dominación y los enfrentamientos de intereses opuestos que obliga a las naciones a conservar su memoria histórica con el fin tanto de exorcizar el turbio pasado, para que no se repita de nuevo, como para estar preparado para poner freno, con

---

<sup>224</sup> TILLY (C), *Réclamer Viva voce*, Cultures & Conflits , n° 5, printemps 1992, pp. 109-126.

conocimiento, a las tentativas de deriva impuestas por el retorno a los privilegios de unos sobre otros nada más empezar la transición el 24 de abril de 1990.<sup>225</sup>

Sin embargo, rápidamente, hubo un deterioro de las relaciones entre los aliados de la transición. Efectivamente, la nueva configuración constitucional de 1994 intenta armonizar las fuerzas de resistencia a la democracia en contra de las fuerzas del cambio dinamitadas y prostituidas en el poder decadente de la segunda República. Ya, con la primera República en 1960, una guerra civil ensangrentada por una secesión<sup>226</sup> acabó con la vida del primer Ministro E. Patrice Lumumba. Fue el primer golpe de Estado de Joseph-Désiré Mobutu a favor del Presidente Joseph Kasa-vubu y del Gobierno de los Comisarios generales. Mediante la celebración de un cónclave en Lovanium, actual Universidad de Kinshasa, se hizo *tabula rasa* y se invistió el Gobierno de Cyrille Adoula. Será una forma de amnesia total, una especie de borrón y cuenta nueva, dicho de otro modo: la píldora es amarga pero hay que tragarla.

Después de la segunda guerra mundial, las repercusiones de una división del mundo en dos bloques se hicieron notar rápidamente dentro de las Naciones Unidas y, más particularmente, en el seno del Consejo de Seguridad. La mayor fuerza de la ONU, la ONUC, fue desplegada en el Congo y las disputas entre las dos superpotencias: EEUU y la antigua URSS se centraron en la financiación de la misión obviando cuestiones trascendentales como eran el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales así como el bienestar de la población víctima de una guerra impuesta por intereses ajenos.

En el caso de la República Democrática del Congo, RDC, se hubiera podido considerar que tal rebelión hubiese pasado y que el nuevo Estado

---

<sup>225</sup> CHOMSKY (N) – CAROL (M) / trad., *El miedo a la democracia*, Barcelona, 1992, p. 36 y VITTIN (T), *Bénin, du système Kérékou au renouveau démocratique*, in Medard (J.F), *Etats d'Afrique noire*, Paris, Karthala, 1991, p. 107.

<sup>226</sup> EI OUALI (A), *Uti possidetis et le principe d'intangibilité des frontières en droit international* in *RMD*, Casablanca, 1984.

independiente tendría que participar plenamente en el ámbito internacional y continental,<sup>227</sup> lo cual hubiera sido muy problemático por el hecho de que la interdependencia vista negativamente como posibilidad para las metrópolis de recuperar de nuevo lo que habían perdido con la descolonización instaba a estas potencias a interferir en los asuntos internos de los descolonizados.

Desde este momento, el gobierno congoleño, movido por la legitimidad externa<sup>228</sup>, no se ha dedicado a conservar y defender los privilegios de la esencia del Estado,<sup>229</sup> la independencia,<sup>230</sup> con la diferencia de que, desde entonces, los miembros permanentes se apoyaban entre sí para mantener los Estados postcoloniales en la bipolaridad.

Este contexto internacional quedó reflejado en la superestructura del partido-Estado, cuyo sistema político fue impulsado por la ideología de la autenticidad y del *mobutismo* en lo político y por un liberalismo económico para el pequeño comercio (ya que el monopolio estatal se impuso en el ámbito de la producción minera y agrícola con la *zairianización*, una forma de nacionalización, puesta de moda en los años 70, que suponía la expropiación de bienes a los extranjeros que vivían en el antiguo Zaire).<sup>231</sup> Decía entonces, Mobutu Sese Seko decía: no estamos ni a la izquierda, ni a la derecha y menos aún en el centro. Nasser<sup>232</sup> habló de no posicionarse, como una política de explotación de la rivalidad Este-Oeste.

<sup>227</sup> CHARPENTIER (J), *Autodétermination et décolonisation*, in *Melanges offerts à Charles CHAUMONT*, Paris- Pédone, 1984.

<sup>228</sup> BASUE BABU- KAZADI (G), Las relaciones entre África y Europa: ¿Hay una vía de salida?, *Nova África*, Nº 11, julio, 2002, pp. 55-76 y YAKEMTCHOUK (R), A propos de la reconnaissance d'Etat et de gouvernement en Afrique, *RBDI*, 1970- 2, pp. 504-527.

<sup>229</sup> BURDEAU (G), *L'État*, Paris, Seuil, 1970.

<sup>230</sup> CHARPENTIER (J), *Op. Cit.*, p.45.

<sup>231</sup> IGUÉ (J), *L'Etat entrepôt au Bénin. Commerce informel ou solution à la crise*, Paris, Karthala, 1992. Ver también ALLEN (C) et alii, *Benin, Congo, Burkina Faso. Economics, Politics, Society*, Londres, Pinter pub., 1989, pp. 75-117 ; CODO (L), *Incidences économique des flux transfrontaliers clandestins. Nigéria et Bénin*, *Afrique Contemporaine*, nº140, 1986, pp. 11-23., ALFRED (C), *Le miracle béninois*, *Africa International*, nº225, mars 1990, pp. 35-38 y *Jeune Afrique Magazine*, nº66, janvier 1990, pp. 30-33.

<sup>232</sup> MICROSOFT CORPORATION, *Nasser Gamal Abdel*, Encyclopédie de Microsoft, Encarta, 2007  
<http://fr.encarta.msn.com> © 1997-2007.

## 1.2 El diálogo como instrumento de protección del orden constitucional

La concertación nacional de 2013<sup>233</sup> ha constituido un foro para fortalecer la cohesión nacional según lo prescrito en la ordenanza de su convocatoria; ahora bien, en la praxis resultó ser una parodia, para ser considerada como recreación nacional. En el pasado, la caída del muro de Berlín en 1989 cambió el mundo de su bipolarización en dos bloques antagonistas.

Esta época conlleva cambios drásticos, oscilando entre la tragedia y el éxito para los pueblos y dirigentes que supieron asentar con el diálogo un nuevo orden político y constitucional democrático.

En efecto, la recomposición del paisaje político africano con la caída del muro de Berlín<sup>234</sup> y la implosión de la URSS,<sup>235</sup> abrió la puerta a una segunda transición democrática, una de las más largas del mundo desde el discurso del presidente Mobutu el 24 de abril de 1990 hasta hoy en día. Una búsqueda de un nuevo orden político y constitucional preludio de una sociedad democrática fue el fin de la lucha entre las fuerzas de resistencia a la democracia y las

---

<sup>233</sup> El Presidente Joseph Kabila, frente a la crisis de legitimidad, convocó ese año un foro de concertación para lograr la cohesión nacional. Se espera de este foro una reconciliación mediante una Ley de amnistía para los grupos rebeldes y un decreto de indulto para prisioneros políticos en el ámbito de los derechos civiles y políticos, un buen gobierno con el nombramiento de un nuevo equipo gubernamental de unión nacional compuesto por la mayoría presidencial, la oposición política y la sociedad civil. Pero, hasta hoy ninguna medida vinculante ha sido aplicada, seguimos en el limbo de las incertidumbres.

<sup>234</sup> BASUE BABU- KAZADI (G), *Desarrollo institucional y democratización en África: el caso de la República Democrática del Congo*, *Nova África*, N° 6, julio, 1999, pp. 35-49 y KARKLINS (R), PETERSEN (R), *Decision calculus of protesters and regimes : Eastern Europe 1989*, *The Journal of Politics* , 55(3) 1993, pp. 588-614.

<sup>235</sup> FEDOROWICZ M. (H), *The Multicultural Society in Central Europe: Towards a Communication Strategy* in R.J. Watts and J.J. Smolicz (eds.)- *Cultural Democracy and Ethnic Pluralism*, Frankfurt am Main: Peter Lang - Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1997.

fuerzas de cambio pacífico o armado.<sup>236</sup> Cierta desarrollo institucional tuvo como marco la clausura de la Conferencia nacional soberana en 1992.

En este foro se realizó un compromiso político global y una Carta magna de la transición, así como su anteproyecto de Constitución. Como se anticipó, su legado descafeinado en el Acto constitucional de la transición del 9 de abril de 1994 promulgado por Mobutu, fue aplastado<sup>237</sup> por la Alianza de las Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo, AFDL, tras una guerra de liberación liderada por Laurent-Désiré Kabila y culminada, sin mucha resistencia por parte del gobierno de Mobutu, el 17 de mayo de 1997, por el Decreto-ley constitucional 003 del 27 de mayo del mismo año.<sup>238</sup>

El escenario conflictivo del 60 se repitió un año después con la rebelión del 2 de agosto de 1998.<sup>239</sup> Un acuerdo de paz firmado en Lusaka el 10 de julio de 1999, fuente de derecho constitucional, pondrá fin a la opción bélica como medio de liberación con el fin de democratizar el país.

La búsqueda de la paz con la ayuda de la comunidad internacional se materializó en la misión de las Naciones Unidas en el Congo, MONUC, y la realización en Sun City del Diálogo intercongoleso, DIC, del 25 de febrero de 2002 al 19 de abril de 2002. De este foro, mutado en asamblea constituyente de facto, saldrá el Acuerdo global e inclusivo firmado en Pretoria el 17 de diciembre de 2002 y la Constitución de transición publicada el 4 de abril de

---

<sup>236</sup> MWAYILA TSHIYEMBE et MAYELE BUKASA, *Invention de l'Etat de droit et projet de société démocratique en Afrique : le cas du Zaïre*, Ed. Diane de Scellier, 1992.

<sup>237</sup> Es la expresión « *remis aux calendres grecques* » (demorado hasta las calendas griegas).

<sup>238</sup> VITTIN (T), *Bénin : de la stabilité à l'ère des turbulences*, Bordeaux, IEP-CEAN, 1989, multig. 37 p. y *Esquisse de la formation et de l'évolution des élites modernes au Bénin*, Bordeaux, IEP-CEAN, 1989, multig. 24 p. Ver también ALLEN (C), *Restructuring an authoritarian state. Democratic renewal in Bénin*, Review of African Political Economy, 54, 1992, pp. 47-48.

<sup>239</sup> GURR (T), *Why Men rebel?*, Princeton, Princeton University Press, 1970 y HIRSCHMAN (A), *The changing tolerance for income in the course of economic development*, Quarterly Journal of Economics, 87, 1973.

2003. Estos dos textos fundamentales constituyen la única fuente del poder político durante la transición de 3 años en la República Democrática del Congo.

En el primer texto, firmado ante testigos, como Ketumile Masire, *Facilitador* neutro del Dialogo intercongoleño; Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, representado por Moustapha Niasse, Enviado especial al DIC, Thabo Mbeki, Presidente de la República sudafricana y Presidente en ejercicio de la Unión africana, se establece ya en el preámbulo, el reparto inclusivo entre *Componentes* (Gobierno de la nación y principales grupos armados) y *Entidades* (oposición política, sociedad civil y otros grupos armados) del DIC: el Gobierno de la RDC, la Agrupación congoleña para la democracia, RCD, el Movimiento de liberación del Congo, MLC, la Oposición política, las Fuerzas vivas,<sup>240</sup> el RDC/Movimiento de liberación, el RCD/Nacional, los Mai-Mai.

La contraparte se compromete, de un lado, al cese de hostilidades y a la formación de un nuevo ejército nacional, Fuerzas armadas de la República Democrática del Congo, FARDC; y, de otro, al logro de la reconciliación nacional con la formación de un Gobierno de unión nacional capaz de llevar a cabo la transición y liderar un proceso de elecciones libres y democráticas lo antes posible.

La reconciliación nacional aparece como un objetivo de la transición junto a la pacificación, la reunificación y reconstrucción del país, la restauración de la autoridad del Estado en todo el territorio, la formación de un ejército nacional, reestructurada e integrada, la organización de elecciones libres y transparentes a todos los niveles con el fin de gestar un régimen constitucional

---

<sup>240</sup> MAMDANI (M), *State and civil society in contemporary Africa. Reconceptualizing the birth of State nationalism and the defeat of popular movements*, *Africa development*, 15 (3-4) 1990, pp. 47-70, así como ANYANG NYONG'O (P), *Democratization process in Africa*, *Review of African Political Economy*, n°54, 1992, pp. 97-102.



y democrático<sup>241</sup> e instituir nuevas estructuras para impulsar un nuevo orden político.<sup>242</sup>

Uno de los principios consagrados para asegurar una transición pacífica es el reparto de la responsabilidad en la gestión política. Dicho reparto debe reflejar la representación del origen territorial en 11 provincias, así como del género. Este último criterio constituye un mandato constitucional cuyo artículo 14 establece la igualdad entre hombre y mujer en cuanto a la participación pública.

Así mismo, el Presidente, los cuatro Vicepresidentes, el presidente de la Asamblea nacional y el presidente del Senado son inamovibles durante la transición salvo dimisión, defunción, impedimento definitivo, condena por alta traición, malversación de caudales públicos o corrupción.

El respeto profundo<sup>243</sup> por los derechos humanos<sup>244</sup> y por las libertades fundamentales impulsado por valores democráticos,<sup>245</sup> la separación de poderes, el consenso, la *inclusividad* y no conflictividad, se erigen en vectores de un mejor funcionamiento de las instituciones de la transición.<sup>246</sup> La correlación entre las fuerzas implica una nueva percepción equitativa entre *Componentes* y *Entidades* del DIC teniendo en cuenta la credibilidad, la honorabilidad y un espíritu de reconciliación nacional.

Un reparto exhaustivo se determinará por una tabla basada la *inclusividad*. Para no excluir a nadie en el Gobierno de la transición, los

---

<sup>241</sup> BURDEAU (G), *La démocratie*, Paris- Seuil, 1966.

<sup>242</sup> BURDEAU (G), *Régimes internes et communauté internationale*, RGDIP, 1953, p. 522.

<sup>243</sup> CARBONNIER (J), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris- Flammarion, 1996. (Forum).

<sup>244</sup> CASSESE (A), *La valeur actuelle des droits de l'homme*, Humanité et droit international in *Mélanges R.J. Dupuy*, Paris, 1991, p.70.

<sup>245</sup> JIMENA QUESADA (L) y SÁNCHEZ FERRIZ (R), *La enseñanza de los derechos humanos*, Ariel, 1995.

<sup>246</sup> BASTID (P), *L' idée de la Constitution*, Pari, Economica, 1985.

participantes en el DIC van a instituir unas comisiones gubernamentales buscando un equilibrio en cuanto al número de carteras ministeriales y su peso con el objetivo de lograr un equilibrio general entre las partes.

Para llevar a cabo una reconciliación nacional, una amnistía será acordada entre beligerantes por hechos de guerra e infracciones políticas, salvo crímenes de guerra, crímenes de genocidio y crímenes contra la humanidad. A tal efecto, la Asamblea nacional de transición votará una ley de amnistía conforme a los principios universales y a la legalidad internacional.

La amnistía deseada será recogida en la Constitución de la transición y mientras tanto un decreto-ley será promulgado por el presidente de la República, Joseph Kabila. La transición misma empezará esta vez con la investidura del Gobierno de la transición y concluirá con la elección del Presidente 24 meses después, prorrogables otros 6, renovándolos una vez más cuando así lo exijan las circunstancias, tras proposición de la Comisión electoral independiente, CEI, por decisión conjunta y motivada de las dos Cámaras, la de diputados y la de senadores.

Durante la transición,<sup>247</sup> la separación del poder<sup>248</sup> implicó la existencia del poder ejecutivo, legislativo y judicial. A estas instituciones clásicas se añadirán las instituciones de apoyo a la democracia, tal como establece la Constitución de la transición de 1993 y la Constitución en vigor de la Tercera República del 18 de febrero de 2006.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> AKELE ADAU (P) y SITA-AKELE MUILA (A), *Des lois indispensables pour l'application de la Constitution du 18 février 2006 de la RDC*, CEPAS, *Congo Afrique*, N° 406, junio-julio-agosto de 2006. BASUE BABU- KAZADI (G), *Desarrollo institucional y democratización en África: el caso de la República Democrática del Congo*, *Nova África*, N° 6, julio, 1999, pp. 35-49.

<sup>248</sup> CARRÉ DE MALBERG (R), *Contribution à la théorie générale de l'État T. 1*, (réimpression de l'ouvrage de 1920), Paris, Sirey / CNRS, 1920. Idea central de la reflexión de Montesquieu en su *De l'esprit des Lois en 1758 y su ensayo sobre la práctica constitucional británica*.

<sup>249</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE (AFSP) / édit. sc. - Didier MAUS / dir. - Louis FAVOREU / dir. - Jean-Luc PARODI / dir. *L'écriture de la Constitution de 1958 : actes du colloque du XXXe anniversaire*, Aix-en-Provence- Association Française des

## **2. DE LA PARTICIPACIÓN EN EL ESTABLECIMIENTO DEL ORDENAMIENTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL FRENTE AL OBJETIVO DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL DURANTE Y DESPUÉS DE LA TRANSICIÓN**

La Constitución establece como instituciones de la Transición<sup>250</sup>: la Presidencia, el Gobierno, la Asamblea nacional, el Senado, los Tribunales. Deben agregarse también las instituciones de apoyo a la democracia como la Comisión electoral independiente, el Observatorio nacional de los derechos humanos, la Alta Autoridad de los medios de comunicación, la Comisión de la verdad y de la reconciliación y la Comisión de ética y de la lucha contra la corrupción.

### **2.1. La configuración del poder político con el fin de lograr una transición pacífica sin exclusión**

El poder ejecutivo bicéfalo tiene un presidente, Joseph Kabila, legitimado por el foro de Sun City para todo el período de la transición y un Gobierno de la nación. El Presidente ostenta el cargo de Jefe de Estado y representa a la nación. Es el comandante en jefe de las fuerzas armadas y preside el Consejo superior de la defensa, y el Consejo de ministros cada 15 días.

Ostenta igualmente unos poderes propios para promulgar leyes, para acreditar a los embajadores y enviados especiales, para controlar los rangos y

---

Constitutionnalistes / édit. sc., les 8, 9 et 10 septembre 1988. – Paris, Economica - PUAM, 1992.

<sup>250</sup> CHANTEBOUT (B), *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin, 1997. 14e éd.

condecoraciones nacionales, para decidir la concesión de indultos informando el Gobierno y para nombrar los cargos públicos los mandatarios del Estado de conformidad con los anexos sobre reparto de responsabilidades incluidos en el Acuerdo global e inclusivo; además, tras proposición del Consejo superior de la magistratura, nombra y pone fin a las funciones de jueces y fiscales informando el Gobierno.

Puede asimismo declarar la guerra tras decisión del Consejo de ministros, con la autorización de las dos Cámaras del Parlamento.

En caso de cese, la *Componente* a la que pertenece el Presidente de la República presentará un nuevo candidato para sustituirlo ante la Asamblea nacional en el plazo de siete días. El Vicepresidente de dicha *Componente* será el interino o Presidente en funciones mientras tanto.

Esta nueva configuración de la Presidencia como Presidente arropado por 4 Vicepresidentes (de los cuales, dos antiguos rebeldes y uno de la supuesta oposición pacífica y el cuarto del Gobierno de Kabila) antes de firmar el Acuerdo es, en realidad, una experiencia *sui generis* que se puede ir generalizando para resolver la problemática de la reconciliación nacional mediante el diálogo y la responsabilidad. Todo eso, teniendo en cuenta el contexto previo de no conflictividad y, sobre todo, de aceptación a *posteriori* del veredicto de las urnas una vez que unos y otros hayan disfrutado del poder de Estado.

En relación con esto, es menester resaltar que el modelo fracasó en Angola con la negativa de Jonas Savimbi de aceptar su derrota electoral. Para no volver a la espiral de violencia o intentar romper o cerrar el círculo vicioso de una eterna transición, este líder de la UNITA de la guerra fría se reveló de nuevo y acabó con una muerte trágica en un rincón perdido de la Angola profunda. Al final, la reconciliación se está haciendo sin contar con él.

Esperemos que sirva para la conclusión satisfactoria del proceso electoral de la transición actual en la RDC.

Los Vicepresidentes propuestos por las *Componentes*: Gobierno, RDC, MLC y Oposición política, junto al Presidente, deben asegurar un liderazgo necesario y ejemplar basado en el interés de la unidad nacional. Estos altos mandatarios comparten con él la responsabilidad del Gobierno reuniéndose antes de cada Consejo de Ministros o a petición de uno de ellos.

Los Vicepresidentes convocan y dirigen las reuniones de su Comisión, integradas or Ministerios de su ámbito competencial, presentan sus informes al Consejo de Ministros, coordinan y supervisan la ejecución de las decisiones del Consejo y proponen al presidente las gratificaciones en los órdenes nacionales y las condecoraciones conformes a la ley. Del mismo modo que para el caso del Presidente, sólo su *Componente* podrá presentar un nuevo candidato para su reemplazo ante la Asamblea nacional en caso de cese de funciones.

La segunda cabeza del Ejecutivo, el Gobierno de la nación, está compuesto por el Presidente, los Vicepresidentes, los Ministros y los Viceministros. Las carteras son repartidas entre *Componentes* y *Entidades* del DIC según establece el anexo 1 del Acuerdo. Esta institución determina y lleva a cabo la política de la nación de conformidad con las resoluciones del DIC y es responsable ante la Asamblea nacional. Pero la censura no se puede ejercer en contra de todo el Gobierno: durante la transición, sólo se mantiene la responsabilidad individual.

Los miembros del Gobierno no pueden por ellos mismos o por terceros adquirir o alquilar bienes del patrimonio público y, en particular, del régimen de dominio público estatal; por eso deben, al jurar el cargo, presentar una declaración de honor escrita sobre su patrimonio ante la Asamblea nacional. En

caso de cese, la *Componente* o la *Entidad* a la que pertenece presenta un nuevo candidato al Presidente de la República para su nombramiento.

Un Gobierno de este tipo debe funcionar como un Gobierno de unión nacional con sustento en el principio de solidaridad en torno a un programa común de Gobierno. Este conjunto artificial está sujeto a fuerzas centrífugas durante la transición que llegan a su paroxismo en la víspera de las elecciones y al anuncio de los resultados; en semejante contexto, la concentración articulada en torno a dichas fuerzas deja no obstante funcionar a unos fieles privilegiados que, o bien se salda con la obediencia al vencedor en las urnas o bien con la parálisis en cuanto al funcionamiento del Estado (sobre todo, en caso de contestación de los resultados y de amenaza o tentativa de reanudar la lucha armada por parte de los miembros restantes del gabinete).

El poder legislativo bicameral suple la quiebra del Estado y la ausencia de la legitimidad de la representación. Los Congoleños no fueron consultados a la hora de elegir a los compromisarios de Sun-City que debatieron el nuevo orden político y constitucional. Así, no pudieron *alienar* formalmente<sup>251</sup> su libertad, aunque algunos sean simpatizantes.<sup>252</sup> Los compromisarios se autoproclamaron fundamentándose en la efectividad de la suma de sus poderes.<sup>253</sup> Así mismo, la oposición política y los movimientos sociales fueron cooptados, escogiéndose entre ellos a sus líderes, sobre todo después de los debates en el foro, cuando hubo que hacer el reparto de las responsabilidades gubernamentales.<sup>254</sup>

Por tal razón, no existe una legitimidad originaria, sino una legitimidad de los actos políticos. Anteriormente, esta situación se produjo con el abandono

---

<sup>251</sup> RIPERT (G), *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955.

<sup>252</sup> SHELTON (D), *Representative Democracy and Human Rights in the Western hemisphere*, in *Human Rights Law Journal*, vol. 10, 1991, p. 359.

<sup>253</sup> O'DONNELL (G), SCHMITTER (P), *Transitions from authoritarian rule. Tentative conclusions about uncertain democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986. Et PRZEWORSKI (A), *Democracy and the market*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

<sup>254</sup> OLSON (M.), *Logique de l'action collective*, Paris, PUF, 1978.

del legado de primer foro de 1992, la Conferencia nacional soberana que ya presentó un déficit de representación. Pero ello supuso conceder una mínima credibilidad a la necesidad de impulsar un nuevo orden político y constitucional que pueda gestar un Estado social de Derecho y un proyecto de sociedad democrática.<sup>255</sup>

En la Cámara baja se deposita el poder real de legislar. La Asamblea nacional está compuesta por 500 Diputados, de al menos 25 años de edad en el día de su designación. Como con los ministros, *Componentes* y *Entidades* presentan los candidatos respetando el equilibrio provincial. Este sistema corresponde igualmente a la constitución de la mesa del Congreso y del Senado. Esta cámara alta, compuesta por 120 Senadores de al menos 40 años de edad, actúa como mediador para resolver los conflictos entre instituciones y participa en la elaboración, entre otros,:

- Del anteproyecto de la Constitución de la Tercera República que será adoptada por la Asamblea nacional y sometida a referéndum popular antes de ser promulgada por el Presidente de la República;<sup>256</sup>

- De leyes nacionales, de la descentralización del proceso electoral y de organización y funcionamiento de las instituciones de apoyo de la democracia.

El Poder Judicial tiene que ser independiente.<sup>257</sup> Por lo tanto, el Consejo superior de la magistratura es la jurisdicción disciplinar para jueces y fiscales. Este máximo órgano de gobierno de los magistrados debe salvaguardar la carrera de jueces y fiscales con el fin de asegurar dicha independencia<sup>258</sup>.

<sup>255</sup> PARODI (J-L) / dir. - CRUCIFIX (I) / dir., *Institutions et vie politique*, Paris, Documentation Française, 1997. (Les notices).

<sup>256</sup> CONAC (G) / dir. - François LUCHAIRE / dir., *La Constitution de la République Française*, Paris, Economica, 1987. 2e éd.

<sup>257</sup> CHEVALLIER (J), *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 1992.

<sup>258</sup> Para un enfoque comparado con España, léase TEROL BECERRA (M.J), *Veinticinco años del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho Político*, nº 58/59, 2003-2004, pp. 641-658.

En el contexto de la transición podría imponerse como garantía mínima de efectividad de esta independencia la renovación del Presidente del Tribunal Supremo, del Jefe auditor de la jurisdicción militar y del Fiscal general del Estado. Estos altos magistrados serán designados respetando los equilibrios nacionales en función de un mecanismo definido por las partes en el Acuerdo.

El resultado ha sido relativo; el acatamiento de la sentencia judicial necesita además una elevación del espíritu cívico y una mejora sensible de las condiciones de vida de los magistrados para evitar la parodia y el reflejo conservador de posicionarse del lado del vencedor.

La innovación en las instituciones de la transición democrática en la RDC proviene de las instituciones de apoyo a la democracia según establece el capítulo V de la Constitución de la transición. Las cinco instituciones tienen un papel determinante en la marcha cotidiana de la transición en general para lograr un nuevo orden. Así se trata de:

- la Comisión electoral independiente, CEI, que tiene el mandato constitucional de organizar las elecciones democráticas y de *reconvertirse* al final en Comisión nacional para evitar la sospecha de dejar esta tarea al gobierno de turno y no asegurar la limpieza electoral y la sana alternancia democrática;

- la Alta autoridad de los medios, HAM, encargada de facilitar el acceso a los medios de comunicación, sobre todo públicos, ya que cada plataforma tiene más o menos los suyos, lo que obliga a arbitrar entre ellos y asegurar al menos la deontología de la profesión y evitar los excesos verbales o físicos de los tertulianos en particular en periodo electoral;

- el Observatorio nacional de los derechos humanos, ONDH, que debe velar por el reconocimiento y respecto a estos derechos, denunciando y asegurándose la eclosión de un contexto propicio al ejercicio de libertades públicas y derechos, principalmente políticos. Esta protección debe ser garantizada junto con las acciones de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y con las resoluciones de los sumarios en los tribunales



de justicia internos, así como complementadas en el ámbito internacional por la Corte penal internacional. Y, porqué no, por la creación de un tribunal ad hoc para la RDC competente para los crímenes de máxima gravedad (de genocidio, de guerra, contra la humanidad y de agresión...) perpetrados en el país antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma (2002), teniendo en cuenta los conflictos armados sucesivos desde casi la independencia del Congo Belga el 30 de junio de 1960 o antes, ya que estos crímenes no prescriben;

- la Comisión de ética y lucha contra la corrupción; como analizó Colette Braeckman<sup>259</sup>, el poder de Mobutu se fundamentaba en la violencia y en el dinero; Bayart<sup>260</sup> describió la política en África como *la politique du ventre* (la *política del vientre*). La cleptocracia congoleña y mundial necesita de la transparencia como llave para lograr un buen gobierno.

- la Comisión de la verdad y reconciliación, CVR, sin convertirse en un tribunal popular podría permitir, más allá del mandato constitucional y legal, el hacer ejercicio de memoria para edificar una sociedad política sin frustraciones, dejando la confrontación entre bandos de vencedores y vencidos. Se trata de limar las asperezas y diferencias a través del diálogo, dejando de lado actitudes revanchistas con el fin de lograr la justicia colectiva. Se debe tener en cuenta el hecho diferencial de la libertad de denunciar individualmente las verdades establecidas solidariamente para luchar contra la impunidad. Queda siempre abierta la opción individual del amparo judicial con el sosiego en la jurisprudencia de las nuevas jurisdicciones instituidas. Y ahí no hay amnistía que valga para los crímenes masivos y graves, como se ha consagrado en la Constitución de la transición.

En primer lugar, es necesario establecer la verdad. En efecto, cada parte tiene su verdad, pero lo importante es el denominador común; los trapos sucios se limpian en familia. El recurso al diálogo como arte y método de la palabra africana se fundamenta en la tradición oral y religiosa: al comienzo esta la palabra... Este paso previo lleva, por vía de la redención de los culpables, a la

---

<sup>259</sup> BRAECKMAN (C), *Les dinosaures, Le Zaïre de Mobutu*, Paris, Fayard, 1992.

<sup>260</sup> BAYART (J-F), *L'Etat en Afrique. La Politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989.

dignidad y justicia que puede implicar tanto el simple perdón como la condonación de la sanción.

Se pone de manifiesto así la responsabilidad asumida sin olvido total, así como el mero arrepentimiento o la reparación satisfactoria que conducen a la reconciliación entre los verdugos activos y pasivos con las víctimas. Así, lo que queda cuando hemos olvidado, diría yo, perdonado, necesita sacar a la luz previamente los hechos.

Se trata de una terapia colectiva que se practicó en la Comisión de asesinato y la de los bienes mal adquiridos de la CNS en 1992 que, lamentablemente, no se ha llevado a cabo por esta institución constitucional de apoyo a la democracia.

Queda así, a diferencia del caso sudafricano, como asignatura pendiente. De esta circunstancia sólo se ha destacado de forma morbosa a través de la gran pantalla, con altas dosis de ficción, el episodio del macabro asesinato de E. Patrice Lumumba, héroe de la independencia congoleña. Hecho que ha forzado últimamente, con pena y resignación, al Parlamento belga a reconocer parte de la responsabilidad de su Estado en esta tragedia ordenada por los intereses vitales belgas, en particular, y occidentales, en general, en el contexto de la guerra fría.

Entre las razones de esta frustración surgen varias. Debido a las limitadas intervenciones operativas, principalmente en Ituri, las malas lenguas les ha asimilado a la búsqueda de cobro de dietas y gastos de misión. El motivo principal es que su funcionamiento fue bloqueado por la adopción de la ley que tardó mucho tiempo en ser votada (24 meses después de la instauración de la mesa presidida por el obispo Jean Luc Kuye) por un Parlamento mayoritariamente compuesto de beligerantes que actuaron

llevando el belicismo a su última expresión.<sup>261</sup> El estatuto de este órgano tuvo que salir formalmente de la Cámara tras la presión continua de la comunidad internacional.

Al contrario de lo que se pueda intuir de esta obstrucción, la presidencia de las instituciones de apoyo a la democracia, con rango ministerial, está bajo la responsabilidad de la sociedad civil, salvo lo relativo a la versatilidad<sup>262</sup> de esta nueva clase política en cuanto a la cooptación y a las alianzas ocultas, ya sea con el poder establecido o con los antiguos rebeldes, así como con sus redes de clientelismo o de pertenencia étnica.<sup>263</sup> Estas instituciones tenían que funcionar con independencia, frente a las injerencias de un Gobierno que interfiere indirectamente instrumentalizando la mesa de la CVR compuesta de miembros de *Componentes y Entidades*.

De modo que la práctica de la reconciliación nacional se ha realizado fuera de esta institución, entre otras razones por la inseguridad recurrente al Este del país, que ha necesitado la aplicación del capítulo VII de la Carta de la ONU en Ituri y la acción judicial del Tribunal internacional empezando por el enjuiciamiento de los crímenes de guerra y contra la humanidad perpetrados contra personas vulnerables como los niños soldados, *kadogo* en *swahili*. Por lo tanto, el ejército ofrece un marco en el que hasta hoy en día no se ha logrado el equilibrio. Pero por algo hay que empezar, es la ley de mínimos; esta paz imperfecta, como diría Francisco Muñoz, estos pequeños pasos, pero determinantes, sin dejar de lado la búsqueda de la perfección, no es de este mundo.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> LÓPEZ MARTÍNEZ (M) /dir., *Enciclopedia de Paz y Conflictos A-K*, Edición especial, Granada, Eirene, 2004.

<sup>262</sup> DANSOU ALIDJINO (A), *Le discours politique béninois (1972-1990)*, Thèse d'Etat de Science Politique, Université Montpellier I, 1992, 345 p.

<sup>263</sup> ZALD (M), Mc CARTHY (J), *The Dynamics of social movements*, Cambridge, Winthrop, 1979.

<sup>264</sup> MOLINA RUEDA (B) y MUÑOZ A. (F), *Manual de Paz y Conflictos*, EIRENE, Edición especial, Granada, 2004.

El papel de las Fuerzas Armadas en la transición es concebido en la Constitución de la transición de la RDC como pacificador e integrador de los distintos cuerpos o institutos armados, ya sean gubernamentales o de los distintos grupos rebeldes, en aplicación del principio de una transición no conflictiva e inclusiva.<sup>265</sup> De conformidad con la resolución del DIC de fecha 10 de abril de 2002, un mecanismo de formación de un ejército nacional, reestructurado e integrado será creado bajo recomendación de la Comisión de Defensa y Seguridad.<sup>266</sup> Para realizar la integración llamada *brassage* han sido asignados varios objetivos:

- Primeramente, el jefe de Estado-Major General y sus dos adjuntos no pueden provenir de una misma *Componente*. Así mismo, los Jefes de Estado-Major terrestre, aéreo y de la marina provendrán de *Componentes* distintas a las que hayan firmado el Acuerdo de Lusaka de 1999 pero sigan teniendo fuerzas combatientes. Se trataba entonces del Gobierno de la RDC, del RCD, del MLC. Esta recomendación valía también para las fuerzas del RCD-N, del RCD-ML y de los Mai-Mai.

- En segundo lugar, el mecanismo interino debe proceder a la identificación física de los militares y determinar sus orígenes, fechas de reclutamiento y las unidades a las que pertenecen.

- En tercer término, un Consejo Superior de la Defensa compuesto por el Presidente de la República, los 4 Vicepresidentes, el Ministro de la Defensa, el Ministro del Interior, de la Descentralización y de la Seguridad, el Ministro de asuntos exteriores, el Jefe de Estado-Major General (sus adjuntos pueden ser invitados), el Jefe de Estado-Major de tierra, el Jefe de Estado-Major del ejército del aire, el Jefe de Estado-Major de la Marina formula su recomendación de conformidad sobre la proclamación del estado de sitio y del estado de emergencia, así como la declaración de guerra. Sus recomendaciones se extienden a los ámbitos de formación de las FARDC, el

---

<sup>265</sup> BRATTON (M), VAN De WALLE (N), *Popular protest and political reform in Africa, Comparative Politics*, 24(4) 1992, pp. 419-442 ; y en una nueva versión : *Toward governance in Africa, popular demands and State responses*, in Hyden (G), Bratton (M), *Governance and politics in Africa*, London, L. Rienner, 1992, pp. 27-55.

<sup>266</sup> DECALO (S), *Coups and army rule in Africa*, New haven, Yale University Press, 1990.

desarme de grupos beligerantes, la supervisión de la salida de las tropas extranjeras, la elaboración de una política de defensa y la aplicación de las disposiciones legales de defensa.

En realidad, la Constitución de la transición de 4 de abril de 2003 retoma y da cuerpo a este primer texto consagrando la fuerza obligatoria de los anexos sobre, respectivamente, la repartición de las responsabilidades, las empresas públicas, la garantía internacional, las cuestiones de seguridad y de índole militar instituyendo un mecanismo de seguimiento de la aplicación del Acuerdo global e inclusivo al que las partes son invitadas a observar de buena fe.

En el anexo I, el reparto de responsabilidades en el Gobierno concede:

<i>Componentes</i> (Gobierno de la Nación y los dos principales Movimientos armados) del DIC:	Ministros	Viceministros
Gobierno	7	4
RCD	7	4
MLC	7	4
<i>Entidades del DIC:</i>		
Oposición política	7	4
Fuerzas vivas <sup>267</sup>	2	3
RCD-ML	2	2
RCD-N	2	2
MAI-MAI	2	2

<sup>267</sup> Será igualmente atribuida a esta entidad la Presidencia de las 5 instituciones de apoyo a la democracia.

En cuanto a la Asamblea nacional los Diputados designados son:

<i>Componentes</i> del DIC:	Escaños
Gobierno	94
RCD	94
MLC	94
<i>Entidades del DIC:</i>	
Oposición política	94
Fuerzas vivas	94
RCD-ML	10
RCD-N	10
MAI-MAI	10

La mesa de este órgano legislativo tendrá un Presidente del MLC, un Primer Vicepresidente de la oposición política, un segundo Vicepresidente del RCD-ML, un Secretario Mai-Mai y un Vicesecretario de las Fuerzas vivas.

A su vez, los Senadores son repartidos proporcionalmente del siguiente modo:

<i>Componentes</i> del DIC:	Escaños
Gobierno	22
RCD	22
MLC	22
<i>Entidades del DIC:</i>	
Oposición política	22
Fuerzas vivas	22
RCD-ML	4
RCD-N	3
MAI-MAI	3

La mesa de esta Cámara está presidida por las Fuerzas vivas; el Primer Vicepresidente es del RCD, el segundo Vicepresidente de RCD-N, el Secretario de la Oposición política y el Vicesecretario del Gobierno.

En la administración provincial, un Gobernador de Provincia estará asistido por 3 Vicegobernadores encargados de:

- la administración y política,
- de hacienda, economía y reconstrucción,
- de asuntos sociales y culturales.

Por lo demás, se exige un alto perfil de las autoridades locales para inducir el logro de la unidad provincial. Cada *Componente* y *Entidades* propone 11 candidatos correspondientes a las circunscripciones territoriales, entre los que el Gobierno de la transición designará los cargos teniendo en cuenta que ninguno de ellos pueda ostentar más de un dirigente en el ejecutivo provincial. Una ley sobre la descentralización vino a concretar la organización administrativa en RDC.

Siguiendo las recomendaciones de la Conferencia diplomática, se identificó a 11 de los 26 puestos estratégicos de Embajadores a cargo del Gobierno. Los restantes deben ser repartidos entre las demás *Componentes* y *Entidades* así como, por primera vez, entre los ciudadanos que tengan los méritos necesarios siguiendo las proposiciones de la Comisión de seguimiento del Acuerdo.

A tal efecto, fue instituida la Subcomisión multipartita del Gobierno de la transición que dictará sus recomendaciones al Gobierno para proveer a los 26 puestos, atendiendo al criterio de asegurar una representación equitativa y equilibrada de género entre las regiones del país que refleje la configuración política actual por referencia al Gobierno de transición. Ahora bien, el Presidente no nombró a todos los candidatos que le fueron propuestos,

confirmando y rechazando alguna que otra candidatura que no era de su agrado en calidad de Jefe del Estado.

## **2.2. Las instituciones constitucionales favorables a la reconciliación nacional**

Para la consolidación de un Estado de Derecho democrático, es preciso restaurar la autoridad del Estado, sobre todo en lo que atañe al territorio, lo que implica de antemano la necesidad de pacificación del país. Habrá que asumir las funciones regalianas del Estado como la Defensa, la Diplomacia, la Hacienda y la Moneda, a las que cabría añadir, como nuevo reto, una buena administración de la Justicia.

Un Estado en el que no se practique la arbitrariedad es aquel en el que los poderes públicos están sometidos al imperio de la Ley. Esta Ley, con una jerarquía constitucional y con un contenido profundamente respetuoso con los derechos fundamentales y las libertades públicas, garantiza a los ciudadanos y extranjeros que disfruten de los derechos subjetivos positivos y naturales en este marco objetivo, el Estado de derecho<sup>268</sup>.

Un Estado de Derecho es también aquel en el que la separación de poderes propicia que exista una limitación entre ellos, sobre todo con una independencia de un Poder judicial garantizado, en particular, frente al Ejecutivo. Esta posible sanción judicial de responsabilidad individual (incluido el ámbito penal), que cuenta con la importante acción complementaria a nivel externo de la Corte penal internacional, llega a su paroxismo con una generalización en el control de constitucionalidad de las Leyes.

---

<sup>268</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Un cadre objectif pour la reconnaissance des droits de l'homme* in *Annales de la Faculté de Droit, éd. spéciale, 59è anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, UNIKIN, 2007, p 78.



Por añadidura, un control polivalente de tipo político y a intervalos regulares se opera por medio de las urnas para favorecer la alternancia en el poder. Se debe subrayar que no sólo se trata de arreglos legales, sino también de cambio de mentalidad hacia un reconocimiento y respeto espontáneo de la norma.

La multiplicación de las leyes, entendida como mera o vana inflación normativa, constituye un indicativo de degeneración cívica. La educación tiene una papel importante en la consecución de los objetivos de una transición cuyo fin es lograr un pacto social basado en una verdadera reconciliación.

### ***2.2.1. El papel de la Comisión electoral nacional independiente, CENI, en la consolidación del Estado democrático***

La Comisión Electoral Independiente sigue jugando un papel importante en la aplicación de su mandato como institución de apoyo a la democracia, tal como estipuló la Constitución de la Transición de 2003.

Además, esta institución ha llevado a cabo la aplicación de la Ley electoral de 9 de marzo de 2006 de conformidad con la Ley orgánica nº 04/009 de 5 de junio de 2004<sup>269</sup>.

### ***2.2.2. Las innovaciones en la composición de la CENI respecto a su antecesora Comisión electoral independiente, CEI.***

La Comisión Electoral Independiente (CEI) es una institución de apoyo a la Democracia establecida por la Constitución de la Transición (artículo 154) y el Acuerdo Global e Inclusivo (Capítulo. IV et V, 4 a, b, c), la Resolución DIC/CPJ/09 de 18 de abril de 2002 y la Ley nº 04/009 de 5 junio de 2004 sobre organización, competencias y funcionamiento de esta institución.

---

<sup>269</sup> Ver la Ley N°04/009 del 5 de junio de 2004 sobre organización, competencias y funcionamiento de esta institución, in Journal officiel, nº especial de junio de 2004.

Es un organismo de derecho público congoleño. Su funcionamiento es igualmente autónomo y neutral. Para ello dispone de la personalidad jurídica y goza de la autonomía administrativa y financiera. Dispone de unos presupuestos propios, llamada dotación, sin olvidar la complementariedad con los aportes exteriores.

La CEI es un organismo independiente en el desarrollo y alcance político de su acción respecto a otras Instituciones de la República que sólo puede ser objeto de supervisión por la acción judicial. Sin embargo, en el cumplimiento de su misión puede contar con la colaboración de las demás instituciones.

Con la penúltima reforma de 2012 ha asumido las competencias de la CENI y se ha creado una composición plenaria más amplia en la que se ha dado entrada a la sociedad civil. Esta tentativa de asegurar la limpieza de los escrutinios futuros puede parecer un parche y un mero trámite si no se ejerce con honestidad. Pues, a fin de cuentas, los verdaderos protagonistas de las elecciones son los votantes y los candidatos; lo demás puede comportar favorecer el fraude.

Por ende, es menester volver a realzar la responsabilidad ciudadana y la del Ministerio del interior y entidades descentralizadas. Los órganos de apoyo a la democracia deben ser asesores y no gestores de las citas electorales.

### ***2.2.3. Las otras instituciones relevantes en materia electoral***

La Comisión Verdad y Reconciliación y el Defensor del Pueblo deberían ser las primeras instituciones de apoyo a la democracia que el Parlamento de la Tercera República debe crear para fortalecer los logros de la transición en materia de reconciliación nacional.

Si la primera institución ya fue instaurada por la Constitución de la Transición (pero no pudo desarrollar su labor en este período por imperativos de consenso y de evitar la exclusión), el Defensor del Pueblo, lejos de ser un Tribunal Popular, se convertirá en una institución no únicamente de la memoria

histórica, sino asimismo de impulso de cambio de mentalidad y actitud en favor de una convivencia pacífica y facilitadora del bienestar de todos.

El mismo Constituyente ha vuelto a instituir la Alta Autoridad de los Medios entonces bautizada *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la communication*, considerando que muchos mensajes y consignas de odio han venido de los medios de comunicación hostiles a la convivencia nacional con el objetivo de asegurar, al fin y al cabo la alternancia en el poder.

### ***2.3. La configuración del poder político con el fin de lograr una transición democrática en el Derecho comparado africano***

En las democracias establecidas, la estabilidad social y el desarrollo de las funciones políticas se materializan generalmente por la transferencia democrática del poder. Por el contrario, en los Estados de África, la inestabilidad política y geopolítica provoca la sensación de apostar únicamente por la estabilidad institucional, a expensas de un cambio realmente democrático. Este hecho obvio es justificado por factores internos o externos referentes a la estabilidad política de los regímenes democráticos que pueden ser cuestionables, simplemente porque su renovación tras varias elecciones no puede, en el mejor de los casos, sino demostrar su carácter transitorio

Como veremos, cualquiera que sea el nivel de desarrollo que ofrezca un plan para su pueblo, no hay verdadera democracia sin poder político. Así, el funcionamiento político de países del África subsahariana se caracteriza por la recurrencia a golpes de Estado; por su lado, al norte del Sáhara parece que se produce más bien el fortalecimiento de los regímenes con desconfianza a abrir sus coordenadas autoritarias y, en muchos casos, la aparición de los sistemas presidenciales hereditarios.

Analizaremos a continuación las condiciones para la alternancia y la eficacia de una alternancia en algunos países africanos.

### **2.3.1. Las condiciones de la alternancia democrática en el poder**

Como señalado anteriormente, la alternancia consiste en el principio según el cual es natural que después de algún tiempo la oposición llegue al poder, y que la mayoría gobernante pase convertirse en la oposición<sup>270</sup>. Este problema de la alternancia se hace difícil en la praxis, incluso en un régimen de democracia liberal; la cuestión de la materialidad surge cuando es evidente que un sistema ha demostrado realmente su estabilidad cuando diferentes mayorías tengan éxito en el poder. Así, en lo que afecta África, podemos mencionar Benín recientemente, así como Senegal, que vienen a ejercer su madurez democrática.

Sin embargo, la alternancia puede ejercerse en grados diversos. A este respecto, Maurice Duverger distingue entre *alternancia corta y gran alternancia*; la primera significa sólo los cambios en la titularidad de la Presidencia de la República, mientras que la segunda se traduce en la conquista de todos los órganos políticos por parte de la oposición. En Europa estamos acostumbrados en vivir los traspasos de un dirigente a otro cuando en América suele ser un cambio de Administración. En el caso marroquí se pone de relieve una evolución de la vida política<sup>271</sup>

Es importante hacer hincapié en que la alternancia en el poder sea contradictoria con cualquier forma de dictadura, que presagie una pluralidad de partidos políticos, el funcionamiento regular de las elecciones, el respeto a la Constitución, el Estado de Derecho y gobierno de la mayoría con respecto de la minoría. Se trata, en suma, de la facultad organizada legalmente para que los partidos o las familias de los partidos políticos de oposición con empresas o proyectos sean susceptibles de tener éxito en el juego de poder de las reglas del juego democrático, y que todo ello se asiente en último término en el principio de la soberanía del pueblo. Como la alternancia democrática implica el

<sup>270</sup> DEBBASCH (Ch), *Sur la Constitution*, in *Le Débat*, (43) janvier-mars 1987.

<sup>271</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *La lecture juridique-politique des révolutions dans les pays de l'Afrique du Nord : Le Maroc, une exception dans le monde arabe*, in *Annales de la Faculté de Droit*, (2011-2012), DES, Kinshasa, juin, 2013, pp. 186-202.

pluralismo político y la deferencia profunda a los derechos humanos, la actitud de los partidos políticos que compitan en la sociedad también determina la existencia y la frecuencia de la alternancia, pues ello presupone un consenso por parte de ellos al menos en torno a determinados valores fundamentales inscritos o no en el ordenamiento constitucional.

De ello se desprende que el cambio político es particularmente evidente en las elecciones que se celebren regularmente, en el ejercicio de un poder limitado y en la limitación del número de mandatos de los órganos políticos. Lo cual conlleva una educación a la ciudadanía necesaria.

### **A) Elecciones justas**

Entrando en el análisis comparado, en lo atinente al caso de Benín, durante más de dos décadas se ha venido produciendo una alternancia en la sucesión en el poder de dos tendencias políticas por el juego de los votos. Así, se ha alternando la tendencia del presidente Kérékou por un lado, y de Soglo, por el lado opuesto, habiendo mediado la posibilidad legal y el retorno real a raíz de un proceso regular y favorable. En la conferencia de La Baule, Benín fue presentado como modelo para los países africano. Se trataba entonces de asegurar un proceso de democratización frente a la recomposición del paisaje político internacional. Se otorgo, a tal efecto, el premio de buen alumno de la democracia.

Téngase en cuenta también que la regularidad de las elecciones no puede ser el solo factor o condición *sine qua non* de la alternancia cuando se asegura el partido vencido en las elecciones la oportunidad de volver al poder al mismo tiempo que se fomenta el reconocimiento de la legitimidad de todo el cuerpo electoral. De una manera sencilla puede argüirse que la regularidad de las elecciones contribuye a que la alternancia otorgue la competencia al poder y, al tiempo, proporcione la oportunidad a los partidos de la oposición de gobernar mediante la sustitución en el poder. Ciertamente, las elecciones

justas no pueden ser solamente condición para la existencia de una alternancia democrática del poder.

Algunos otros elementos pueden igualmente ejercer influencia como elementos de condicionalidad interna o internacional de la existencia de un cambio democrático, entre ellos los límites a los mandatos de las autoridades políticas, incluido el Presidente de la República, o la existencia de un sistema multipartidista.

En efecto, la garantía de un retorno al poder viene de los partidos políticos o los grupos políticos, en conexión con la aceptación de la regla de que los votantes son los árbitros últimos de la legitimidad para gobernar. Es un combate diario pero, en democracia, finaliza en las urnas.

## **B) El ejercicio del poder y un mandato limitado**

Un cambio se produce en los sistemas políticos africanos. Buena alternancia requiere adicionalmente la existencia de formaciones políticas que alimenten el ejercicio de un poder limitado. Lo cual exige continuidad; la alternancia del partido en el poder implica que aquél está llamado a asumir la responsabilidad del Estado de asegurar una vida política normal y continua. El peso de esta obligación se proyecta en la política exterior, la política de defensa e incluso en el ámbito monetario, esto es, en elementos nucleares de la soberanía.

En muchos aspectos, la alternancia en el poder es un fenómeno que está consagrado en todas las Constituciones congoleñas. Por ejemplo, la Constitución de 18 de febrero 2006 se ocupa de algún modo de la alternancia en el poder mediante la limitación del número de mandatos del Presidente de la República, 5 años renovable una sola vez. Esta exigencia constitucional se puede presentar como un elemento de refuerzo y una exigencia de justicia en la implementación de la alternancia en la República Democrática del Congo.

En efecto, al imponer esta restricción en el número de mandatos, configurada de tal suerte como alternancia constitucional, se convierte indudablemente en una clara obligación. El artículo 220 de la Constitución es la llave para facilitar la alternancia.

Por otro lado, y como ha podido comprobarse en el caso Senegal, desde el advenimiento al poder del presidente Macky Sall sucediendo casi a la barricada a Abdoulaye Wade, parece que se debería permitir a la antigua oposición, a través de las reformas necesarias para cambiar poco a poco la sociedad, que la alternancia política induzca a fomentar la práctica de un buen gobierno. Hoy en día, el juicio del Wade hijo, a despena del proceso judicial abierto en el caso de la Infanta Cristina, pone de relieve el carácter imperativo de la alternancia política a favor de un buen gobierno.

Por consiguiente, el cumplimiento de la Constitución vigente especialmente en sus artículos 69 y 70 comporta un claro mandato constitucional de alternancia. De hecho, la opción normativa de limitar el mandato del Presidente apunta a un imperativo particular, a saber, forjar un Estado de Derecho con un contrapeso claro a un mandato político; lo cual redundará, por tanto, en la alternancia en el poder y, por vía de consecuencia, en un reforzamiento de la democracia. Es una *ratio legis* impuesta para no revivir los 32 años de dictadura *mobutista*.

Con el mismo espíritu, el artículo 5 de este texto constitucional afianza la democracia directa a través de referéndum y la democracia representativa a través de la elección. Sin embargo, la representación popular relativiza el control polivalente del pueblo sobre este proceso de cambio de sistema y mentalidad.

En las coordenadas de los hábitos presidenciales africanos, debemos reconocer, con pocas excepciones, que los Jefes de Estado se “invierten” en el transcurso de su vida política. El caso de los presidentes Abdou Diouf y alpha Oumar Konaré reconvertidos en alto funcionarios internacionales es el nuevo modelo. De ahí, la urgente necesidad de acudir a la limitación de mandatos con

el fin de acabar con el fantasma de la alternancia no democrática a través de golpes de Estado. Para remediar este cambio no democrático, el ejercicio del poder y un mandato limitado es una solución adecuada al problema, y ello debe ser interiorizado tanto por los gobernantes como por la sociedad en su conjunto.

### **C) La limitación del número de mandatos presidenciales en la República Democrática del Congo**

En África, el leitmotiv era afianzarse hasta la muerte al poder y si posible dejarlo a sus hijos. Solo que a veces hay mucha imprevisión. El caso de la ex República de Zaire muestra claramente cómo los Jefes de Estado africanos están luchando para ceder el poder.

El principio de la limitación de la duración de mandatos presidenciales se introdujo en Congo por primera vez en la Constitución de 1 de agosto de 1964, a fin de prevenir el abuso de poder, debido a los estragos del tiempo, estableciéndose así el sistema de la alternancia en el poder durante un período de cinco años, renovable una vez. Y se puede poner un número 2 para limitar a dos mandatos de 5 años sea, una década como máximo. Esperando por lo menos que los votantes vivan un cambio de figuras.

Más tarde, la Constitución de 24 de junio 1967 comportó un ostensible retroceso, al elevar el mandato de 5 a 7 años, sin restricciones. El número de mandatos volvió a limitarse bajo la revisión de la Constitución en 1974, es decir, volviendo a la reducción de la duración del mandato a 5 años, con posibilidad de renovación una vez.

En 1978, en clara tendencia fluctuante se introduce un nuevo retroceso: aumenta el mandato a 7 años renovables indefinidamente. Es un movimiento pendular hacia la permanencia sin restricción al poder. Debido a las fluctuaciones provocadas por la sucesión de todas estas Constituciones, hay que recordar que el Presidente se mantuvo en el poder como indefinidamente



elegible, estableciendo así un sistema en donde las libertades políticas quedaban vacías o, cuando menos, mitigadas al debilitar la fuerza del electorado y las condiciones de elegibilidad.

Otra fuerte señal que debilitó la posibilidad de alternancia en el poder radicó en la falta de preparación de una élite para suceder al Jefe de Estado. El sistema de partido único es reacio a la sucesión del guía. De hecho, aparte de la República Democrática del Congo hasta los años 90, la gran mayoría de los Estados africanos han experimentado situaciones políticas en donde los Jefes del Estado han morado en el poder durante toda la vida, salvo caso de monarquía constitucional marroquí, como por ejemplo:

Houphouet Boigny de Costa de Marfil desde la independencia de su país, en 1960, hasta su muerte en 1995;

Gnassingbé Eyadema de Togo desde su golpe de Estado de 13 de enero 1967 hasta su muerte en 2006; o

Robert Mugabe en Zimbabwe desde la independencia de su país en el año 1982 hasta la actualidad.

Estas ilustraciones impulsan la creencia de que la revisión constitucional en materias claves, como las elecciones, constituye un obstáculo para el desarrollo del proceso de democratización en África, oscureciendo la alternancia en el poder. A tal efecto, los ejemplos constituyen una legión, pudiendo encuadrarse en esta categoría los siguientes regímenes africanos:

El Presidente Lansana Conté de Guinea;

El Presidente Gnassingbé Eyadema de Togo; o

El presidente Joseph Mobutu en la antigua República de Zaire (República Democrática del Congo).

En caso contrario, todo principio es efectivo sólo cuando hay excepciones, así, observamos que algunos países han evolucionado mediante la tendencia hacia la democratización anunciada en 1990. Estos Estados han aceptado el cambio en el poder. En tal dirección, cabe incluir:

Ghana, en donde, después de haber cumplido dos mandatos consecutivos, según lo establecido en la Constitución, el presidente Jerry Rawlings hizo traspaso del poder;

Malí, en donde el presidente Alfa Oumar Konaré entregó el poder al presidente Amani Toumani Touré. Por desgracia, este último fue derrocado por un golpe a sólo dos meses de la expiración de su mandato;

Benín con el presidente Kerekou Mateo; o

RSA con el presidente sudafricano Thabo Mvuyelwa Mbeki.

### ***2.3.2. La eficacia de la alternancia democrática en el poder***

Existe una inflación normativa para facilitar sobre el papel el cambio pero, las resistencias al proceso democrático son más fuertes. Se trata aquí de responder a la cuestión de si la alternancia en África es una realidad. La respuesta a esta preocupación se debate entre el éxito en algunos países, un fracaso para los demás y para los otros un proceso todavía inacabado y en cierta medida “atascado”.

#### **A) Alternancia exitosa**

En países como Benín, Sudáfrica, Ghana, Mozambique, Botswana, Zambia y Tanzania, siguiendo al profesor Mbata<sup>272</sup>, los presidentes se niegan a caer en manipulaciones constitucionales, accediendo a la retirada al final de su mandato. Para estos casos excepcionales, el análisis está dirigido a Benín y Ghana. Veamos el caso de Benín:

Desde su inauguración en 1990, con una serie de conferencias nacionales y experimentado la alternancia sin fisuras, Benín es citado como modelo democrático en el África occidental. La acción interna a favor de la democracia funcionó en este país. En toda África, para su desarrollo

---

<sup>272</sup> El profesor dio una conferencia sobre los mandatos presidenciales y la tentativas fraudulentas de revisiones constitucionales que ha inspirando estas reflexiones. El texto es inédito, ver [www.observateur.cd/2014/10/lettre-ouverte](http://www.observateur.cd/2014/10/lettre-ouverte)

democrático, se espera que siga el ejemplo de este hermoso país, que, desde 1990, constituye una especie de “democracia-piloto”.

Política e institucionalmente, los derechos y las libertades se consolidan gradualmente con la introducción de nuevas instituciones de apoyo a la democracia contenidas en la nueva Constitución de 11 de diciembre de 1990. Están a su vez fortalecidas por la acción del Tribunal Constitucional. Entre ellas se encuentran, la Alta Autoridad de Medios Audiovisuales y de Comunicación responsable de la regulación de medios y una Comisión nacional electoral independiente.

Y, finalmente, la Asamblea Nacional, elegida por sufragio universal directo, y cuya misión es la de aprobar la legislación. El funcionamiento de estas nuevas instituciones es el que favorece el fortalecimiento de la democracia de un Benín joven. Una vez más, en 1996, la alternancia es para encontrarse con la victoria del general Mathieu Kérékou, fuera del poder durante cinco años, después de perder el candidato Nicéphore Soglo<sup>273</sup>.

Unos meses antes de las elecciones, el actual presidente Boni Yayi sucedió a Mateo Kérékou con el 75% de los votos, con una fuerte tasa de participación del 76%. Benín es un país respetable que da buenas lecciones a muchos países africanos: Benín se convierte en una referencia en África.

Diferentes elecciones y alternancias han tenido lugar, sin que haya mediado crisis o inestabilidad política, porque sólo el veredicto de las urnas fue acatado. En efecto, la voluntad soberana del pueblo se acepta, acompañada del cumplimiento de las normas que regulan la materia. Se trata de un cumplido en el respeto de la Constitución de Benín.

Aludamos ahora al caso de Ghana:

---

<sup>273</sup> [www.universalis.fr/encyclopedie/mathieu-kerekou](http://www.universalis.fr/encyclopedie/mathieu-kerekou)

Además Benín, Ghana es actualmente un modelo de democracia en África anglosajona. Estos países estables de la región occidental del continente no sólo han logrado fomentar elecciones libres y transparentes, sino que su economía conoce una tendencia al alza con una tasa de crecimiento alta del más o menos 7%, casi dos cifras<sup>274</sup>.

Es un ejemplo representativo de las mejores prácticas y de organización de las elecciones en África. Las elecciones presidenciales y parlamentarias en diciembre de 2008 constituyeron nuevos retos para el país. Estos procesos electorales se encargaron de consolidar una democracia joven desde 1992, que incluso ha mejorado. El desarrollo institucional democrático parecía amenazado por la debilidad y el desequilibrio de la realidad social y económica. En realidad la superestructura política necesita un sustento socioeconómico, el bienestar sin el cual cualquier sistema democrático llega al declive infernal.

Sin embargo, esas elecciones fueron universalmente reconocidas como creíbles con la elección de John Atta Mills. Aunque hubo fuertes tensiones públicas y un desfase diminuto de votos entre los candidatos, los resultados de las elecciones fueron aceptados por todos los partidos políticos, observadores nacionales e internacionales, así como por la población en general. Ello se debió a los parámetros de la transparencia y la claridad de todo el proceso electoral. Su sucesor John Dramani Mahama juro el cargo unas horas tras el anuncio del difunto presidente Mills en 2012.

La relación entre la comisión electoral y los partidos políticos de Ghana han mejorado. Las buenas elecciones las hacen los electores. Por ello, las reuniones periódicas entre los distintos actores para dialogar sobre las elecciones, carentes de violencia, han sido un factor importante para asentar una mayor tolerancia política.

Los partidos políticos acordaron un código de conducta; se llevaron a cabo reuniones mensuales con el fin de evitar conflictos con el código de

---

<sup>274</sup> Cfr. [www.tresor.economie.gouv.fr...Ghana](http://www.tresor.economie.gouv.fr...Ghana) et [www.africaneconomicoutlook.org/.../afrique-de-l...](http://www.africaneconomicoutlook.org/.../afrique-de-l...) ou [www.afdb.org/fr/countries/west-africa/ghana/gh...](http://www.afdb.org/fr/countries/west-africa/ghana/gh...)

conducta y se dio a conocer los nombres de los culpables. Por lo tanto, las violaciones del código de conducta son disuasivas. En estas condiciones, las listas electorales se preparan con tiempo y bajo el control de los partidos contendientes para evitar la sospecha y el fraude<sup>275</sup>.

El trabajo y los resultados de la observación electoral de la coalición nacional de Ghana ayudaron a convencer a la población, y a los partidos políticos a aceptar los resultados de las elecciones. El ejemplo de Ghana ofrece lecciones positivas de la gestión electoral. Hoy la certificación internacional es una prueba de falta de autogestión electoral. Suele ser un clima de desconfianza electoral de un lado y de otro lado una carencia de medios humanos y financieros, entre otros.

En lo que se refiere al primer aspecto, no se ha producido tampoco una manipulación de la Constitución como en otros países del continente para permanecer en el poder. Las urnas no se han visto movidas por el celo militar como en el vecino Togo. Además, las partes se reúnen regularmente para discutir temas de interés nacional y encontrar un consenso. En cuanto al segundo, se ha alcanzado la autonomía suficiente para una buena organización del escrutinio.

---

<sup>275</sup> Durante las elecciones de 2008 en Ghana, como la radio y la televisión cubrieron todo el proceso y los resultados, alentaron a la población para llegar a la información relevante y evitar peligros potenciales, pudiendo estar presentes en las calles los grandes grupos participantes en la contienda electoral. Ello no obstante, algunas estaciones de radio pertenecientes a los políticos partidarios hicieron gala de un mal uso que pudo perturbar la paz. Pese a todo, la mediación del Comité Nacional en Ghana, establecida por mandato de la Constitución para garantizar la libertad de la prensa y asegurar que la opinión pública no sea objeto de injerencia por los poderes públicos, permitió que todas las partes tuvieran acceso mediático. Aunque las tensiones fueran muy altas en la segunda vuelta de la elección, por el Presidente saliente se hizo una llamada al cumplimiento de todas las normas y reglamentos en vigor, y el mandato de la Comisión Electoral fue esencial para el mantenimiento de la paz cuando la oposición ganó las elecciones con una pequeña ventaja.

Cabe recordar que Ghana obtuvo su independencia en 1957, bajo la dirección del Dr. Kwame Nkrumah, que encarnaba la imagen mítica de la sartén, hasta que fue derrocado en 1960. Con la generalización de los regímenes militares en África, Ghana se vuelve inestable tras el golpe de Estado encabezado por Jerry Rawlings en 1981. Este último tomó el poder por la fuerza, creó una Constitución, instituciones viables, una economía fuerte, y dejó la política después de su mandato. De hecho, se le suele considerar el padre de la democracia ghanesa. Se debe aprender a entrar y sobretodo salir del poder.

### **B) Alternancia despejada**

Una asignatura pendiente sigue siendo la falta de un espíritu o voluntad de institucionalización del poder. Un buen ejercicio del poder político debe lógicamente evitar cualquier connotación personal de quien lo encarna durante el mandato presidencial correspondiente. Pero en África, algunos líderes han personalizado o se han afanado en personalizar el poder.

En otras palabras, los líderes africanos comienzan a jubilarse por motivos de cansancio, por falta de energía más aún cuando les llevan la muerte, a veces, de forma súbita. Así, Abdoulaye Wade de Senegal, el libio Muammar Gaddafi y Hosni Mubarak de Egipto tenían la esperanza de ser sucedidos por sus hijos como los bienaventurados. Y lo mismo, Laurent-Désiré Kabila de la República Democrática del Congo, Gnassingbé Eyadema de Togo, y Omar Bongo de Gabón lo lograron. Otros, como el presidente de Guinea Ecuatorial Teodoro Obiang Nguema Mbasogo también se han mostrado decididos a tener éxito donde otros han fracasado, con la esperanza de ser sucedido por su hijo Teodorín, ya ascendido a una de las vice-presidencias de la República.

### **C) Alternancia vacilante**

Denis Sassou Nguesso de Congo, Joseph Kabila de la RDC, Paul Kagame de Ruanda y Pierre Nkurunziza de Burundi se encuentran en sus

mandatos segundo o último. Algunos de sus asesores constitucionales y politólogos ya están a su servicio respectivo para anticipar la magnitud de los proyectos, cuya realización requeriría curiosamente una ampliación de la duración del mandato constitucional.

No hay duda, si estos generales y los jefes de los movimientos rebeldes llegan al poder en África Central, sus eventuales mayorías parlamentarias estarán tentadas de modificar la Constitución para facilitar la reelección presidencial *ad infinitum* o *ad vitam*. Se puede esperar la renuncia a este tipo de reto teniendo en cuenta la vigilancia popular al respeto. Cada vez más la opinión pública nacional e internacional rechaza estas estrategias y tácticas para mantenerse por la intriga en el poder: hay que evitar el desafío mortal de impedir a costa la alternancia.

#### **D) Ausencia de alternancia**

Cabe señalar que los países en donde los presidentes han prolongado excesivamente su estancia en el poder, han supuesto sin duda un peligro para la democracia africana. Hemos tenido presidentes prácticamente vitalicios en el continente, en Togo, Eyadema, en Gabón, Bongo, en República Democrática del Congo, Mobutu, en Uganda, Museveni, o en Egipto, Mubarak, por no mencionar el todopoderoso Gaddafi en Libia. Pasaron de leopardos a antílopes con un fin indigno.

El proceso de cambio democrático, al tomar cuerpo en la República Democrática del Congo desde la organización de las elecciones de 2006, ha seguido un camino lento. La reforma de la Constitución ha consistido generalmente en que los presidentes africanos en general, y los congoleños en particular, han perseguido perpetuarse en el poder. De hecho, la revisión de la Constitución congoleña de 18 de febrero de 2006, por el presidente Joseph Kabila, con su mayoría parlamentaria, demostró a la vista de la comunidad nacional e internacional sus dudas en favorecer la alternancia en el poder. En efecto, teniendo ante él una fuerte oposición que estaba en condiciones en la segunda vuelta de las elecciones presidenciales de noviembre de 2011

derrocar al gobierno de turno, el Presidente y la mayoría alteró la Constitución, especialmente el artículo 71 con la reducción de la dos vueltas de votación a una sola. Por consiguiente, esta mayoría de circunstancias abusó consiguiendo la revisión a unos meses de los comicios, con una mayoría relativa de los votos emitidos en el Parlamento para mantenerse en el poder.

En última instancia, la alternancia a través de elecciones, propicia una combinación de factores legales y políticos relacionados con el otorgamiento de poder democrático y las virtudes de visibilidad de la gestión racional. La buena gobernanza implica el papel decisivo de las instituciones republicanas.

La alternancia está llamada a desempeñar una función de defensora de la rotación democrática de la clase política gobernante. Por lo tanto, es necesario que la alternancia sea limpia en África. Sin embargo, este mecanismo limpio de cambio será más auténtica cuando se defienda, no tanto la alternancia en el poder en sí, sino cabalmente la alternancia democrática del poder. De hecho, un país donde no se requiera la alternancia en el poder puede curiosamente tomar ventaja como Estado democrático, porque la alternancia en el poder es el factor específico de la democracia. Por consiguiente, la alternancia debe dejar de ser una cuestión de *miedo constitucional*, para se configure como la expresión de un derecho al servicio de los gobernantes y los gobernados. Además, la lectura marxista proporciona una llave más, lo económico que determina la superestructura política.

### **3. LA CONFIGURACIÓN DEL PODER ECONÓMICO CON EL FIN DE UNA TRANSICIÓN PACÍFICA SIN EXCLUSION**

Las empresas públicas no escaparon a esta lógica de reparto de poder en la última fase de la transición.<sup>276</sup> El dinero es el motor de la guerra y causa

---

<sup>276</sup> MBEMBÉ (A), *La bouche, le ventre et le pénis. Notes sur le pouvoir et l'obscénité en post-colonie*, Communication au Congrès de l'African Studies Association, Atlanta, noviembre de 1989.



de la guerra de liberación junto con la consecución de la democracia formal, lo que explica la tardanza de este reparto de influencia real.<sup>277</sup>

Pero al final se consiguió, para no privilegiar materialmente a uno u otro bando. En el ámbito social, las acciones de los establecimientos públicos deben hacer prevalecer el interés general sobre otras consideraciones partidistas o individuales y estar al servicio de los congoleños. Su gestión debe ser eficaz, transparente y rendir cuentas al Gobierno de transición. En realidad, fue el Parlamento de transición con la Comisión Bakandjeja (diputado y decano de la Facultad de derecho de la Universidad de Kinshasa) el que sacó a la luz las malversaciones<sup>278</sup> de fondos públicos que llevaron a la dimisión, entre otros, del Director de Gabinete del Presidente y de los miembros del Consejo de administración de la Sociedad Nacional de Electricidad, SNEL, en la recaudación de pagos morosos de venta de suministros eléctricos a los países vecinos. A fecha de hoy no se ha emprendido todavía ninguna acción judicial como continuación de este control meramente político.

Para facilitar el control gubernamental, los Comités de gestión deben preparar un programa anual de actividades fundamentado en las orientaciones políticas del Gobierno para su aprobación. Cada trimestre, un informe de evaluación de la consecución de los objetivos se presenta al Gobierno. Una auditoría semestral se presenta al Gobierno para su información y a la Asamblea nacional para su aprobación con el fin de favorecer la interpelación parlamentaria. Con este propósito, cada empresa pública debe guardar un registro de los intereses empresariales para los altos cargos poniendo de manifiesto los conflictos de intereses que puedan surgir a la atención de todos los miembros del Gobierno.

---

<sup>277</sup> MEDARD (J-F), *L'Etat patrimonialisé*, Politique Africaine, n°39, septiembre de 1990, pp. 25-36.

<sup>278</sup> BAYART (J-F), *L'Etat en Afrique. La politique du ventre*, L'espace du politique, 1992, donde encontramos sus primeras críticas y *The State in Africa. The Politics of the Belly*, London, Longman, 1993, p. 10 y ss.

Las eventuales interacciones entre el Gobierno y las empresas públicas quedan aprobadas por el Ministro competente. El Gobierno aprueba también la lista de emolumentos y la política de recursos humanos de las empresas públicas. Estos principios de buen gobierno obligan a estas empresas a elaborar y adoptar un código ético sustentado en una ley de restructuración de las empresas públicas para fomentar las responsabilidades de su personal.<sup>279</sup>

La Comisión de seguimiento averiguó la lista de las empresas públicas existentes y de los integrantes de sus Consejos de administración. Una Subcomisión fue creada asimismo para examinar los expedientes de titulados universitarios o equivalentes (experiencia profesional de mandatario público)<sup>280</sup> de manera objetiva, justa y no arbitraria de un lado y, de otro lado, para ayudar al Gobierno a seleccionar a los candidatos que elegirá el presidente.

La Comisión de seguimiento del Acuerdo se compone del Presidente de la República, de dos altos representantes por *Componentes* y de un alto representante por *Entidad*.

Esta Comisión, creada tras la entrada en vigor del acuerdo, no se disolvió como estaba previsto. La fecha prevista era la de un mes después del 30 de junio de 2003, constitución del Gobierno de transición. Hubo un retraso en la ejecución de las referencias competenciales, obligando a potenciar la conjunción de esfuerzos internos e internacionales para conseguir un *modus vivendi* efectivo que desbloqueara las crisis abiertas.

Se trataba no sólo de nombramientos, sino también de cese de mandarios publicos a petición, reconocimiento y respeto de la *potestad* de la *Componente* o *Entidad* de donde provienen. El caso más ilustre fue el del episodio de cese del Presidente, MLC, de la Cámara baja, Olivier Kamitatu, que tuvo que dimitir de su partido, el cual solicitó el reemplazo al Presidente Kabila

---

<sup>279</sup> ROTHSCHILD (D), FOLEY (J), *Implication of scarcity for governance in Africa*, *International Political Science Review*, 4 (3) 1983, pp. 75-117.

<sup>280</sup> TOULABOR (C), *L'énonciation du pouvoir et de la richesse chez les jeunes "conjoncturés" de Lomé*, *Revue Française de Science Politique*, 35 (3) juin 1985.

por Thomas Luhaka en la mesa de la Asamblea Nacional, a pesar de las disposiciones de los artículos 197 y siguientes de la Constitución de la transición, a tenor de las cuales las autoridades de la transición permanecerán en sus puestos hasta su relevo por los gobernantes elegidos en las urnas de la tercera República. La Constitución de transición fue interpretada a favor de la lógica de privilegiar<sup>281</sup> a las *Componentes* y las *Entidades* en la Sentencia de 24 de febrero de 2006 del Tribunal Supremo de la RDC con todas sus Secciones reunidas, al tratarse de materia constitucional.

La garantía internacional<sup>282</sup> suscrita en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2002 se institucionalizó mediante un Comité internacional de acompañamiento de la transición, CIAT, cuya controversia sobre la soberanía<sup>283</sup> de la RDC dió lugar a un extenso y maratónico debate que se circunscribió a la acción internacional en favor de la democracia. El estatuto interno del derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos establece la democracia como base de la ayuda solidaria entre los pueblos. Sin embargo, hay que preservar el estatuto externo, que significa la independencia lograda desde el 30 de junio de 1960, frente a los dictados fundamentados en intereses del exterior. La dignidad humana<sup>284</sup> obliga a una concepción respetable de la soberanía.<sup>285</sup>

La entrada en vigor de la misma Constitución de la transición de 4 de abril de 2003 es, entre otras acciones, un primer apoyo del Comité internacional de acompañamiento. Es necesario un seguimiento en la buena aplicación del acuerdo y en el apoyo al programa de transición en RDC, sobre todo en lo que se refiere al coste moral y material que supone la celebración de

<sup>281</sup> SCHMITT (C), *Théorie de la Constitution*, Paris- PUF, 1989. (Lévianthan).

<sup>282</sup> STARR (H), *Democratic dominoes. Diffusion approaches to the spread of democracy in the international system*, *Journal of Conflict Resolution*, 35 (2) juin 1991, pp. 356-381. TEITELBAUM (A), La condicionalidad y el Derecho Internacional, in *Revista de análisis Sur-Norte para una cooperación solidaria*, N° 24, Madrid, Cuadernos, 1996. THIERRY (H), *L'évolution du droit international*, Cours général de droit international public, *RCADI*, 1990-3, p. 160.

<sup>283</sup> CHAUMONT (Ch), *Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat* in *Mélanges Basdevant*, Paris, 1960.

<sup>284</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Relecture de certaines conditions d'existence de l'Etat*, *Liber Amicorum Marcel Antoine Lihau*, Bruylant, 2006, pp. 104-114. ROBERT (J) – DUFFAR (J), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris- Montchrestien, 1996. 6e éd (Domat droit public).

<sup>285</sup> ROBERT (J) – DUFFAR (J), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris- Montchrestien, 1996. 6e éd (Domat droit public).

las elecciones.<sup>286</sup> Este foro, para la supervisión del régimen político,<sup>287</sup> está presidido por William Lacy Swing, representante especial del Secretario General de la ONU, y se compone de los 5 Estados miembros del Consejo de seguridad (China, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y Rusia), Bélgica, Canadá, África del Sur, Angola, Gabon, Zambia, Unión Europea, Unión Africana y de la Misión de la Naciones Unidas en el Congo (MONUC).

Este club internacional que reemplaza cualitativamente a la troika (Estados Unidos, Francia y Bélgica) de la época de Mobutu intenta garantizar el aterrizaje suave de la transición, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo. Su principal logro ha sido asistir a la Comisión de seguimiento en el cumplimiento de su mandato arbitrando y resolviendo las controversias entre las partes en el Acuerdo.

En el ámbito interno, las cuestiones previas de seguridad<sup>288</sup> se presentarán y se resolverán ante la Comisión de seguimiento, asesorándose por un Comité interino encargado de la defensa y la seguridad compuesto por 3 representantes por *Componentes* y 2 por *Entidades*. Dicho Comité está dividido en tres subcomités técnicos de Defensa, de Policía y de Seguridad. Los subcomités están integrados por oficiales superiores de las fuerzas armadas, de la policía y de la inteligencia de las partes que tienen fuerzas combatientes en el país.

Todas las fuerzas armadas declaradas quedan estacionadas y serán puestas bajo la autoridad del Comité interino antes de convertirse en Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo, FARDC. La seguridad de los dirigentes políticos en Kinshasa permite llevar escolta (de 5 a 15

---

<sup>286</sup> THIBAUD (P)- Léo HAMON - Laurent COHEN-TANUGI - Michel TROPER - François LUCHAIRE - Edgar FAURE - Olivier DUHAMEL - Pierre AVRIL - Jacques ROBERT - Charles DEBBASCH - François GOGUEL, *Sur la Constitution, Le Débat*, (43) janvier-mars 1987. - 1987. YOUNG (T), *Elections and Electoral Politics in Africa, Africa* 63- 3, 1993, p. 306.

<sup>287</sup> BASUE BABU- KAZADI (G), *Desarrollo institucional y democratización en África: el caso de la República Democrática del Congo, Nova África*, N° 6, julio, 1999, pp. 35-49. SCHATZBERG (M), *Power, Legitimacy and Democratisation in Africa, Africa* 63- 4, London, 1993, pp. 445-461.

<sup>288</sup> KABUNDA BADI (M), *Dimensión política y cultural de la conflictividad en la República Democrática del Congo, Nova África*, N° 13, julio de 2003, pp. 7-26.

guardaespaldas) para la seguridad personal. Como contrapartida, ninguna fuerza armada suplementaria será trasladada a Kinshasa para evitar posibles enfrentamientos entre sí<sup>289</sup>. A tal efecto, una unidad de Policía integrada será la encargada de proporcionar la seguridad al Gobierno y a la población, y otra unidad militar internacional neutral se encargará de la defensa, en particular, en Kinshasa, de la sede del Gobierno de transición. A la MONUC se añadió la Fuerza europea, EUFOR, en período electoral con un mandato amplio de intervención.<sup>290</sup> Además, el Comité está habilitado para tomar medidas adicionales oportunas para algunos dirigentes.

Este dispositivo podría resquebrajarse no sólo con la derrota electoral, en particular el anuncio de los resultados y el acatamiento sin reservas de las resoluciones judiciales en materia de contencioso electoral<sup>291</sup>, sino también por no llevar a cabo los programas de desmovilización, desarme, rapatriación y reintegración, DDRR<sup>292</sup>: esto último, sobre todo, en una tarea de atención a personas vulnerables como los niños y las mujeres, que gritan e imploran la urgencia de políticas de reinserción social promovidas por la Comisión nacional de desarme, desmovilización y reinserción, CONADER, cofinanciada por las instituciones de Bretton Woods (BIRD y FMI... otras instituciones financieras) y la Unión europea.<sup>293</sup> Esta observación resulta aplicable igualmente a las organizaciones vasallas de potencias vecinas o lejanas dado que, como

---

<sup>289</sup> Es necesario llegar a un equilibrio entre la seguridad de los vencidos y la debilidad de un poder supuestamente legítimo que intentará imponerse como sea sobre la minoría de las urnas. Ver el estudio comparativo en el ámbito urbano de WISEMAN (J), *Urban riots in West Africa*, *Journal of Modern African Studies*, 24 (3) 1986, pp. 509-518.

<sup>290</sup> DAVID (E), *Portée et limite du principe de non-intervention*, *RBDI*, 1990- 2, pp. 350-367.

<sup>291</sup> ROUSSEAU (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris- Montchrestien, 1995. 4e éd. (Précis domat).

<sup>292</sup> MAZYAMBO MAKENGO KISALA (A), *Le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des combattants en République Démocratique du Congo* in BASUE BABU KAZADI (G) (Dir), *Le droit international à l'épreuve des enjeux sécuritaires en République Démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques du Département de droit international public de la Faculté de droit du vendredi 3 au samedi 4 décembre 2010*, Kinshasa, PUK, 2012, pp.201-251.

<sup>293</sup> BASUE BABU- KAZADI (G), Las relaciones entre África y Europa: ¿Hay una vía de salida?, *Nova África*, N° 11, julio, 2002, pp. 55-76. MONGBO (R), La dynamique des organisations paysannes et la négociation quotidienne du développement rural à la base. Une étude de cas au Bénin in Jacob (J-P), Lavigne (P), *Les Associations paysannes en Afrique*, Paris, APAD-Karthala-IUED, 1994, pp. 135-154.

pensaba el General Charles De Gaulle, entre Estados no hay virtud, sólo hay intereses.<sup>294</sup>

En el texto constitucional de 2006<sup>295</sup>, actualmente en vigor, no se encuentra ninguna referencia expresa a la noción de reconciliación nacional. ¿Esto significaría que este objetivo ya fue resuelto en la Transición? Los actores partícipes o disidentes de la transición siempre han sostenido que su acción bélica para unos y de resistencia pacífica para otros, se fundamenta para ambos en la búsqueda de un Estado de Derecho democrático y sin exclusión: es decir, reconciliador.

Más allá de la redacción, el espíritu del nuevo texto contiene, de una manera informal, tanto en su parte dispositiva como en su preámbulo, instituciones que sirven a los efectos de la reconciliación, los cuales no conviene olvidar.

---

<sup>294</sup> DEBRÉ (J-L), *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, Paris- LGDJ, 1974. (Bibliothèque constitutionnelle et de science politique 49).

<sup>295</sup> Constitución de 18 febrero de 2006, Journal officiel, nº especial de 18 de febrero de 2006.

## **Sección Segunda. El desarrollo normativo e institucional del nuevo orden asentado sobre la lucha contra la impunidad y la acción internacional**

Se trata en este nivel de la internalización del Derecho constitucional congoleño en aplicación del título VI de la Constitución (es inevitable actualmente la andadura hacia la *internacionalización del Derecho constitucional*<sup>296</sup> y, correlativamente, la *constitucionalización del Derecho internacional*<sup>297</sup>) especialmente lo dispuesto en las siguientes disposiciones constitucionales:

- Artículos 213 y 214 sobre la conclusión de los tratados;
- Artículos 215 sobre el monismo con superioridad condicionada de los Tratados sobre la Ley;
- Artículos 216 sobre la relación entre la Constitución y el Tratado;

<sup>296</sup> FLAUSS, J.F.: *L'internationalisation de l'exercice de la fonction constituante: une nouvelle forme de constitutionnalisme?*, in Essays in honour of Georgios I. Kassimatis, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/Berliner Wissenschafts/Bruylant, 2004.

<sup>297</sup> Léase JIMENA QUESADA, L.: *El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, in Os Rumbos do Direito Internacional dos Direitos Humanos/Ensaio em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (Liber amicorum Cançado Trindade), coord. por R. Z. R. LEO, São Paulo, Sergio Antonio Fabris Editor, vol. 6, 2005. En análoga línea, ESCOBAR ROCA, G.: *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid, Trama editorial, 2005, p. 145: "desde el ámbito de los Estados es todavía mucho lo que queda por hacer para reforzar la vinculación de los textos internacionales, todo ello en la línea de la necesaria *constitucionalización del Derecho internacional*: por ejemplo, abriendo vías de apertura del catálogo de los derechos fundamentales hacia los derechos humanos, fomentando una interpretación integrada de los derechos fundamentales, tendente a las determinaciones del contenido propias de las formulaciones internacionales generosas, estableciendo mecanismos internos de ejecución de las resoluciones internacionales o abriendo vías de control judicial de los delitos contra la humanidad, cometidos fuera de las fronteras del propio Estado".

- Artículos 217 sobre abandono o transferencia parcial, vía Tratados, Acuerdos de asociación o de integración, de la soberanía para la construcción de la unidad africana.

Este marco constitucional permite el doble desarrollo tendente a establecer un nuevo orden, esto es, asentado sobre la solidaridad interna y, desde luego, internacional.



## **CAPÍTULO VII. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y LAS MEDIDAS DE AYUDA INTERNACIONAL A FAVOR DE LA PAZ Y DE LA DEMOCRACIA**

**(versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado internacional”)**

Desde 1999, la Organización de las Naciones Unidas con la MONUC (Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, operativa hasta 2010, luego denominada MONUSCO) y antes con la ONUC (ya en 1960), ha venido desarrollando una acción internacional a favor del mantenimiento y estabilización de la paz. Además, esta organización internacional universal apoya las iniciativas en las que está implicada la competencia nacional a favor de la democracia.

Conviene, más allá de las motivaciones políticas referentes, entre otros aspectos, al liberalismo democrático o a la interdependencia, precisar los fundamentos jurídicos que, si bien son de índole internacional, ya están recogidos en el sistema monista de la RDC desde la perspectiva del ordenamiento jurídico nacional.

### **1. LES FONDEMENTS JURIDIQUES ET LES MESURES EN VUE DE L'AIDE À LA DÉMOCRATIE**

A l'occasion de cette étude, j'ai résisté à la forte tentation de prolonger la réflexion sur les thèmes abordés, pour ne pas me limiter à un exercice qui me semble bénéfique afin de mettre en valeur les richesses et les ouvertures chères autres disciplines du droit public.

Il convient d'éviter, dans ces quelques lignes, d'enfoncer les débats ou de débattre ou remettre en question les idées émises par ces autres branches sœur du droit constitutionnel, nous contentant tout simplement d'évoquer les pistes envisageables pour adapter certains dépassements souhaitables de ce qui a été énoncé.

En observant de près le conflit qui sévit en République Démocratique du Congo depuis 1994, il est loisible d'y découvrir ou d'analyser plusieurs aspects du droit. Il va sans dire qu'en premier lieu s'impose la problématique incontournable de la régularité du recours à la force par rapport au droit international dans ses deux dimensions, classiques en cela, du jus *ad bellum* et du *jus in bello*.

### **1.1. Les fondements juridiques de la stabilisation de la paix, de la protection de la population civile et d'appui au processus électoral à la lumière des principes directeurs des relations internationales**

Il convient d'emblé de dépasser cette vision première pour aller scruter les autres aspects du droit international ou du droit constitutionnel ayant été effectivement confronté aux différentes manifestations du conflit en République Démocratique du Congo. Mais, comme écrit MAMPUYA, sans peut-être l'avoir spécifiquement recherché, le résultat est allé au-delà de l'important souci de vérifier dans quelle mesure ces manifestations du conflit ont respecté ou, au contraire, malmené les normes et principes chers à l'internationaliste ou au constitutionnaliste, ....*pour s'employer à voir dans quelle mesure, à l'épreuve du conflit, certains principes ont pu être contraints de s'adapter sans pour autant que soit au fond trahie leur ratio legis. Plus encore, un lecteur attentif des Actes découvre que la gestion internationale de ce conflit ainsi que de ses implications a eu un impact déterminant sur le droit interne congolais et sur les*

*institutions congolaises, pourtant traditionnellement considérés comme relevant exclusivement de la compétence nationale de chaque Etat<sup>298</sup>.*

*Il ajoute : J'ai délibérément choisi ces deux aspects : l'infléchissement de certains principes classiques à l'épreuve des pratiques des acteurs de ce conflit et l'impact d'une gestion internationale du conflit sur des matières traditionnelles du domaine réservé des Etats.*

*Au titre de la première préoccupation, le principe le plus discuté lors des journées est certainement celui de l'interdiction du recours à la force par l'article 2 §4 de la Charte des Nations Unies. Dans la deuxième direction, je retiens un autre aspect d'un cas de confrontation entre un principe considéré comme de jus cogens ayant une portée absolue et erga omnes, celui de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat prescrite par l'article 2 §7 de la Charte. L'une des situations examinées dans les travaux des Journées concerne en effet la gestion internationale du conflit ayant débouché sur des actions touchant immanquablement au domaine réservé de l'Etat congolais à travers la démocratisation et les opérations de State ou Nation building qui ont suivi le conflit dans le cadre de la consolidation de la paix en RD Congo ; cette problématique étant à examiner au regard, cette fois-ci, du principe de non-intervention prescrit par l'article 2 § 7.*

*Mais, pour ne pas imposer au lecteur une préface trop longue et peut-être même ennuyeuse, voulant aller tout droit au fait (comme on dit), je m'arrêterai à la première préoccupation qui semble justifier l'action militaire étrangère par le consentement du Congo, selon la théorie d'intervention « sollicitée » ou « consentie ». Le seul regret quant à cela c'est que souvent des confusions ont été faites entre le contenu et les implications de ce principe*

---

<sup>298</sup> MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO (A), *Le droit international à l'épreuve des enjeux sécuritaires en République Démocratique du Congo*, BASUE BABU KAZADI (G) (Dir.), *Actes des Journées scientifiques du Département de droit international public et relations internationales tenues à la Faculté de droit du vendredi 3 au samedi 4 décembre 2010*, PUK, 2012, p. 6..

*de non-recours à la force avec celui de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*<sup>299</sup>.

Serait-il utile renchérit l'auteur : *d'affirmer encore une fois, la portée absolue reconnue au principe de interdiction du recours à la force au point de l'inclure parmi les quelques principes relevant incontestablement du jus cogens, tandis qu'on ne lui accepte comme « exceptions » que l'action armée décidée, menée ou autorisée par le Conseil de sécurité en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression qu'organise le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ainsi que l'exercice du « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective » aux termes de l'article 51 de la Charte. Mais, il est clair que les évolutions de la pratique, illustrées particulièrement par cet épisode de l'opération « Umoja wetu », ont tendance à limiter manifestement cette portée absolue. Dans cette mesure, l'intérêt juridique de la question mériterait que des études et réflexions soient poursuivies pour clarifier cette problématique de la portée d'un principe de jus cogens.*

*L'une des circonstances explorées dans des communications comme pouvant faire disparaître l'illicéité d'un comportement est le consentement de l'Etat concerné. A supposer que ce consentement, comme il se doit, soit explicite et que, ainsi a existé un accord ou un traité entre le Rwanda et la RD Congo prévoyant et autorisant cette opération, il y a lieu de se demander si l'on ne se trouverait pas là dans ce cas identifié par la Convention de Vienne sur le droit des traités comme « Traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens) ». De fait, un tel accord entre visiblement en conflit avec cette norme impérative de jus cogens et que, dans la logique des analyses des Journées, l'opération Umoja wetu était conçue par ses promoteurs comme une « dérogation » à ce principe de non-recours à la force.*

N'empêche cependant que l'article 53 de la Convention définit assez nettement ce qu'est une norme impérative du droit international général. Il appert qu'une telle situation juridique pose des problèmes dans la mesure où la

---

<sup>299</sup>

MAMPUYA KANUNK'A TSHIABO (A), *Op cit*, pp. 6-7.

*Convention stipule sans ambages qu'un tel traité ou accord est nul : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. » ; ce qui semblerait bien, dans les hypothèses envisagées dans les analyses retenues ici, être le cas de l'accord qui serait à la base de l'opération « Umoja wetu »... Il me semble que, pour sortir de ce dilemme et justifier juridiquement une action qui, a priori, ne serait pas illicite, d'autres pistes seraient à explorer. Dans ce sens, plutôt que de chercher à tout prix à justifier l'accord, s'il en a existé un, l'intérêt est réel de poursuivre cette recherche autour de l'étude du contenu même du principe de non-recours à la force en identifiant, sur la base des termes de l'article 2 §4 et ceux de la résolution 2625 (XXV) qui étaye le contenu et la portée du principe énoncé laconiquement par la Charte. Il s'agirait alors de savoir si les actes dont question entrent bien dans le champ de l'interdiction, c'est-à-dire s'ils figurent parmi les actes interdits comme recours à la force ou ingérence illicite.*

Certes, dans cette confrontation entre certains principes du droit international et la pratique des Etats, il est loisible de s'interroger sur la régularité des accords d'une autre nature, ceux qui lient les Etats pour combattre ensemble une rébellion sévissant chez l'un ou chez l'autre, l'un venant intervenir dans un conflit interne aux côtés du gouvernement contre les groupes rebelles ou insurrectionnels. C'est le cas de l'accord entre l'Angola et la République du Congo lors de la guerre civile de 1997.

Aussi, conclut-il que *toutes ces hypothèses, interventions armées consenties, interventions sollicitées ou encore opérations politico-constitutionnelles de consolidation ou de démocratisation post-conflit, ne peuvent se justifier par une analyse même fouillée et avertie des doctrines et théories traditionnelles, du genre « intervention d'humanité », « intervention sollicitée », ou, même encore « ingérence humanitaire ». Un Etat comme la République Démocratique du Congo, si souvent victime d'ingérences et autres recours à la force illicites, y compris de la part d'Etats voisins loin d'être les fameuses « grandes puissances impérialistes », doit voir ses juristes s'intéresser à ces distorsions du droit international, lequel devrait être le rempart des faibles et des victimes.*

C'est aussi la raison pour laquelle il est temps de trancher avec les tendances traditionnelles dominantes et s'engager vers l'apogée des réflexions critiques.

En vue de contribuer à l'étude de l'impératif démocratique comme fondement au maintien du cadre sécuritaire dans les Etats post conflits comme la RDC implique la nécessité de trouver une réponse actuelle à la question suivante : le droit international demeure-t-il insensible à la forme du régime politique ?

Faut-il considérer la dynamique force de changement pacifique et démocratique face aux résistances au processus de pacification et démocratisation d'une part et, d'autre part, celles de nouveaux mouvements de libération nationale face aux résistances incrustées en complicité ou pas avec la société internationale ?

D'où une action interne et internationale en vue de produire un nouvel ordre politique et constitutionnel à l'échelle communautaire, nationale et locale à cette fin noble de coexistence pacifique.

Aussi, est-il loisible de remarquer que les évocations des droits des peuples tel qu'il ressort de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 perdent toute leur substance et signification. Par conséquent, l'autodétermination dans son statut tant interne qu'international s'identifie au libre choix du régime politique avec le principe de non-intervention et l'interdiction de la menace ou du recours à la force.

Pour maintenir la paix et la sécurité internationales, le système est essentiellement axé sur le dispositif de sécurité collective. En effet, aux termes de l'article 2 paragraphe 4:

*« Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre*

*l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».*

Cette disposition doit être combinée avec l'esprit global pacifiste contenu dans le préambule et les articles 1, 2, 4, 33 et suivants de la charte de l'ONU portant respectivement sur les buts poursuivis par l'organisation et les principes directeurs des relations internationales, en particulier, sur l'admission des Etats membres à l'organisation ainsi que celui développé dans le chapitre VI sur le règlement pacifique des différends.

C'est ainsi que ce principe est considéré comme le paradigme du droit impératif et sa violation grave constitue un crime international. Son contenu a été consolidé et précisé par la résolution 2625 XXV compte tenu de sa transcendance politique et juridique. Il y est rappelé que tout Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager l'organisation des forces irrégulières ou des bandes armées, y compris les mercenaires pour faire des incursions dans le territoire d'un autre Etat. De même, tout Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser, appuyer ou participer aux actes de guerre civile et de terrorisme dans un autre Etat ou de consentir dans son territoire les activités conduisant à la commission des tels actes, lorsque ces actes impliquent le recours à la menace ou à l'usage de la force.<sup>300</sup>

Toutefois, le développement normatif dès le pacte Briand-Kellogg à l'article 2 paragraphe 4 a donné lieu à des controverses doctrinales : s'agit-il d'un principe obsolète ou plutôt de l'entérinement du droit coutumier actuel ? Cette interrogation n'a cessé d'être formulée étant donné la pratique internationale.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> Il convient de noter aussi la résolution 3314 XXIX du 14- 12- 1974 sur la définition de l'agression. Cfr. à ce sujet STONE (J), «Hopes and Loopholes in the 1974 Définition of Aggression», AJIL, 1977, pp. 229-246.

<sup>301</sup> Cfr. « La réglementation du recours à la force : les mots et les conduites», G. L. Lacharrière in Mélanges Chaumont, 1984, pp. 347-362. Cfr. « Who Killed Article 2 (4) or Changing Norms Governing Use of Force by States», Ed. R. Falk et autres, International Law: A Contemporary Perspective, Boulder, 1985, pp. 376-389 ou AJIL de 1970. Cfr. également « Le droit international, l'ordre mondial et les Nations-Unies», M. Lachs in Mélanges Chaumont, Paris, 1984, p. 390. Cfr. enfin « Use of Force in Self-determination Claims», M. Rafiqul ISLAM,

Le problème posé est celui de la relation entre la réglementation du recours à la force et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La résolution 2625 précitée renforce la position du droit des peuples en prohibant tout recours à la force susceptible d'empêcher l'exercice de ce droit.

Il est à souligner, comme l'écrit, J. R. BARBERO, que *la perspectiva de la autodeterminación interna (derecho a la democracia) es aún más compleja... hemos analizado los límites jurídico-internacionales que pesan sobre un Estado en relación al trato que dispensa a su población, incluida la represión armada*<sup>302</sup>.

En effet, la résolution 1234 adoptée en 1999 par le Conseil de sécurité et l'accord de paix de Lusaka en date du 10 juillet 1999 non seulement encadrent l'élément sécuritaire entre les forces en conflit armé mais aussi organisent le structurel en proposant un dialogue inter-congolais.<sup>303</sup> A ce niveau, l'adoption d'un moule juridique notamment constitutionnel est susceptible de favoriser le changement tant attendu par les peuples congolais.<sup>304</sup>

En effet, la légitimité d'une intervention militaire étrangère sans condition est douteuse en dépit du but poursuivi: combattre l'oppression interne. Il s'agit d'une collision entre certains principes de la charte de l'ONU que celle-ci semble trancher en faveur de la sauvegarde de la souveraineté territoriale et l'indépendance politique de l'Etat face aux libertés internes des citoyens et résidents ainsi que voyageurs.

---

IJIL 3-4, pp. 424-447 et « International Law and the Use of Force by National Liberation Movements », H. A. Wilson, Oxford, 1988.

<sup>302</sup> Cfr. ROLDAN BARBERO (J), Op cit., p 193. Cfr. également TREVES (T.), «La déclaration des Nations Unies sur le renforcement de l'efficacité du principe de non-recours à la force», in AFDI, 1987, pp. 379-398. Voir la résolution 42/22 du 17- 3- 1988. Ce texte est reproduit in ILM de 1988, pp. 1672-1679, point III, 3.

<sup>303</sup> Très récemment, les résolutions 1906 (RDC) ou 1933 (Côte d'Ivoire) de 2010 et 1973 (Libye) de 2011 du Conseil de sécurité réitèrent sur ce point concernant non seulement les éléments de stabilisation de la paix mais aussi, tout en insistant, ceux de protection des personnes civiles.

<sup>304</sup> Il est fort probable que la présidence américaine du Conseil de sécurité puisse aider à la stabilisation de la crise congolaise étant donné l'influence des USA sur le terrain. Pour l'ensemble de ces questions voir la publication de la journée d'études du CERDIE in *Cahiers de la paix*, CEU de Nancy, mai 1999.



Il est à noter que, dans la pratique internationale, la notion de la guerre juste, principe antique issu de la guerre sainte avec les croisades, s'est forgée dans le concert des nations avec des concepts contemporains tels la libération totale par le biais de la décolonisation des peuples placés sous le joug de la domination coloniale et l'internationalisme prolétarien pour les populations se trouvant sous l'emprise de l'impérialisme ou de la dictature. Chacune à sa manière a essayé de justifier une intervention militaire contre l'oppression chaque fois que les résistances au processus de libération ou de démocratisation atteignaient le point fatidique où l'intervention se rendait incontournable pour en finir avec le despotisme interne.

La controverse doctrinale à propos de l'usage de la force par un Etat afin d'établir un régime politique pour la préservation de la dignité humaine est condensée dans les thèses soutenues par Reisman et Schachter dans l'*American Journal of International Law* en 1984.<sup>305</sup> Le premier auteur considère le droit des peuples à déterminer leur statut politique comme la fin de l'ordre mondial à tel point que l'article 2-4 n'est pas un impératif catégorique mais un moyen pour arriver à cette aspiration suprême des peuples.<sup>306</sup> Tandis

---

<sup>305</sup> Cfr. REISMAN (W), « Coercion and Self-Determination. Construing Charter Article 2 (4) », in *AJIL*, 1984, pp. 642-645 et SCHACHTER (O), « The Legality of Pro-Democratic Invasion », *AJIL*, 1984, pp. 645-650. Il s'agit d'une controverse entre les tenants de l'école réaliste et ceux de l'école classique résumée récemment par FARER (T), « Human Rights in Law's Empire : the jurisprudential War » in *AJIL*, 1991, pp. 117-127. L'auteur expose en pages 122 et 123 le critère central de cette distinction en ces termes : « Precisely because state practice is at best ambiguous, it provides very flimsy support for any claim that the restraints of the charter have been superseded by a new consensus concerning the use of force to protect human rights ». Cfr. également DIAZ BARRADO (M), « La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en « consideraciones humanitarias » », *REDI*, 1988-1, pp. 41-77. Cfr. Enfin CORTEN (O) et KLEIN (P), « Devoir d'ingérence ou droit de réaction armée collective? Les possibilités d'actions armées visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-ingérence », in *RBDI*, 1991, pp. 46-131. Ces deux écoles ont évolué lors du dernier Congrès tenu à Yale en octobre 2011. De nos jours l'école du *new haven* considère l'impact de la détermination et de l'orientation politiques dans la légitimité voir la légalité de l'action internationale, travaux inédits.

<sup>306</sup> Cfr. HALBERSTRAM (M), « The Copenhagen Document », *ILM*, 1990, pp. 163-175. L'auteur écarte l'interdiction contenue dans l'article 2-4 en cas d'attentat ou de coup d'Etat contre un gouvernement démocratiquement élu, allant jusqu'à présumer, en l'absence de sollicitude formelle du gouvernement démocratique évincé par la violence, qu'une éventuelle suspension permettrait d'agir sans porter atteinte à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique de cet Etat. Les putshistes et révolutionnaires sont, selon cet auteur, désormais hors la loi. A l'échelle européenne, des documents adoptés et des principes impulsés notamment par la CSCE, puis OSCE, découle la conclusion que le respect des droits de l'homme constitue une valeur supérieure à celle de la paix ou de l'autonomie de l'Etat.

que le second auteur estime que ni l'interprétation littérale de cet article encore moins les prétentions juridiques alléguées avant 1945 permettent de soutenir le recours à la force pour garantir les droits de l'homme ni reléguer le souci du maintien de la paix dans l'ordre des priorités de la communauté internationale. Il avertit, par ailleurs, des abus auxquels se prêterait un droit d'intervention armée pour pareilles intentions. « *In short, conclut-il, it is not, will not and should not be law* ». <sup>307</sup>

De nos jours<sup>308</sup>, le droit d'intervention doit encore être circonscrit à l'aval du Conseil de sécurité ou de sa sous-traitance régionale, en tout cas, multilatérale et ce, dans le cadre et sous les conditions restrictives que nous allons évoquer dans la suite de nos développements. Le recours exceptionnel, examiné en l'espèce, permet d'éviter la politisation permanente pesant sur les motivations de l'intervention: « *afortunadamente, la correlación entre la seguridad internacional y la democracia política se plantea básicamente en términos de coherencia y complementaridad* ». <sup>309</sup>

Il apparaît donc que ce droit rejette toute subordination d'un Etat à un autre ou à une organisation internationale. En tant que droit de coordination, à la domination s'est substituée la coopération. Ce qui d'emblée, n'est pas de nature à favoriser théoriquement une quelconque intervention. La clef de voûte de ce système interétatique est le principe de non-ingérence avec son corollaire l'interdiction du recours illégal à la force.

La démocratie comme but assigné à l'intervention est une idée incitative et provocatrice à la fois mais je la retiens comme axe centrale de cette communication. En effet, s'agit-il comme l'a-t-on déclaré à Saint Jacques de Compostelle d'un devoir d'Etat, je dirai de la reconnaissance et du respect de la dignité humaine ou par contre d'une vocation à inciter ou à contraindre

---

<sup>307</sup> Cfr. SCHACHTER (O), Op cit. pp. 645-650.

<sup>308</sup> L'école du New Haven insiste actuellement au-delà des procédés formels sur l'autorité des normes en considérant tout le processus de leur élaboration ou du moins de prise de décision. Cfr. REISMAN (M), MAHNOUSH (H), ARSANJAI (M.H), WIESSNER (S) et WESTERMAN (G.S), *International Law in Contemporary Perspective*, New York, Foundation Press, 2004.

<sup>309</sup> Cfr. ROLDAN BARBERO (J), Op cit., p. 195.

respectivement les *bons élèves et les mauvais élèves de la démocratie* et ce, sans oublier la dérive de la politique de *deux poids, deux mesures*. Il convient d'examiner l'impératif démocratique comme fondement à l'intervention en faveur de la démocratie non seulement en vue de maintenir la paix mais aussi de la stabiliser dans un cadre objectif<sup>310</sup> légitime qui serait le rempart à la rupture de la paix sociale chèrement acquise dans les pays notamment européens et aujourd'hui latino-américains et africains post- conflits.

L'idéal démocratique sur le plan international se construit autour des principes structurels de la société internationale à travers, principalement, d'une part, la supervision par le droit international du régime politique et, d'autre part, l'extension à terme du concept de sécurité internationale aux situations manifestement conflictuelles. C'est autour de ces deux axes que va s'articuler le plan du développement qui s'énonce comme suit: la supervision du régime politique et les interactions entre la démocratie interne et le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

## 1.2. La supervision du régime politique

Les premières manifestations de la défense de l'intervention se rencontrent, comme examiné antérieurement, dans les thèses des fondateurs du droit international contemporain<sup>311</sup> et, depuis lors, les auteurs se sont succédé à travers les controverses doctrinales reflétant leur époque<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> Cfr. BASUE BABU KAZADI (G), *Un cadre objectif pour la reconnaissance des droits de l'homme* in *Annales de la Faculté de Droit*, UNIKIN, 2007, pp. 78 et ss.

<sup>311</sup> Cfr. MERON (T), « Common Rights of Mankind in GENTILI, GROTIUS, and SUÁREZ », *AJIL*, 1991, pp. 110-116.

<sup>312</sup> Cfr. « La théorie et la pratique de l'intervention », E. C. STOWELL, *RCADI*, 1932- II, p. 138 et avec plus de circonspections et sous certaines conditions « La protection d'humanité en droit international », E. PEREZ VERA, *La protection internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 1977, pp. 7-30.

tandis que, dans la pratique, <sup>313</sup> il s'opère progressivement une légitimation sous certaines réserves de l'intervention en faveur de la démocratie.<sup>314</sup>

Ces conditions sont relatives au droit voire, au devoir d'intervention en cas de perpétration de cruautés et d'atrocités sur la population.<sup>315</sup>

### 1.3. Les thèses présentées sur les conditions minimales de l'intervention

Dans le cadre régional africain, surgissent des voix critiques quant à l'indifférence adoptée par l'organisation concernant les questions internes.<sup>316</sup>

<sup>313</sup> Cfr. A propos de l'intervention française lors de la destitution de l'empereur dictateur centrafricain J. B. Bokassa in « Chronique des faits internationaux », Ch. Rousseau, *RGDIP*, 1980- 1, pp. 361-365.

<sup>314</sup> La résolution 688 du 5-4-1991 du conseil de sécurité autorise une intervention ponctuelle pour cesser la persécution du peuple kurde par l'Etat irakien. Avec ce texte, plusieurs décisions en faveur de la démocratisation seront adoptées, à cet effet, par l'ONU, les organisations régionales et les Etats individuellement. Cfr. M. BETTATI, Op cit. et C.P. LUCRON, « Du devoir d'assistance à la tentation d'ingérence? L'aide humanitaire dans la crise du Golfe », *RMCUE*, n° 349, 1991, pp. 496-503. Cfr. également *L'action internationale en faveur de la démocratie: Le cas de la RDC*, Greg BASUE BABU KAZADI, *Internacional de Juristas*, Valencia, 1999 et plus récemment *L'Etat non démocratique en droit international. Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Jean D'ASPREMONT, Paris, Pedone, 2008.

<sup>315</sup> Cfr. « Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire », H.- J. DOMESTICI- MET, *AFDI*, 1989, pp. 117-148. Cfr. également « Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity », N. RONZITTI, Dordrecht, 1985.

<sup>316</sup> Cfr. « The Organization of African Unity and the Concept of Non-Interference in Internal Affairs of Member States », A. BOLAJI AKINYEMI, *BYIL*, 1972-73, pp. 393-400. Au sein de l'OEA, des avancées considérables ont eu lieu. Cette décennie a vu s'exercer les pressions constantes sur des régimes anticonstitutionnels ou autoritaires de Haïti et du Pérou. Le harcèlement politique quant à Cuba n'a cessé d'appuyer l'embargo commercial à l'égard du régime de Fidel CASTRO qui essaye avec l'aide du Vatican de sortir de cet étau et de sa guerre froide personnelle et concertée (Chine, Corée du Nord etc.) avec le reste du monde. Le « *Cuban Democracy Act* » ou la loi Torricelli et celle actuelle Helms Burton, approuvée par le Congrès américain le 2 octobre 1992, en vertu de laquelle s'étend l'embargo contre Cuba aux entreprises nord-américaines voire étrangères ayant bénéficié ou acquis des biens américains nationalisés par le régime cubain, et ce, même si, elles opéraient à l'extérieur du territoire des Etats-Unis. Cet acte semble être une décision unilatérale internationale et doit répondre au strict statut prévu par le droit international général à cet effet. C'est ainsi que cette loi fut condamnée aussi bien par l'AG en date du 24-11-1992 que par le Parlement européen en décembre 1992. La Déclaration hispano-américaine de Madrid véhicule le principe de non-intervention uniquement à un régime de libertés. Le texte de la Déclaration ibéro-américaine du 24-7-1992 est reproduit dans l'ABC du 25-7-1992, n° spécial, point 3. Dans le cadre européen, c'est le désengagement soviétique, puis russe qui a facilité les vents de l'Est avec leurs réformes politiques et économiques... Dans le camp occidental, la non-intervention ne disparaît pas, mais elle se voit renforcée par le consensus d'affermissement d'un ordre public démocratique avec une responsabilité partagée en Occident et dans le reste du monde. Aussi,

Sur le plan doctrinal, il existe une abondante littérature occidentale dont la bibliographie américaine l'emporte quant aux allégations et aux justifications juridiques des interventions armées en défense des libertés. C'est ainsi que Teson articule une diatribe contre la sentence de la CIJ à propos de l'affaire du Nicaragua de 1986, pour s'appuyer sur le mythe hégélien d'une part et, d'autre part pour marginaliser les droits de l'homme. D'après ce dernier, un régime totalitaire ne peut désormais être librement choisi par un Etat.<sup>317</sup>

Par ailleurs, l'appui populaire est un élément déterminant dans les analyses des auteurs lors de l'intervention de Grenade et de Panama.<sup>318</sup> Dans ce dernier cas, Anthony D'Amato titre: « *The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny* ». Pour le juriste américain, la préoccupation principale réside dans le peuple et non dans l'Etat qui peut être oppresseur du premier. En réalité, il ne défend pas n'importe quel type d'intervention au nom de la démocratie: seul se justifie celle contre la tyrannie. Cette proposition est consacrée dans une norme de caractère coutumier qui aurait en l'espèce remplacé le principe général de non-intervention et qui se soutient par les principes humanitaires énoncés par la charte de San Francisco. Le monde réel, conclut-il, change à plus grande vitesse que les paradigmes doctrinaux.<sup>319</sup>

C'est en réalité l'expansion d'une certaine conception *iusnaturaliste* qui convertit l'autocratie en un régime essentiellement imposé et à la démocratie

l'indifférence remarquée comme la recomposition du paysage politique due au printemps arabe est-elle un manque de moyens ou simplement de volonté politique dans le chef des dirigeants africains.

<sup>317</sup> Cfr. « Le peuple, c'est moi! The World Court and Human Rights », F. R. Teson, *AJIL*, 1987-1, pp. 173-183.

<sup>318</sup> Cfr. « L'intervention américano-caraïbe à la Grenade », Olivier AUDEOUD, *AFDI*, 1983, p. 224. Cfr. également « The Legality of the United States Intervention in Grenada », L. Doswald-BECK, *NILR*, 1984-3, pp. 355-377 et « Armed Intervention... », J. H. H. Weiler, *Op cit.*

<sup>319</sup> Cet article est publié in *AJIL*, 1990- 2, pp. 516-524. Le manque de proportionnalité dans l'action américaine a conduit à R. L'AVALLE à proposer cet autre titre à l'article de D'AMATO: « *The Invasion of Panama Could Have Been a Lawful Response to Tyranny* », *AJIL*, 1990- 4, pp. 882-884. Une argumentation générique en faveur de l'intervention armée en faveur de la défense de la souveraineté populaire est formulée par M. REISMAN, *Op cit.*, pp. 866-876. Voir les réflexions circonscrites au contexte européen M. Halberstam, pour qui, « Whatever abuses resulted from intervention by democracies would pale by comparison to the horrors perpetrated by totalitarian regimes that were permitted to continue in the name of non-intervention » in « *The Copenhagen Document: Intervention in Support of Democracy* », *HILJ*, 1993- 1, p. 173.

en un régime naturel qui assure précisément la pluralité des idées politiques et la sauvegarde de la dignité humaine. Il s'agit de l'actualité du droit naturel en ce domaine en dépit de la survie d'éventuels systèmes autoritaires dont le cubain, le chinois, le nord-coréen, l'ougandais, le rwandais et l'iranien... Ceux-ci, du reste, apparaissent comme des objecteurs à la démocratie. Par conséquent, il est simpliste de parler d'une intervention illicite dans les affaires intérieures, mais plutôt d'une assistance extérieure fréquente proposée par un Etat tiers ou autre acteur international en vue de combattre les tendances autoritaires dans l'Etat intéressé, parfois à sa propre demande, dans le but de l'inciter à adopter un régime de libertés. C'est manifestement le cas lors de la supervision internationale des processus électoraux.<sup>320</sup>

Cette mutation de la conception de l'affaire intérieure est le signe distinctif de l'apogée de la raison à l'époque contemporaine. Pour résoudre les grands problèmes politiques contemporains, on pourra juridiquement recourir à cette réflexion prophétique de Potter qui date de 1930 : « *l'opposition au contrôle international en vertu du dogme de la liberté nationale tend, semble-t-il, à disparaître* ». <sup>321</sup>

Michel VIRALLY écrit à ce propos: *il apparaît... que l'appréciation du caractère licite ou illicite d'une intervention dépend d'un examen in concreto de*

---

<sup>320</sup> Cfr. « International Election Monitoring », G. Van HAEGENDOREN, *RBDI*, 1987- 1, p. 86-123. En relation avec ses influences politiques transnationales, L. F. Damrosch a observé que la pratique est divergente, cependant, les Etats, de plus en plus, consentent et stimulent un courant d'appuis et d'idées. A cet égard cfr. « Political Across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence over Domestic Affairs », *AJIL*, 1989, p. 1-50. Sur les tentatives aux USA d'éradiquer l'influence externe dans les processus électoraux internes, voir « Curtailing Foreign Financial Participation in Domestic Elections : A Proposal to Reform the Federal Election Campaign Act », D. S. Savrin, *VJIL*, 1988- 3, pp. 783-818. Un intérêt particulier est à rattacher à la résolution 44/147, adoptée par l'AG, le 15-12-1989 sur le respect des principes de la souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats concernant le processus électoral. Est stigmatisée dans ce texte l'inexistence d'un modèle type d'élection et que les processus électoraux des nations sont conditionnés par des facteurs historiques, politiques, culturels et religieux. Aussi, y est-il prohibé toute ingérence non consentie par l'Etat objet de l'intervention. Force est de souligner à cet effet, en dépit de la logique de ce raisonnement les élections ne peuvent être sous couvert de cette protection un jeu de dupe. Il est suspect que dans un Etat de plus d'un million d'habitants, puisse gouverner pendant plus d'une décennie une même personne ou parti sans alternance. C'est louche et frôle l'injustice. La chose publique ne doit pas être monopolisée ni par un guide éclairé ni par ses partisans. D'où, la limitation des mandats électoraux ou des systèmes héréditaires: le pouvoir use par lui-même.

<sup>321</sup> Cfr. « L'intervention en droit international moderne », P. B. Potter, *RCADI*, 1930- II, p. 675.

*toutes les circonstances entourant cette intervention et de ses caractères propres, beaucoup plus que de l'application de formules générales. Cet examen doit prendre en compte à la fois l'objet de l'intervention, les moyens mis en œuvre et sa finalité. C'est seulement au terme d'une analyse qu'il est possible de décider si l'intervention en cause porte atteinte à la souveraineté d'un autre Etat de façon contraire au droit international. Il n'est pas surprenant, dans ces conditions, que la pratique suscite des divergences d'appréciation si marquées qu'elles brouillent souvent les données du problème.*<sup>322</sup>

## **2. LA PRATIQUE DES ACTEURS INTERNATIONAUX : L'ACTION DE L'ONU, DE L'UA, DE L'UE ET DES PERSONNES PRIVÉES**

Le droit à l'autodétermination contenu dans la Charte est :

*« aujourd'hui interprété comme conférant à son titulaire un droit d'exercice armé, qui constitue une exception de plus à la règle contenue à l'article 2- 4. Ce droit est particulièrement important dans l'hypothèse des interventions armées officiellement destinées à protéger un peuple contre un gouvernement tyrannique et répressif, dans la mesure où on pourrait considérer que cette intervention n'est qu'une aide armée à l'exercice par ce peuple de son droit à l'autodétermination ».*<sup>323</sup>

Ces différentes appréciations s'observent aussi dans le cadre des interventions armées. C'est le cas de l'intervention militaire américaine à Grenade en 1983. Autour de cette dernière, il existe des réflexions en faveur<sup>324</sup>

---

<sup>322</sup> Cfr. « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public. », M. Virally, *RCADI*, 1983- V, pp. 114-115. Cette thèse est aussi défendue par J. E. S. Fawcett, « Intervention in International Law. A Study of Some Recent Cases », *RCADI*, 1961-II, pp. 344-423.

<sup>323</sup> Cfr. O. CORTEN et P. KLEIN, *Op cit.*, pp. 204-205.

<sup>324</sup> Cfr. « Grenada and the International Double Standard », J. N. MOORE, *AJIL*, 1983, p. 145-168.

et contre<sup>325</sup> ainsi que celles réservées et perplexes quant aux incertitudes soulevées par l'intervention au regard du droit international.<sup>326</sup>

Les variables qui conditionnent un cas d'intervention partent, en premier lieu, de la frontière confuse qui sépare l'influence permise de l'interférence dictatoriale prohibée.<sup>327</sup> A cela, il faut ajouter le caractère confidentiel presque secret des relations diplomatiques. C'est le cas de la difficulté de déterminer précisément pour l'affaire de Grenade, si l'intervention fut consentie librement par une autorisation émanant de l'autorité constitutionnelle compétente.

Il est aussi invoqué, en second lieu, à propos de cette intervention, la protection des nationaux. Comme nous le rappellent les écrits de Consuelo Ramón CHORNET, « *entre otros FABELA (1961), BENNOUNA (1974), o FOUQUES- DUPARC (1922), en la práctica internacional contemporánea (y exceptuando- hasta cierto punto- los supuestos de intervención de los EEUU y la URSS en Panamá, Granada, Vietnam, Hungría, Checoslovaquia o Afganistán) el motivo de justificación de intervención al que se alude de modo más frecuente es el de intervención humanitaria justificada como tal en razón de la ayuda a minorías en peligro, bien se trata de los casos de protección a los propios nacionales o simplemente de defensa de los derechos humanos*». <sup>328</sup>

<sup>325</sup> Cfr. « International Lawfulness in Grenada », F. A. BOYLE et autres, *AJIL*, 1983, pp. 172-175 et « Reflection on the Lawfulness of Invasion », C. C. JOYNER, *AJIL*, 1983, pp. 131-144.

<sup>326</sup> Cfr. « Armed Intervention in a Dichotomized World: The case of Grenada », J. H. H. WEILLER, A. CASSESE (Ed): *The current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, 1986, pp. 241-268. Cfr. également « International Law under Time pressure: Grading the Grenada Take-Home Examination », D. F. VAGTS, *AJIL*, 1983, pp. 169-172.

<sup>327</sup> Ibidem

<sup>328</sup> Cfr. RAMON CHORNET (C), Op cit., p. 45. La conception «moderne» commence du point de vue doctrinal de ARNTZ à travers sa correspondance avec Rolin-Jacquemyns dans laquelle il appuie la légitimité de l'intervention: « lorsqu'un gouvernement, tout en agissant dans la limite de ses droits de souveraineté, viole les droits de l'humanité, soit par des mesures contraires à l'intérêt des autres Etats, soit par des excès d'injustice et de cruauté qui blessent profondément nos mœurs et notre civilisation, le droit d'intervention est légitime, car quelque respectables que soient les droits de souveraineté et d'indépendance des Etats, il y a quelque chose de plus respectable encore, le droit de l'humanité ou de la société humaine, qui ne doit pas être outragé(...) L'humanité, ajoute-t-il, ne peut être représentée par tous les Etats, au moins un très grand nombre d'entre eux, qui doivent se réunir en un Congrès ou en un tribunal pour une décision collective », 1876, p. 673.



ARANGIO-RUIZ va plus loin en précisant à propos de l'autodétermination que l'évaluation de l'admissibilité d'une intervention dépend également dans une certaine mesure de la nature du gouvernement aux affaires dans le pays intéressé.<sup>329</sup>

La pratique de la reconnaissance de gouvernement enferme une marge d'agissement discrétionnaire que la doctrine Estrada de l'effectivité base sur un profil non-interventionniste pour empêcher selon l'expression du ministre mexicain que « *(se) deje al arbitrio de gobiernos extranjeros el pronunciarse sobre legitimidad o ilegitimidad de otro régimen* ». A cet égard, H. Lauterpacht qualifie le consentement des gouvernés comme une composante démonstrative de l'effectivité.<sup>330</sup> A l'opposé, le recours à la légitimité consacre la liberté de ne pas reconnaître, sans pour autant la convertir en règle absolue. Durant la guerre froide, J. Salmon a réagi à la pratique de l'immixtion dans les affaires intérieures par la reconnaissance des gouvernements manifestement non-effectifs.<sup>331</sup>

Dans cette ligne, Pérez González a signalé que *la aplicación de criterios políticos que supongan una valoración de la «calidad» del nuevo gobierno desde un determinado punto de vista ideológico puede, a su vez, llegar a suponer una violación del expresado principio de no intervención*.<sup>332</sup>

De nos jours, les courants libéraux renforcent le critère de la légitimité.

<sup>329</sup> Cfr. ARANGIO- RUIZ, Op cit., p. 486.

<sup>330</sup> Cfr. « Recognition in International Law », H. LAUTERPACHT, Op cit., pp. 98 et 115.

<sup>331</sup> Cfr. « La reconnaissance d'Etat », J. Salmon, Paris, 1971, p. 32.

<sup>332</sup> Cité par DIEZ DE VELASCO (M), « Instituciones de Derecho Internacional Público », Op cit., Vol. I, p. 236. Néanmoins, cet auteur estime qu'il serait possible par la voie conventionnelle d'introduire une obligation de rompre les relations diplomatiques ou de ne pas reconnaître comme légitime un gouvernement qui viole les obligations internationales fondamentales sur recommandation d'un organe compétent d'une organisation internationale. Dans un ordre d'idées opposées, Ti- Chiang CHENG se prononçait *a contrario* en 1951 en ces termes: « the doctrine of legitimacy has too often been used as a pretext for political bargaining. The elusiveness of the nature of the problem affords ample room for arbitrary judgment. This circumstance constitutes a powerful weapon in the hands of ambitious foreign States » in « The International Law of Recognition with Special Reference to Practice in Great Britain and the U.S. », London, 1951, p. 115.

Cependant, les relations de pouvoir sont inéluctables à n'importe quelle société, à l'*impérialisme* va succéder, comme l'observe Chaumont, l'*influence*.<sup>333</sup> Bedjaoui, quant à lui, affirme que l'histoire de la société internationale peut s'analyser à partir de relations hiérarchisées et inégales qui déjà se sont présentées sous la forme de colonialisme, de protectorat, d'alliances régionales, de politique de blocs et de zone d'influence.<sup>334</sup> Il est indiscutable que la pauvreté met en gage l'exercice de la politique interne et internationale et la rend vulnérable aux influences et pressions extérieures.

D'où, le dogmatisme de la part des Etats en développement au sujet de l'application du principe protecteur dans les affaires domestiques. Mais, il est tout aussi vrai qu'il est rationnel que l'on ne doit pas mettre une chèvre et un léopard dans la même cage.<sup>335</sup>

Par ailleurs, la bipolarité du monde fut une période débile en ce qui concerne le respect du principe de non intervention. En effet, les actions d'intervention se sont appuyées sur une prétendue orthodoxie politico-idéologique qui a camouflé les intérêts de pouvoir prévalant au sein du bloc en dehors de toute considération juridique ou d'inspiration éthique. Le droit international s'était habitué à cohabiter avec ces pratiques.<sup>336</sup>

<sup>333</sup> Cfr. « Les gardiens du temple », Charles CHAUMONT, G.L. de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France, Paris, 1989, p. 194.

<sup>334</sup> Cfr. M. Bedjaoui, Op cit., p. 254.

<sup>335</sup> Mobutu se surnommait « *le grand léopard* » mais il n'hésita point à prendre le chemin de l'exil précipité en mai 1997 se transformant ainsi en antilope.

<sup>336</sup> Probablement, c'est en Amérique Latine qu'a été le plus violé le principe de non-intervention, c'est pourquoi il est vigoureusement affirmé dans ce continent. Cfr. « Le principe de non-intervention: théorie et pratique dans les relations inter-américaines », J. Noël, Bruxelles, 1981. L'ancien bloc de l'Est a vu naître la doctrine Brejnev de la souveraineté limitée. En son nom se perpétrèrent notamment les interventions armées en Tchécoslovaquie et en Hongrie. Cfr. « « Souveraineté limitée » ou « internationalisme prolétarien »? Les liens fondamentaux de la Communauté des Etats socialistes », M. Bettati, *RBDI*, 1972- 2, pp. 455-481 ou « Souveraineté et intégration dans la Communauté des Etats socialistes », R. Charvin, *RBDI*, 1973- 2, pp. 411-428. Quant aux Américains, ils ont prétendu aller à la défense du monde libre en alléguant que le communisme était par définition une idéologie étrangère. L'Amérique latine fut le champ privilégié de la mise en œuvre de l'expansionnisme américain: Le cas chilien, avec la détention de Pinochet et le déclassé des documents secrets, met en la lumière ce dernier quant au coup d'Etat contre le président Allende démocratiquement élu pour son idéologie communiste affichée par le général en orbite A. Pinochet; Mais c'est aussi le cas en Afrique avec le coup d'Etat (puis l'assassinat) du leader nationaliste congolais et l'un des pères de l'indépendance idéologique et réelle de l'Afrique, E. P. Lumumba pour son procès officiel du colonialisme et ses mesures gouvernementales d'africanisation des cadres. Il faut aussi citer pour d'autres raisons Kuamé Khurma avec son panafricanisme...

Ce qui va conduire les Etats du Mouvement non aligné à hisser le drapeau de la règle de non-ingérence. Cette relation de pouvoir ne se manifeste pas toujours par le recours à la force. D'où, le critère de David selon lequel le refus d'assistance économique de la part d'un Etat développé à une autre ruine la souveraineté de ce dernier dans la mesure où ce refus le conduit au marasme économique le plus absolu et, par conséquent, est contraire au droit des gens.<sup>337</sup>

Par contre, selon l'Institut du droit international, les mesures admises par le droit international incluent non seulement les mesures d'assistance humanitaire, dont le droit relève de la *lex ferenda*, mais aussi les mesures de contrainte non armée auxquelles s'applique un régime juridique inspiré de celui, classique, des représailles.

L'Institut du droit international semble exclure le recours à la force: seules les mesures de rétorsion sont admises alors que les mesures de représailles armées sont interdites comme le stipule l'article 2- 4 de la charte de l'ONU exception faite de l'application des mesures coercitives du chapitre VII et de l'article 51 sur la légitime défense. La préoccupation de l'Institut « *est de*

---

Cfr. « Les Etats-Unis, l'Organisation des Etats Américains et l'Organisation des Nations Unies à Saint-Domingue », R.J. Dupuy, *AFDI*, 1965, pp. 71-111 et à propos d'une aide des USA contre une éventuelle « agression communiste », cfr. « Du droit de se faire justice dans la société internationale. », Paris, 1983, pp. 319-361. Les USA ont plutôt recherché le renforcement de leur hégémonie mondiale que la procuration d'une gestion internationale démocratique. Cfr. « Washington et la maîtrise du monde », P-M De La Gorce, *Le Monde diplomatique* du mois d'avril 1992. Pour une censure de la doctrine Reagan dans ce contexte voir M. Aguirre, « Douteux paris sur les « combattants de la liberté » », *Le Monde Diplomatique* de mai 1993, p. 21. Noam CHOMSKY écrit : « Por lo que respecta a los Estados Unidos, la guerra fría ha sido una historia de subversión, agresión y terrorismo de Estado en todo el mundo, con ejemplos demasiado numerosos para ser mencionados » in « El miedo a la democracia », traduit par M. Carol, Barcelona, 1992, p. 36. Cfr. également « La doctrine américaine de la « souveraineté limitée » », R. Charvin, *RDBI*, 1987- 1, pp. 5-27. En faveur d'un respect majeur de processus externes voir T. G. Carpenter, « Etats-Unis: vers un nouvel isolationnisme », *Politique internationale*, n° 48, été 1990, pp. 333-345.

<sup>337</sup> Cfr. « Quelques réflexions sur l'égalité économique des Etats », E. David, *RBDI*, 1974- 2, pp. 411-412. Encore faut-il souligner que la CIJ dans sa sentence de Nicaragua de 1986 ne considère pas comme violation du principe de non-intervention certaines mesures économiques décrétées contre un Etat., p. 245.

*poser une règle générale d'interdiction des mesures de contrainte armée adossée à la norme impérative du non recours à la force».*<sup>338</sup>

La CIJ va, dans l'Affaire des activités militaires répondre à cette préoccupation : *De toute manière, si les Etats-Unis peuvent certes porter leur propre appréciation sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua, l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits. Quant aux mesures qui ont été prises en fait, la protection des droits de l'homme, vu son caractère strictement humanitaire, n'est en aucune façon compatible avec le minage des ports, la destruction d'installations pétrolières ou encore l'entraînement, l'armement et l'équipement des contras. La Cour conclut que le motif tiré de la préservation des droits de l'homme au Nicaragua ne peut justifier juridiquement la conduite des Etats-Unis...*<sup>339</sup>

L'emploi de la force est théoriquement incompatible avec les droits de l'homme, car il apporte « *la mort et la destruction et rarement ou jamais la liberté et la démocratie dans le territoire envahi.* »<sup>340</sup> Par conséquent, on peut s'interroger s'il ne faut pas contraindre les gouvernants qui usurpent le pouvoir dans l'Etat par l'usage de la force faute de n'avoir pas pu les convaincre à la démocratisation par d'autres méthodes<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> Cfr. C. Rucz, Op cit., p. 622. Cfr. La résolution de 1989 de l'IDI réuni à Saint Jacques de Compostelle. Le droit international interdit les mesures unilatérales de contrainte armée, mais aussi d'autres mesures signalées plus haut, qui ne sont pas autrement identifiées par la résolution.

<sup>339</sup> Voir CIJ Rec. 1986, par. 176, p. 94.

<sup>340</sup> Cfr. O. Schachter, Op cit, p. 430.

<sup>341</sup> Du point de vue des synergies Europe-Afrique dans ces coordonnées conflictuelles, lire AKANDJI-KOMBÉ (J.F), *Regard de l'Union européenne sur les droits de l'homme en Afrique*, in P. Tavernier, Regards sur les droits de l'homme en Afrique, Paris Ed. L'Harmattan (coll. Presses universitaires de Sceaux), 2008.

## 2.1. Les interactions entre la démocratie interne et le maintien de la paix et de la sécurité internationale

L'histoire politique nous enseigne que les guerres mirent fin aux tentatives de démocratisation dans la Grèce antique.<sup>342</sup> Depuis lors, nombreux sont les écrits de penseurs pour ne citer que Locke et Montesquieu, qui ont mis en évidence les effets réciproques entre la notion de liberté et celle de sécurité.

C'est ainsi que Kant va proposer d'atteindre la paix perpétuelle par l'instauration sur la planète d'une forme républicaine de gouvernement basée sur la séparation des pouvoirs.<sup>343</sup> R. Cassin commentait à ce sujet :

*« Comment ne pas reconnaître la corrélation existant entre, d'une part, la démocratisation de la vie internationale, condition nécessaire encore qu'insuffisante de la coopération pacifique des peuples et, d'autre part, l'avènement d'une démocratie réelle à l'intérieur des Nations? Et ne peut-on pas définir comme démocratiques les seuls régimes qui assurent le respect des droits de l'homme? »*<sup>344</sup>

### 2.1.1. Les considérations générales sur l'évolution du principe

La protection de la vie humaine va se projeter dans les conflits belliqueux à travers la création d'un droit humanitaire relatif aux conflits internationaux et internes. Sur le plan normatif, les conventions de Genève de 1949 vont

<sup>342</sup> Cfr. « What Democracy Meant to the Greeks », W. R. Agard, Londres, 1965.

<sup>343</sup> Cfr. « Technique parlementaire des relations internationales », B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *RCADI*, 1936- II. L'auteur écrit que « la technique de la liberté dans le droit constitutionnel rejoint la technique de la paix dans le droit international » in « L'ONU et la doctrine moderne des droits de l'homme. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *RGDIP*, 1954- III.

<sup>344</sup> Cfr. « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme? », René CASSIN, *RCADI*, 1951- II, p. 243. Antérieurement, Georges SCHELLE avait postulé en faveur des tendances monistes dans les systèmes politiques, Aussi en se référant à la Sainte Alliance écrit-il que : « La Sainte Alliance pensa, et l'idée nous paraît très défendable, qu'une certaine homogénéité dans les conceptions gouvernementales internes et les conceptions juridiques internationales est indispensable au maintien de la paix. » in « Règles générales du droit de la paix », G. Scelle, *RCADI*, 1933- IV, p. 627.

entériner l'ébauche institutionnelle octroyant ainsi à la Croix rouge internationale un statut privilégié dans ce mécanisme.<sup>345</sup>

La Société des Nations, SDN sera balayée par les totalitarismes nazis et fascistes à la base de la crise du libéralisme politique et économique, en dépit de l'isolationnisme américain impliquant le refus de ratification par le Sénat du traité de Versailles de 1919, négocié par le président Wilson. Il est évident qu'un système de libertés renforce la coopération internationale qui favorise à son tour la paix entre les nations.

Par ailleurs, « *la collaboration économique internationale et la sécurité collective, se conditionnant d'ailleurs l'une l'autre, sont la seule alternative durable du fléau de la guerre* ». <sup>346</sup>

Avec la charte de San Francisco, il sera établi formellement l'*inséparabilité* entre la paix internationale et le respect des droits de l'homme.

<sup>347</sup> Aux termes de l'article 55: *En vue de créer les conditions de stabilité et de*

---

<sup>345</sup> Les conceptions du droit humanitaire ont été impulsées par Henry Dunant suite à des atrocités observées lors de la guerre de Solferino. En 1880 se crée le CICR. Il s'agit donc d'obligations humanitaires de nature coutumière consacrées par l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12- 8- 1949 qui s'applique aux personnes qui ne participent pas directement aux hostilités. Ce dernier s'impose non seulement aux Etats mais aussi à tous les belligérants tant dans les conflits internationaux qu'internes. Cette disposition a été rappelée par la CIJ dans l'affaire des activités militaires, comme exprimant les principes généraux de base du droit humanitaire, « tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre ». Voir CIJ Rec. 1986, par. 215-220, p. 114.

<sup>346</sup> Voir M.-A. Helperin, *RCADI*, 1939- II, p. 406. Sur le plan politique, la doctrine Tobar de 1907 sur le critère de légitimité dans la reconnaissance de gouvernement sera énoncée principalement pour mettre fin aux guerres civiles dévastatrices.

<sup>347</sup> Il est à remarquer le paradoxe existant entre les avancées nationales et internationales dans la protection de la dignité humaine des Etats dont l'évolution a été précédée par un affrontement armé. Noberto Bobbio observe qu'une fois finie la guerre et avec la chute du fascisme, l'Italie va affronter deux problèmes: « el ordenamiento democrático dentro de nuestro país y el ordenamiento pacífico en las relaciones entre nuestro país y el resto del mundo. Los dos problemas estaban estrechamente vinculados o, mejor dicho, se encontraban en la raíz del mismo problema. » in « El problema de la guerra... », Op cit., p. 9. Le Conseil de sécurité avait constitué un sous-comité pour examiner la situation espagnole. Celui-ci avait conclu à la transcendance internationale de son système politique et du potentiel du régime franquiste supposé allié des autoritarismes éteints et décadents, comme constitutif de menace à la paix internationale, c'est la raison pour laquelle il avait été recommandé l'application du chapitre VI sur le règlement pacifique des différends. Cette proposition fera l'objet du veto soviétique car pour l'URSS, il fallait appliquer les mesures coercitives du chapitre VII. Enfin de compte, c'est le recours à l'article 2 paragraphe 7 qui sera appliqué en considérant que le régime politique espagnol est une affaire « essentiellement de la juridiction interne ». Pour sa

*bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront : ... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.*

L'éloignement des visions des fondateurs de l'ONU sera la conséquence de la guerre froide avec son équilibre de la terreur entre les deux blocs et sa coexistence pacifique *positivée* dans le traité sino-indien de Panchila en 1956. En 1967, Schwarzenberger écrivait que *"fear is the overriding motive power in contemporary world society"*.<sup>348</sup> Certains auteurs minimisaient les risques de cette division pour en exalter les bénéfices.<sup>349</sup>

A l'opposition politique et idéologique va succéder la rivalité stratégique et militaire par l'institutionnalisation du pacte de Varsovie et de la charte de l'OTAN. Les deux blocs vont fonder leurs actions militaires et dissuasives sur l'article 51 de la charte de l'ONU régissant la légitime défense. Toutefois, le camp occidental va influencer, dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, CSCE, sur le bloc antagoniste pour introduire la troisième corbeille de Helsinki sur les droits de l'homme. Il est certain que la cohésion de l'Alliance atlantique fut déterminante dans l'implosion du bloc de l'Est.<sup>350</sup>

---

part l'AG ne permettra pas en 1946 l'adhésion de l'Espagne à l'organisation universelle. Sur la question «espagnole» voir H. Lauterpacht, « The International Protection... », Op cit. pp. 88-93. Les déclarations et mesures adoptées au sein de l'ONU sont reprises in « España y ONU»- I, Madrid, 1978.

<sup>348</sup> Cfr. « From Bipolarity to Multipolarity, A Basic Hypothesis Re-examined», G. Schwarzenberger, The Year Book of World Affairs, p. 180.

<sup>349</sup> Cfr. « Le «nouveau» droit international et la nouvelle communauté mondiale», E. Mc Whinney, *RGDIP*, 1968, pp. 338-340. L'auteur écrit que « la possibilité d'une Europe unifiée- ou au moins économiquement, culturellement et même politiquement intégrée- sur des bases supranationales, transcendant les vieilles divisions idéologiques, s'offre maintenant à nous.» in « Factores de paz y elementos de crisis en la sociedad internacional contemporánea », REI, 1986- 4, p. 1080.

<sup>350</sup> Lors d'une session ministérielle célébrée en 1969, il a été rappelé que l'OTAN fut créée pour sauvegarder la liberté des peuples,... et leur civilisation fondée sur les principes de la démocratie, la liberté individuelle et la prééminence du droit ainsi que pour limiter le fléau de la guerre. Cette déclaration est reproduite dans *RGDIP*, 1969, p. 946.

M. Barbero estime qu'actuellement, « el maridaje entre los derechos humanos y la paz internacional cobra un mayor relieve y una aproximación de sentidos ». Cette affirmation explique, entre autres, le fameux triptyque du secrétaire général de l'ONU, B. B. Ghali : paix, développement et démocratie.<sup>351</sup>

### **2.1.2. Les perspectives actuelles sur la réalité des interventions**

Ces deux dernières décennies ont vu se renforcer les liens étroits entre l'existence des régimes autoritaires et la menace de la rupture de la paix ou, a contrario, l'éradication de ces régimes est favorable au maintien de la paix et de la sécurité internationales. La crise du Golfe et celle des Balkans ou de la région des Grands lacs sont des exemples éloquentes de retour au scénario de la deuxième guerre mondiale.<sup>352</sup>

Le droit à la paix (développement, environnement etc.) s'est forgé comme un droit de l'Homme de la troisième génération. Les armées nationales sont fréquemment mobilisées pour des missions de pacification à l'extérieur. Le concept paix-démocratie tend par son amplification à remplacer, estime Fedorowicz, le traditionnel : paix-droits de l'homme.<sup>353</sup>

C'est ainsi que durant la guerre froide, la coexistence pacifique de systèmes politiques sera la pierre angulaire des relations internationales. De nos jours, la libre élection des systèmes autoritaires est le germe de la menace à la sécurité internationale.

A ce sujet, Barbero écrit: *se trata de una nueva manifestación del carácter instrumental de la democracia que debe ser sumada y vinculada a sus*

<sup>351</sup> Cfr. J. R. Barbero, Op cit. p. 200

<sup>352</sup> Le rôle historique de M. Gorbatchev sera rappelé par Lord CARRINGTON dans ses « Reflections on N.A.T.O. », *Studia Diplomatica*, 1983- 3, pp. 239-248.

<sup>353</sup> Cfr. « East-West Dialogue: Détente From Below », H. M. Fedorowicz, *Peace Research Review*, juin de 1991, p. 23. Cette corrélation entre les valeurs démocratiques et les valeurs de la paix s'apprécie aussi dans les objectifs de la politique extérieure et de sécurité commune de l'Union européenne tel que stipule l'article J. 1.



*efectos favorables sobre el desarrollo social y económico; todos estos factores reunidos en la situación que padece Somalia».*<sup>354</sup>

En d'autres termes, la démocratie apparaît ici à la fois comme le moyen et la fin de règlement et de prévention des conflits, c'est-à-dire la paix « *perpétuelle* », la croissance économique et le développement dans tous ses aspects ne sont possibles que dans une ambiance démocratique.<sup>355</sup> Par ailleurs, le libéralisme politique se profile comme au XIX siècle en une manifestation et en un instrument de l'harmonie naturelle des intérêts nationaux et internationaux.<sup>356</sup>

Force est de relever que la mise en œuvre de certains processus démocratiques, et concrètement la tenue d'élections libres, est à l'origine de conflits armés. Quoiqu'il soit établi que les résistances au bon déroulement de ce processus sont justement à la base des conflits divers, soit activement, par l'action des forces armées du changement, soit passivement, par la tolérance communautaire des affrontements violents.<sup>357</sup> De même, dans cette période d'après la guerre froide, en matière de sécurité, les aspects économiques et politiques prévalent sur ceux purement militaires : la défense et le désarmement ne sont plus systématiquement dissociés des considérations politiques, économiques et sociales.<sup>358</sup>

---

<sup>354</sup> Cfr. J. R. Barbero, Op cit., p. 200. Les luttes rivales entre clans aggravées par la famine ont frustré les éventuels projets d'organisation politique rationnelle et efficiente. Voir la résolution 794 du 3- 12- 1992 du Conseil de sécurité qui préfère la réconciliation nationale à l'affirmation directe de la nécessité de la démocratie. Aussi, les tueries des somaliens et abus divers perpétrés par les casques bleus ont-ils lamentablement dévalorisé la mission de pacification. D'où, la réouverture des hostilités après la suspension de ladite mission. Ce qui ouvre le débat sur la crédibilité des missions de pacification réalisées sans tenir compte de leur finalité. Celle-ci doit, dans une vision de règlement global, être en dernier ressort la démocratisation. Voir à ce sujet RGDIP, 1993- 1, pp. 184-187.

<sup>355</sup> Cfr. « No Development Without Peace, No Peace Without Development», R. A. Falk et autres, The United Nations and a Just World Order, Boulder, 1991, pp. 178-183.

<sup>356</sup> Cfr. « Reflexiones sobre Europa y su seguridad», A. Liberal LUCINI, Pol. Ext., n° 30, 1992-1993, p. 37. L'auteur écrit que « la democracia universal garantizaría la desaparición de las guerras porque todavía no se ha producido ninguna entre dos países democráticos ».

<sup>357</sup> Cfr. « The Emerging Right... », Th Franck, Op cit., pp. 87-90

<sup>358</sup> Ce qui découle de la lecture de l'article 24- 1 de la charte. Le Conseil de sécurité, à petit pas, est en train d'ouvrir la porte à cette interprétation et à cette pratique depuis la résolution 688 quoique pour certains, se profile au-delà de cette action la pax americana. Certes, les USA ont la puissance et l'infrastructure nécessaires à ces missions. Cependant, elles sont souvent utilisées comme calcul de politique intérieure. Sous cette administration, en dépit du motif évoqué dont le respect des conventions sur la non prolifération des armes nucléaires,

En effet, en RDC, les opérations du maintien de la paix se parachèvent de plus en plus par un processus de démocratisation et la conclusion des accords de paix devenus, aujourd'hui, source de droit constitutionnel.

L'Union européenne a d'abord développé une action internationale en vue de la démocratie avec l'application des accords de Lomé et celui de Cotonou<sup>359</sup>. Cette action initialement unilatérale, la Belgique puis concertée, la troïka composée de la Belgique, de la France et des USA est devenue collective. Elle se matérialise par des mesures en faveur de la démocratie dont les destinataires demeurent à ces jours discutables : Etats ou peuples. Il en est de même de leurs motivations politiques et économiques : libéralisme démocratique ou interdépendance... En outre, les fondements juridiques ont évolué d'un statut objectivisé vers un statut subjectivisé. Il s'agit des normes impératives, des traités, de la coutume, des principes généraux du droit, de la jurisprudence, de la doctrine et des actes unilatéraux. C'est aussi au-delà de la reconnaissance et du respect des droits humains ou du droit international humanitaire, d'une réelle réaffirmation et consolidation d'un droit international pénal sans oublié le pas à franchir de l'Etat à l'Humanité. Par conséquent, il s'agit d'une nécessaire application du concept de communauté internationale dans une ébauche institutionnelle et normative<sup>360</sup>.

A cet égard, l'Union européenne est intervenue en RDC depuis 1990 en vue mener à bon port le processus démocratique<sup>361</sup>. L'Union *était disposée à libérer 120 Millions d'Euros en vue de la reprise de la coopération, mais*

---

chimiques, biologiques... ou des résolutions pertinentes de l'ONU, il y a eu l'attaque de juin 1993 et de décembre 1998 contre Bagdad et celle d'août 1998 contre le Soudan... pour l'affaire M. Lewinsky et pour notamment renforcer la popularité du président B. Clinton en vue de retarder la procédure de l'*impeachment* menée par le Congrès.

<sup>359</sup> Cfr. *L'action internationale en faveur de la démocratie en Afrique : le cas du Zaïre*, Basue Babu Kazadi Greg, Thèse de doctorat, Université de Nancy II, 1999.

<sup>360</sup> Cfr. Basue Babu Kazadi Greg, *L'action internationale en vue de la démocratie : relecture du principe de non-intervention dans un contexte d'émergence démocratique* in Bakandeja, Op cit. pp. 181-221.

<sup>361</sup> Cfr. Basue Babu Kazadi Greg, *Las relaciones entre África y Europa : Hay una vía de salida?*, in Nova África, Julio de 2002,

*demandait au Gouvernement de la RDC de prendre des mesures pour garantir la paix et accélérer la démocratisation de la société congolaise*<sup>362</sup>.

L'Union européenne va financer cette action avec les FED, Fonds européen de développement. En effet, sous l'impulsion *de la Belgique et de la France, plusieurs Etats membres de l'UE tentèrent d'amener la Commission à signer le Programme Indicatif National (PIN) de la RDC... Finalement, le PIN du 8è FED en faveur de la RDC a été signé le 5 février 2002.*

De nos jours, plusieurs programmes d'appui au processus électoral PAPE ont été réalisés dont le dernier montant atteint des millions d'euros<sup>363</sup>. En réalité, la coopération structurelle entre l'Union européenne et la RDC a été ponctuée de plusieurs phases successives. Au cours de dernières années, elle fut suspendue de 1992 à 2002. En outre, en 1995, le Zaïre a délégué l'intégralité de l'exercice des fonctions d'ordonnateur au responsable principal du FED. A partir de cette date, toutes les ressources du FED ont été ordonnancées par la Commission sans aucune participation du Gouvernement congolais. Ce qui fut entériné au 8è et au 9è FED. Ce n'est qu'en 2003 qu'un ordonnateur national du FED, le ministre des Finances. L'exercice réel de ses nouvelles compétences ne se réalisa qu'en 2004. Depuis 2005, il s'est produit une harmonisation avec les règles et principes appliqués à tous les Etats ACP.

Certes, la coopération UE – RDC est composée des dons et financements divers mis en ordre à travers plusieurs sources et instruments. Il convient de retenir :

- le programme indicatif national, entièrement financé par le FED. Il en est de même pour certains programmes régionaux qui financent des activités

---

<sup>362</sup> Cfr. Mavungu Jean Pierre, *Le rôle de l'Union européenne dans le processus de démocratisation de la République Démocratique du Congo in Bakandjea Op cit.* pp. 223-236. Sous réserve d'efficacité dans l'action collective, Cfr. Kirongozi Ichalanga Claude, *Le rôle de la SADC et de ses Etats membres dans le processus de démocratisation de la République Démocratique du Congo in Bakandjea Op cit.* pp. 237-247.

<sup>363</sup> Cfr. <http://www.cofed.cd/cooperation>, consulté le 8 janvier 2014. Le 10è FED se chiffre à 694 millions d'euros pour 2008 à 2013. Il se négocie déjà le 11è FED. C'est une progression par rapport au 9è FED exécuté à 633,086 millions d'euros soit 95% du montant alloué ? C'est pour le moins que l'on puisse dire une progression dans l'enveloppe évolutive.

pour l'intégration des échanges commerciaux, à travers notamment, le développement d'infrastructures ou aussi d'appui au secteur de l'économie et du commerce;

- le budget de l'UE a ses lignes thematique dont l'instrument européen pour la démocratie et les droits humains ou l'organisation de la société civile, OSC, ou encore celle des autorités locales, de la sécurité alimentaires et des dispositifs ou organismes de stabilité;

- la mission EUSEC, EUPOL, Mission de l'UE en appui au secteur de sécurité et de police;

- les interventions humanitaires qui contribuent largement aux actions menées par l'Union en RDC, par le biais de son agence spécialisée ECHO.

Vus le patrimonialisme, le clientélisme et la corruption<sup>364</sup> qui caractérisent la gestion des affaires publiques, l'action internationale transcende de plus en plus les limites de la souveraineté. Ceux-ci intéressent au-delà du simple processus électoral le processus démocratique intégral touchant la réinstauration de l'autorité de l'Etat, le management de l'appareil de l'Etat, Police, Forces armées et de sécurité et la bonne gouvernance<sup>365</sup>.

Force est de relever que cette aide ou contrainte à la démocratie s'est généralisée au *state building*. Elle est passée du conjoncturel vers le structurel. Dans le cadre des Nations Unies, cette double action va de l'imposition de la paix, à la stabilisation et à la consolidation de la paix pour atteindre l'appui logistique, celui financier et celui consistant à renforcer les capacités d'une part et, d'autre part vers la certification des résultats électoraux en termes de

---

<sup>364</sup> Cfr. Basue Babu Kazadi Greg, *Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle, Kinshasa, PUIC, 2013.p. 73.*

<sup>365</sup> Cfr. Bar Cendon Antonio, *El Presidente del Gobierno en España: encuadre constitucional y práctica política*, Madrid, Ed. Civitas, 1983, especialmente pp. 183-239. Y, del mismo autor, más recientemente, *El Gobierno en la Constitución y en la Ley del Gobierno de 1997: ¿Colegialidad o presidencialismo, Teoría y Realidad Constitucional*, nº 14, 2004, pp. 64-86. La bonne gouvernance est le tendon d'Achille de la plupart des régimes africains. Il a été accredité la thèse de la nécessité d'accentuer la coopération ou de fermer les yeux s'agissant des régimes autoritaires comme le Rwanda ou l'Ouganda qui pratiquent la prétendue bonne gouvernance mais, le bien le plus précieux demeure la liberté, la démocratie et la dignité humaine n'ont pas de prix. C'est donc le préalable à toute action interne en faveur du peuple. C'est le point de départ du bien-être populaire et du droit au bonheur individuel. La démocratie va avec la transparence. Ce qui conduit au développement. D'où le triptyque de Boutros Boutros Ghali : Paix- démocratie- développement.

cassation de la Cour constitutionnel en charge de la proclamation définitive des résultats.<sup>366</sup>

Par ailleurs, les récentes résolutions du Conseil de sécurité dont la 1973 de 2011 sur la Lybie trace une évolution dans le cadre de la supervision du régime politique insistant ou prétextant, selon le cas, la protection des personnes civiles ou l'intervention aérienne avec les Etats alliés sous couvert de l'OTAN.<sup>367</sup>

En effet, on se rappellera que l'entrée, en janvier 2009, des éléments de l'armée régulière rwandaise, Rwandan Defense Fores (RDF), en territoire congolais pour y mener conjointement avec les Forces Armées de la République démocratique du Congo (FARDC) des activités militaires contre les Forces démocratiques pour la Libération du Rwanda (FDLR) sous l'opération baptisée *UMOJA WETU*, ce qui signifie en termes vernaculaires, notre unité, a soulevé un tollé. Celui-ci fut accompagné d'une vague de protestations, dans l'opinion publique nationale voire internationale. Une crise politique était même à craindre tant les esprits étaient surchauffés au niveau de la classe politique congolaise<sup>368</sup>.

L'opinion majoritaire, convaincue que la Nation congolaise avait été gravement outragée dans sa souveraineté et son intégrité territoriale, a même affirmé que l'autorisation de l'opération avait violé la Constitution. Plus précisément qu'il pouvait donc y avoir matière à infraction politique de haute

---

<sup>366</sup> Les Commission nationales électorales indépendantes en vogue en Afrique sont celles chargées de la proclamation provisoire des résultats avant l'intervention définitive de la Cour suprême ou du moins constitutionnelle. Ce pouvoir semble récupérer si pas usurpé dans le cas de la Cote d'Ivoire soit légalement soit légitimement par la MONUCI. Toutefois, les bonnes élections sont organisées honnêtement à coup sur par les électeurs eux-mêmes.

<sup>367</sup> Il en est de même de la batterie des résolutions du Conseil portant règlement du Conflit ivoirien dont l'organe subsidiaire du Conseil, la Mission des Nations Unies en Côte d'Ivoire, a non seulement certifié les élections mais aussi stabilisé militairement le processus en vue de l'instauration d'un nouvel ordre politique. Ce dernier voulu d'apparence légitime implique, à l'instar du maquisard Kadhafi, l'arrestation de son homologue Gbagbo Laurent évincé en dépit de la parodie de la Cour constitutionnelle ivoirienne. Cfr. Jean d'Aspremont, *L'Etat non démocratique en droit international Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 2008. Voir aussi Mazyambo Makengo Kisala André *La participation de l'Organisation des Nations Unies au processus de démocratisation de la République Démocratique du Congo: rôle particulier de la MONUC in Bakandeja, Op cit., pp. 151-179.*

<sup>368</sup> Le président de l'Assemblée nationale Vital K., en protestation, en fera les frais.

trahison (<sup>369</sup>) dans le chef du Chef de l'Etat, garant de la Nation (<sup>370</sup>), qui l'avait autorisée.

La situation dans la région des Grands lacs s'est longtemps caractérisée et se caractérise encore de nos jours, avec cette opération militaire, par la négation de nombreux principes sur lesquels la communauté internationale par le truchement des Etats qui la compose et les autres forces transnationales par lesquelles ces Etats déploient la coopération multilatérale, les organisations non gouvernementales et l'individu essaie de construire un ordre mondial fondé sur le respect de la dignité humaine.

Pour s'en convaincre, il importe de confronter la théorie du droit international contemporain de l'emploi de la force à la praxis, la pratique diplomatique et les opérations militaires. Il s'agit, en effet, d'interroger le droit international en vue d'évaluer la licéité de l'opération *Umoja Wetu*. Il en est ainsi du respect des règles du droit international humanitaire pendant la conduite des hostilités. Comme préalable, il appert de qualifier d'abord la nature de cette opération pour en déterminer les règles applicables.

## **2.2. L'opération *Umoja Wetu* : un conflit belliqueux au détriment de la paix et de la démocratie**

A ce sujet, Ntirumenyerwa écrit qu'*à s'en tenir aux faits, on se trouve dans une situation où le gouvernement au pouvoir sur le territoire duquel se déroule les opérations militaires est une des parties aux confrontations armées. Il se dégage alors deux hypothèses : soit on se trouve dans une situation où les*

---

<sup>369</sup> Aux termes de l'article 165 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution l'infraction politique de haute trahison est considérée en ces termes: « Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé intentionnellement la Constitution ou lorsqu'il est reconnu auteur, co-auteur ou complice de violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national ».

<sup>370</sup> Aux termes de l'article 69 de la Constitution, « le Président de la République est le Chef de l'Etat (...). Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale, de la souveraineté nationale (...). Il veille au respect de la Constitution » (1) + (2) : Voir Journal officiel, n° spécial du 18 février 2006.

*hostilités armées opposent les troupes dites loyalistes à des insurgés ; soit on est dans une situation où les hostilités opposent les troupes dites loyalistes conservant leur allégeance à l'autorité légale qui continueront de constituer les contingents des armées et de la police, l'autre faction étant, elle qualifiée de dissidente ou rebelle. S'il peut être admis que la question de l'humanisation de l'opération demeure problématique, sa licéité est encore discutable. Il convient, cependant, d'analyser cette dernière assertion avant d'aborder la première. Comme nous l'avons déjà dit, l'opération « UMOJA WETU » serai à inscrire dans le cadre d'une coopération militaire et non d'un recours à la force d'un Etat contre un autre.<sup>371</sup>*

Il convient de souligner que cette opération, dont l'accord l'autorisant avait été par ailleurs précédé par des réunions bilatérales de haut niveau entre les officiels, civils et militaires, congolais et rwandais, s'est déroulée sous le commandement congolais pendant la durée convenue, soit de la date d'admission des troupes rwandaises sur le territoire congolais en janvier 2009 au 25 février 2009, date de leur retrait. C'est l'appel de l'intérieur qui valide ce déploiement. En effet, tout prolongement non autorisé de la présence militaire rwandaise sur le sol congolais au-delà de la date butoir prévue dans l'accord aurait constitué un acte d'agression aux termes des dispositions de l'article 3 de

---

<sup>371</sup> Cfr Ntirumenyerwa M. Kimonyo Gervais, Assani Kimwanga et Ntirumenyerwa Mihigo, *De la lecture juridique de l'opération «Umoja Wetu» au regard de l'article 2 §4 de la charte des Nations Unies* in Basue Babu Kazadi Greg, Dir, *Le droit international à l'épreuve des enjeux sécuritaires en République Démocratique du Congo*, Actes des journées scientifiques du Département de droit international public et relations internationales tenues à la Faculté de droit du vendredi 3 au samedi 4 décembre 2010, pp. 35-53. Il renchérit : il convient de souligner que cette opération, dont l'accord l'autorisant avait été par ailleurs précédé par des réunions bilatérales de haut niveau entre les officiels – civils et militaires – congolais et rwandais, s'est déroulée sous le commandement congolais pendant la durée convenue, soit de la date d'admission des troupes rwandaises sur le territoire congolais en janvier 2009 au 25 février 2009, date de leur retrait. Toute prolongation non autorisée de leur présence sur le sol congolais au-delà de la date fixée dans l'accord aurait constitué un acte d'agression aux termes des dispositions de l'article 3 de la Résolution 3314 (XXIV) du 14 décembre 1974 portant définition de l'agression. Ce crime international retenu de nos jours en vertu de l'article 5 du statut de Rome de 1998 portant création de la Cour pénale internationale.

la Résolution 3314 (XXIV) du 14 décembre 1974 portant définition de l'agression. Ce crime international retenu de nos jours en vertu de l'article 5 du statut de Rome de 1998 portant création de la Cour pénale internationale sera de stricte répression. Force est de relever que cette coopération militaire a ôté au Rwanda l'accusation ou l'alibi maintes fois répétée contre la République démocratique du Congo de briller par son laxisme déconcertant dans la traque et l'anéantissement des FDLR, un groupe armé considéré par Kigali comme un danger menaçant sa sécurité sous réserve de l'application machiavélique de la théorie de l'espace vital ou du recours aux pratiques de simple ou de tragique convoitise en vue de l'exploitation illégale des ressources naturelles de la RDC.

En définitive, aux termes de l'article 38 du statut de la CIJ, les sources du droit international sont :

- « *les conventions internationales soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;*
- *la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant de droit;*
- *les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;*
- *sous réserve de la disposition de l'article 59 (qui porte sur la relativité de la sentence aux parties en litige), les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono».*

Par conséquent, lorsqu'un Etat signe et ratifie une convention internationale, il doit, à défaut de la dénoncer, en respecter la lettre et l'esprit. Avec l'insertion de la clause démocratique dans les accords de coopération qui est un mécanisme d'exécution de la convention, les Etats sont tenus d'adapter leur régime politique.



Cette clause ne pose pas de problèmes juridiques majeurs car elle est consentie. Elle serait tacite par l'application du principe *rebus sic stantibus*. En effet, si les choses ne sont plus en l'état, un Etat peut en suspendre l'exécution des accords qui le lient en la matière. En d'autres termes, il est rationnel qu'aucun Etat démocratique ne puisse être tenu de poursuivre la coopération avec une haute partie contractante qui ordonne, au mépris de ce nouveau cadre juridique en vigueur, l'oppression massive de ses populations, sans se convertir en son complice et en traître de sa propre opinion publique quels que soient les intérêts nationaux en jeu et particulièrement économiques. En outre, sur l'Etat récepteur pèse la charge de réformer son droit fondamental et d'en respecter les règles du jeu politique tandis que pour le cocontractant, c'est le fondement de ses idéaux qui est en jeu.

A la lumière de cette lecture, l'alibi de la conclusion des traités au bénéfice, d'une part de s'attirer un satisfecit de bonne conduite démocratique de façade et, d'autre part, de s'emparer de l'aide économique au détriment de ses réels bénéficiaires par les gouvernants sans morale, ni foi ni loi, est révolu. Les Etats ne se livrent pas pour autant par la simple dénonciation de ces conventions internationales.

Au statut subjectivé de la démocratie comme un droit de l'homme dans les traités internationaux, va s'ajouter un statut objectivé pour ne pas dire principalement coutumier par le biais de la pratique internationale. Celle-ci s'est distinguée par l'adoption des mesures examinées plus haut. Par ailleurs, ces statuts semblent se cristalliser d'une part, à terme, en un principe de *jus cogens*, norme impérative opposable *erga omnes* et, d'autre part, dans un avenir proche, en un principe général de droit.

De même que la Cour internationale de Justice a utilisé le principe de l'équité dans l'affaire Burkina Faso, il est loisible de croire que la prise en compte de la dignité humaine est susceptible de lui permettre à l'encontre de sa récente jurisprudence dans l'Affaire des activités militaires au Nicaragua, de consacrer les valeurs démocratiques retenues dans l'Affaire Iran c. USA. L'instance juridictionnelle pénale permanente récemment créée ne pourra pas

agencer sa jurisprudence en dehors du principe de la dignité humaine et du système politique qui correspond, à l'heure actuelle, à sa protection à savoir, le régime démocratique.

Aussi, la violation des normes impératives de droit, en tenant compte des prescriptions ou de l'orientation de la doctrine peu à peu favorable à une action en vue de la protection de la dignité humaine, constitue-t-elle, aux termes des conventions récentes, notamment le projet sur la responsabilité internationale, des crimes internationaux parmi lesquels sont cités le génocide, l'esclavagisme, l'apartheid... L'article 19 de la convention pose le principe de tels crimes. Bref, une violation des normes du *jus cogens* est passible de procès devant la juridiction pénale internationale et depuis peu certaines juridictions nationales telle l'espagnole.<sup>372</sup>

La possibilité de recevabilité d'une telle requête pour ces crimes imprescriptibles et passibles de sanctions pénales sévères est envisageable. Il faut en finir avec l'impunité : une folie ou une atrocité organisée par les gouvernants sans possibilités de recours effectif contre l'arbitraire et l'oppression manifestes tel le massacre des chrétiens à Kinshasa ou des étudiants à l'Université de Lubumbashi ou encore une faillite : pillages organisés ou génocide perpétré par des militaires mutins ou sous les ordres sont de nature à prouver que cet Etat n'est plus digne et légitime car rejeté par son peuple, détenteur en dernier ressort du pouvoir.

Par conséquent, les dirigeants d'un tel Etat ne peuvent invoquer l'application du principe protecteur de la souveraineté à l'extérieur: la non-intervention, pour continuer à brimer par la force ceux qui leur ont confié cette prérogative. Plus large encore, lorsque cet Etat se livre au génocide, tortures, discrimination politique et raciale comme l'apartheid; les droits violés à cet effet

---

<sup>372</sup> Les eurodéputés vont appuyer dans une séance plénière les efforts du chef du gouvernement espagnol pour solliciter, malgré les conséquences intérieures sur la jeune démocratie chilienne, l'extradition du sénateur à vie et ex dictateur chilien pour répondre de crimes de génocide devant la haute juridiction espagnole au cas où ce dernier ne serait pas jugé à Londres. Cfr El País du 23 octobre 1998. Interrogé sur les massacres des hutus, le président Kabila répond: « Nous avons appris les massacres après coup », rejetant ainsi la responsabilité sur le gouvernement rwandais. Cfr. Le Soir du 19- 11- 1998, C. Braeckman.

doivent être préservés par tous les moyens dit l'Institut du droit international et avec l'assistance de tout pays. Il est à proposer que cette protection soit un devoir d'Etat, des peuples et des individus en ce que la violation desdits droits touche à la conscience même de l'humanité. C'est l'internationalisation des conflits.<sup>373</sup>

Cependant, il peut y avoir des abus, on va couvrir toute intervention militaire par quelques considérations d'humanité prétextées. Il appartiendra au juge, revalorisé dans sa fonction d'apprécier lors des litiges qui lui seront soumis la part de l'illégalité. En outre, ce n'est pas parce que certaines sanctions sont difficiles à mettre en œuvre comme la répression en cas de génocide, à titre d'exemple l'affaire Pinochet en relation avec la transition démocratique chilienne, qu'il faille manquer à la préservation de la race humaine menacée par un régime dictatorial bien qu'il y ait dans la pratique internationale, deux poids, deux mesures. Ce genre d'intervention armée que nous désirons collective et concertée pour éviter le recours unilatéral, peut être justifiée par les conditions découlant des circonstances excluant l'illicéité, à condition : qu'il y ait urgence; qu'il n'y ait pas d'autres possibilités; qu'il n'y ait pas d'intérêts directs et que les intervenants se retirent après l'opération.<sup>374</sup>

C'est dire, avec une opinion dominante de la doctrine, qu'en l'absence du consentement de l'Etat, cette intervention est fondée en cas de force majeure, d'état de nécessité et de la situation d'extrême détresse des populations victimes.<sup>375</sup> Ces conditions sont rendues nécessaires lorsque les mesures adoptées n'ont pas pu, en l'espèce, déployer les effets juridiques escomptés.

---

<sup>373</sup> Nous sommes tous des êtres humains en train de naviguer sur un même bateau, la planète Terre, elle-même située dans un Univers cosmique et bientôt cosmopolite.

<sup>374</sup> Cfr. « Institutions internationales », Jean CHARPENTIER, Paris, Dalloz, 2009. Cfr. également « Droit international public », David Ruzié et Gérard Teboul, Paris, Dalloz, 2009 et « Les implications de la guerre en Irak », Kherad R. Dir., Paris, Pedone, 2005. p. 248.

<sup>375</sup> Cfr. Olivier Corten et Pierre Klein, Op cit., pp. 177-204 et 205-219 ou O. Corten, « Opération Iraqi Freedom: peut on admettre l'autorisation implicite du Conseil de sécurité ? », *RBDI*, 2003 pp. 205-247 ainsi que dans une conception plus restrictive, Brunnee J. et Toope S. T. « The Use of Force International Law after Iraq », *ICLQ*, 2004, pp. 785-806.

<sup>376</sup> Pour ce faire, il est loisible d'examiner globalement les effets de ces mesures.

Par ailleurs, la Communauté internationale se mobilise de plus en plus au sein des institutions internationales principalement devant les instances politiques de l'Organisation des Nations Unies.

Il est donc loisible de mettre en évidence la politisation de la solidarité internationale : deux poids, deux mesures en examinant notamment les prises de positions officielles ainsi que les attitudes relevées dans l'opinion publique congolaise, dans le contexte de l'émergence démocratique en RDC. En effet, il existe une interaction entre les in put exprimés par le Gouvernement congolais et les out put provenant du système des Nations Unies dont l'activité normative demeure la résolution 1234 du 9 avril 1999.

### **3. LE FONDEMENT RÉGIONAL DE L'AIDE À LA DÉMOCRATIE À LA LUMIÈRE DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES**

Le respect des principes démocratiques, dans l'optique de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, peut-il s'imposer à un Etat à titre de l'obligation conventionnelle et coutumière ? Autrement dit, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes implique-t-il un droit à la démocratie ?

Ces questions constituent l'assiette de notre plan, qui consiste, d'une part, à démontrer la corrélation logique du droit des peuples et la démocratie, et d'autre part à illustrer, de par la lente évolution de l'autodétermination interne, la maturation de l'obligation de démocratiser à charge des Etats.

---

<sup>376</sup> Les effets juridiques sont souvent obnubilés par d'autres considérations. Celles-ci sont le résultat de l'option politique retenue par les intervenants entre les intérêts individuels et les intérêts communautaires. La tendance actuelle est à la globalisation, donc à la résolution de conflit d'intérêts.

### 3.1. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit d'inspiration démocratique

Le droit des peuples à la libre disposition se manifeste en premier lieu dans l'ordre interne par le principe de *self government*, c'est-à-dire par le droit de choisir la forme du gouvernement et leurs gouvernants, sans que son application soit toujours indépendantes des règles de l'ordre international.<sup>377</sup> Ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est en effet un principe de nature politique d'inspiration démocratique désignant la vocation des peuples à s'administrer librement.<sup>378</sup>

Se fondant sur l'idée de liberté de l'individu qui postule sa finalité, cette constatation est d'autant plus importante qu'elle révèle le caractère quasiment objectif de la corrélation démocratie et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qu'on pourrait qualifier du fondement philosophique de l'autodétermination des peuples. Ce principe tire son fondement dans l'idéal de la liberté qui se conçoit tantôt collectivement dans le cadre de l'Etat tantôt individuellement dans un Etat démocratique même.

Ainsi que soutenait René CASSIN, à l'avant propos du célèbre ouvrage de Stratis CALOGEROPOULOS intitulé « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » : « le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est la conséquence logique de la reconnaissance de la liberté de l'homme et l'idée de la nation. Le concept nation a cédé bien vite sa place à la notion du peuple où la volonté collective a la prédominance. Le droit à la liberté reconnu à l'homme ne peut être contesté à un groupe humain, qui forme l'ensemble des volontés qui la composent. Le droit des peuples la transposition dans l'ordre international des principes démocratiques reconnus aux citoyens en droit interne.»

<sup>377</sup> CALOGEROPOULOS (S), *Op.cit*, p ,149

<sup>378</sup> SALMON (J) (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 419

Sans s'être rendu à l'évidence, le juge international était guidé par cette même logique. Ainsi, dans l'avis du Sahara occidental en 1975, lorsqu'elle déclarait : « *l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés* »<sup>379</sup>, la Cour internationale de justice, bien que souhaitant protéger des appétits marocains et mauritaniens, transcrit-t-elle l'idée de la démocratie dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

D'ailleurs, il n'est pas étonnant de lire dans l'intention des délégués des Etats lors des travaux préparatoires d'adoption des pactes civils et politiques, cette même logique. Réagissant à propos de l'article 1 commun aux trois pactes, les délégués étaient d'avis que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes traduit la latitude pour chaque peuple de décider sur son devenir politique dans ses relations avec les gouvernants.

Pour un certain nombre de délégations, le droit des peuples à l'autodétermination signifiait aussi nécessairement le respect de la volonté des populations par leurs propres gouvernants. En d'autres termes, ce droit devait protéger les peuples non seulement contre les menaces extérieures mais aussi contre les menaces internes, à savoir l'autoritarisme et l'usurpation du pouvoir par certains dirigeants contrairement à la volonté du peuple.<sup>380</sup>

Le délégué du Danemark soulignait ainsi que c'était là : « *un des aspects essentiels de la libre détermination, car on ne saurait prétendre que des citoyens soumis à un régime féodal ou dictatorial bénéficient du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.* »<sup>381</sup>

Le délégué de l'Inde notait, quant à lui, que : « *l'article premier exprime, en fait, la même notion du paragraphe 3 de l'article 21 de Déclaration*

---

<sup>379</sup> CIJ, Avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, Recueil, §55.

<sup>380</sup> CHRISTAKIS (T), *Le droit des peuples à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 2000, p.336

<sup>381</sup> A/C.3/SR.644(1955), §2

*universelle des droits de l'homme, à savoir que la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics. »*<sup>382</sup>

La représentante de la Grèce expliquait que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était : « *La condition préalable de la jouissance de tous les autres droits fondamentaux est le corollaire du principe démocratique du gouvernement fondé sur le consentement des gouvernés* ». <sup>383</sup>

Pour cette même représentante : « *ce droit peut être appliqué, sur le plan intérieur, que par un peuple qui vit dans un climat de liberté absolue (...) et les plébiscites et les élections libres sont les meilleures garanties d'une application démocratique* ». <sup>384</sup>

C'est notamment sous l'emprise de cette conception que le délégué du Maroc au comité de droits de l'homme déclarait : « *proclamer que les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique et social, c'est se référer implicitement au principe de souveraineté populaire voire de la légitimité démocratique* ». <sup>385</sup>

Ainsi, longtemps cantonnée au droit à l'autodétermination externe et à l'indépendance, l'article 1<sup>er</sup> commun aux Pactes de 1966 sera interprété dans le sens de la reconnaissance des aspects internes du droit à l'autodétermination des peuples.<sup>386</sup> En faisant référence au «statut politique» de « tous les peuples », cette disposition confère aux peuples des droits individuels et collectifs garantis dans un régime politique interne. En 1984, le comité des droits de l'homme institué par le Pacte relatif aux droits civils et politiques interprétera le droit à l'autodétermination.<sup>387</sup>

<sup>382</sup> A/C.3/SR.651(1955), §3

<sup>383</sup> A/C.3/SR.647(1955), §1

<sup>384</sup> *Idem.*

<sup>385</sup> Maroc, Rapport initial (1981), CCPR/C/10 Add. 2.

<sup>386</sup> LAGHMANI (S), cité par HUET (V), *Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, N°67, 2006, p. 552.

<sup>387</sup> *Idem.*

Dans son observation N°12 portant sur l'article du Pacte, le Comité des droits de l'homme soulignait : « *l'importance particulière du droit à l'autodétermination dont la réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme, ainsi que la promotion et du renforcement de ces droits* »<sup>388</sup>. Cette observation revalorise le droit à l'autodétermination interne en affirmant le lien intime et logique entre la démocratie et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

L'établissement d'un Etat de droit et des institutions démocratiques, la séparation des pouvoirs dans le cadre d'un système pluraliste et multipartite constituent toute une série de facteurs déterminants qui contribuent à la réalisation du droit à l'autodétermination interne. Cette *reconnaissance* progressive du droit d'autodétermination interne s'est donc faite par les biais des divers standards internationaux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme et notamment le droit aux élections libres.<sup>389</sup>

Cette thèse est d'autant plus légitime, qu'il serait loyal de démontrer dans cet ordre d'idées, par les éléments institutionnels de la *démocratie*, le lien logique entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la démocratie.

A en croire Yves MENY et Olivier DUHAMEL, le peuple comme ensemble collectif et indifférencié n'acquiert la consistance qu'en relation avec un problème que sa référence est censée résoudre. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes règle ainsi les problèmes de la *conquête*, de l'identification du territoire, du colonialisme et de l'impérialisme en les critiquant par le recours à la métaphore de l'autodétermination individuelle transférée à l'individu collectif. La démocratie règle le problème de la hiérarchie au sein d'une république et distingue le peuple de sa partie la plus nombreuse, la « souveraineté populaire » : le droit d'une population à légitimer ses gouvernants pourvu qu'elle-même soit dans le droit chemin de la prise en compte de la justice.<sup>390</sup>

---

<sup>388</sup>

*Idem.*

<sup>389</sup>

HUET (V), *Op.cit*, p. 555.

<sup>390</sup>

MENY (Y) et DUHAMEL (O), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 2000, p. 751.



Il en est de la Constitution française de 1958 qui affirme en son article 3 ce qui suit : « le souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par voie de référendum. Aucune partie du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». Cette latitude que reconnaît ce texte s'oriente dans une perspective de démocratie représentative où chaque peuple exerce sa portion de souveraineté indirectement au travers les dirigeants qu'il s'est choisis. Ce qui équivaut aussi à la volonté du peuple exprimée à l'occasion d'un référendum d'autodétermination en vue d'être libéré d'un joug colonial, raciste ou étranger, dans l'esprit du régime des territoires autonomes.

Est-il, dans cette suite, besoin de souligner que le respect du droit des peuples implique le respect de la séparation des pouvoirs dans le but d'éviter qu'un seul organe ne parvienne à exercer une dictature contre les peuples.

Le moins que l'on puisse dire de ce point est que si l'idée de l'autodétermination interne en tant que droit de l'ensemble de la population d'un Etat à un gouvernement démocratique avait été avancée par les révolutionnaires français, si la Charte atlantique du 14 août 1941 prévoyait que les Etats signataires respectent le droit de chaque peuple de choisir la forme du gouvernement sous laquelle il doit vivre, ce n'est qu'en 1948 que l'idée a fait pour la première fois son apparition de manière formelle dans un texte de portée universelle<sup>391</sup> : « *la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté de vote* ».

### **3.2. L'universalisation et la régionalisation de la démocratie : fondement de l'obligation de démocratiser**

Penser *universalisation* ou régionalisation de la démocratie reviendrait à analyser le statut juridique international de la démocratie. Sur ce point, il est

<sup>391</sup> CHRISTAKIS (T), *Op.cit*, p. 327.

fondamental de partir des modes de formation du droit international en présenter les exigences en ce qui concerne les conditions d'une vraie démocratie, en d'autres termes: les standards internationaux d'un régime démocratique.

Au regard de l'évolution, cette problématique peut paraître banale voire simpliste par le simple fait d'un regard européen - centriste du droit applicable que certains scientifiques affichent ouvertement d'une part et, d'autre part, par la difficulté apparente ayant existé de par le passé sur l'existence d'un corpus de règle à cet effet. Il s'agit en réalité d'identifier un corpus juridique, de caractère à la fois régional et international. A cet égard, il conviendra d'analyser outre son origine et sa provenance, les préoccupations, sont inhérentes et existentielles à l'Afrique sous réserve de leur acceptation sur un angle général du droit international dans les rapports entre Etats, principalement dans le cadre l'Union Africaine.

Du point de vue des sources du droit international, il faut considérer, de *primo facie*, que le droit international naît avec les traités de Westphalie de 1648 qui mettaient fin à la guerre de 30 ans et qui constituaient l'acte de naissance de l'Etat moderne et souverain<sup>392</sup> est encore à cette époque exclusivement étatique.

Ainsi, les sources retenues ont un double caractère à savoir : en premier lieu, les sources matérielles qui répondent à la question de la raison d'être du droit international, pourquoi le droit international, en deuxième lieu, les sources formelles qui, elles, s'intéressent à la problématique des modalités d'établissement et de constatation de ce droit, comment est le droit international<sup>393</sup> sont, à l'époque, essentiellement européennes. Il s'agissait en grande partie de résoudre les préoccupations relatives à la paix, au commerce

---

<sup>392</sup> BULA BULA (S), *Droit international public*, note des cours polycopiés, troisième graduat droit, année 2009-2010; dans le même sens, BASUE BABU KAZADI, *Droit international Public*, Kinshasa, PUIC, 2013, p. 24.

<sup>393</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *idem*, p.8. Cfr. également le dictionnaire de BASDEVANT des années 1960 sur le Droit International Public qui définit et propose la définition simple et non simpliste en ces termes: l'ensemble des règles juridiques régissant les rapports internationaux.

et à la gestion de certains intérêts techniques dont notamment l'usage des espaces maritimes internationaux.

La définition donnée par Basdevant du droit international est globalement satisfaisante et juste, mais elle est insuffisante pour tenir compte des avancées constatées entre le droit international public et le droit public interne. Et ce, par la prise en compte de la contradiction prétendue entre les deux ordonnancements car, le droit international régit certainement des rapports internationaux mais les rapports internationaux ne sont pas régis exclusivement par le droit international. Jadis, une relation internationale est perçue comme un rapport entre deux ou plusieurs sujets de droit à savoir: les Etats dont les éléments constitutifs ne sont pas tous enfermés dans les frontières d'un même Etat.

C'est ainsi qu'il y a toujours cette tendance à la constitution des unions, peut-être réalisables un jour, sous le label du droit communautaire à cheval entre les deux ordres juridiques interne et international. Ceci vaut non seulement pour les organes générateurs du droit que pour les circonstances permettant son éclosion.

Quant à cette question fondamentale des sources, une doctrine récente relève qu'une telle étude qui vise manifestement à positionner le continent africain avec ses différentes contributions au droit international ne pourra que faire recours à plusieurs autres études en dépit du fait que ces études, pour certaines d'entre elles, demeurent lacunaires. Elles semblent prêter le flanc à la considération relevée par les européocentristes tendant carrément à une négation de l'existence des sources africaines propres du droit international.

Ainsi, appréhendant le droit international dans son double aspect visant tout aussi bien les sujets que les destinataires, il convient d'observer que le droit régional africain en constitue une particularité dans la mesure où son objet est les relations internationales africaines desquelles émerge un droit typiquement régional africain accepté par tous. Il a existé bien évidemment des projets individuels qui assuraient une cristallisation d'un droit africain.

Quant aux sujets, il faut noter qu'en droit international africain, en dépit du phénomène de bourgeonnement institutionnel observé, les Etats et les organisations internationales régionales occupent fondamentalement le premier rang. N'empêche cependant, les conditions mêmes d'émergence de ce droit font remarquer la montée en puissance des acteurs nouveaux qui sont de plus en plus astreints à des obligations internationales régionales africaines.

A cet égard, il convient de retenir l'exemple patent qui concerne la décision des chefs d'Etat de la CIRGL demandant au mouvement rebelle du M23 d'arrêter sa progression à Goma, de se retirer de Goma et de venir à la table des négociations avec le gouvernement congolais. Il faut à cet effet constater que ce mouvement n'avait pas été associé à la réunion extraordinaire des chefs d'Etat de la CIRGL. Cependant, il lui a été opposé unilatéralement les effets *erga omnes* de cette décision d'une part et, d'autre part, il fut tenu à en observer les prescrits.

Un autre exemple illustratif reste celui qui vise la coalition rebelle en République centrafricaine dénommée SELEKA qui s'est vue imposer une obligation internationale issue de la décision des chefs d'Etat de CEEAC lui imposant à quelques exceptions près les mêmes obligations que celles décidées par la CIRGL pour le cas de la RDC. Il s'agit de la suspension de l'avancée militaire vers Bangui et de l'obligation de rejoindre Libreville pour négocier avec le gouvernement centrafricain.

L'analyse minutieuse de ces décisions fait observer qu'il s'agit d'une prise en compte de nouveaux destinataires des normes interétatiques. En effet, les chefs d'Etat et de Gouvernement siégeant dans les organes suprêmes de ces organisations reconnaissent des droits et obligations à ces entités; ce qui peut être considérée comme une remise en cause de l'ordre juridique international façonné par la vision européocentriste en l'absence des Etats et peuples africains. Par conséquent, cet ancien régime bien évidemment ignorait leurs intérêts et préoccupations. De nos jours, la doctrine que nous pourrions qualifier de révolutionnaire est entrain de cogiter sur la nature réelle de ces

entités sous l'angle de l'abandon de l'intermédiation des Etats en vue de l'application des droits et obligation résultant du droit international.

Les Etats africains ont pour la plupart acquis leurs indépendances dans les années 60. Ils se sont vus aussitôt dans l'obligation de revendiquer la souveraineté permanente sur leurs richesses naturelles. Ils ont également posé le problème du développement car, ils avaient longtemps demeuré sous le joug de la colonisation.

En ce qui concerne le premier aspect, c'est sous la pression des Etats nouveaux, des pays en voie de développement, que les Nations Unies se sont préoccupées, depuis de nombreuses années, de la *souveraineté permanente des peuples sur leurs richesses et ressources naturelles*. Ce principe fut considéré comme un corollaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes<sup>394</sup>. Cette pression s'est manifestée à travers, entre autres, la résolution 626-VI du 21 décembre 1952 relative au droit d'exploiter librement les richesses et les ressources naturelles instituant la création de la commission pour la souveraineté sur les ressources naturelles avec la résolution 1314-XIII du 12 décembre 1958, la déclaration 1803 du 16 décembre 1962 relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles<sup>395</sup>. D'où, l'article 9 de la Constitution en vigueur réaffirme ce principe sacrosaint.

Toutefois, il y a lieu de préciser que certains des concepts et principes ont été abandonnés sous l'égide de l'OUA mais sont restés cristallisés dans la pratique.

Dans la même perspective de la contribution au droit public régional, à travers l'inclusion de nouveaux principes, va s'accélérer avec l'Union africaine. En effet, c'est l'Union Africaine qui a permis que l'Afrique puisse d'avantage

---

<sup>394</sup> FISCHER (G), *La souveraineté sur les ressources naturelles*, in *Annuaire français de droit international*, Année 1962, Volume 3, numéro 8, pp. 516-528.

<sup>395</sup> ROSEMBERG (D), *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, Paris, LGDJ, 1983, p. 490.

exceller dans cette contribution<sup>396</sup>.

Ainsi, sous l'UA, les principes importants ont été adoptés à l'article 4 entre autres pour résoudre les crises et conflits récurrents ou latents, la mise en place d'une politique et d'un mécanisme de défense commune pour le continent africain<sup>397</sup>. Il en est ainsi du droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : l'agression, les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité<sup>398</sup>. A cet égard, il est consacré le droit des Etats membres de solliciter l'intervention de l'Union pour restaurer la paix et la sécurité ou promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes<sup>399</sup>.

Il est ici question de contribuer de manière très sensible aux objectifs et aux principes de l'Union africaine contenus dans les articles 3 et 4 de l'acte constitutif. Ces questions juridiques générales relatives à la paix et à la sécurité en Afrique, à la démarcation et à la délimitation des frontières en Afrique ainsi que les questions relatives à l'intégration politique et socio-économique du continent. En particulier, celle concernant le statut des sanctions en cas de changement anticonstitutionnel de gouvernement dans les textes et la pratique de l'Union africaine : un développement institutionnel ou une inflation normative.

En définitive, il est possible de rendre, encore une fois, le régionalisme responsable. Il s'agira d'un régionalisme qui se fonderait sur les vertus de la paix et de la sécurité, le développement économique, le respect des droits de l'homme et de la démocratie sans oublier d'autres considérations qui peuvent assurer le bien-être pour tous et par tous. En effet, sur certains points et ce, sous réserve de la mondialisation et de la globalisation, l'universalisme a failli. Aussi, l'Afrique serait-elle sur le point de le réaliser comme d'ailleurs l'Europe l'a fait avant elle.

---

<sup>396</sup> Le statut de la commission de l'Union africaine sur le droit internationale a été adopté à la quatorzième session ordinaire du conseil exécutif, tenu du 26 au 30 janvier 2009 à Addis-Abeba (Ethiopie). Voir Ex.CL/478 (XIV)/

<sup>397</sup> Article 4/c.

<sup>398</sup> Article 4.h.

<sup>399</sup> Article 4.j .

A en croire Jean BUCHMANN, le droit positif est naissant seulement lorsque l'idée d'un droit international reçoit la consécration du pouvoir, le caractère consensuel du droit international. Elle exprime la forme à la fois de cette consécration de la maîtrise particulière des «gouvernements assujettis » sur la formation de l'idée du droit dans le milieu international.<sup>400</sup> D'où l'internationalisation de la démocratie est envisageable lorsque les principes guidant l'institution d'un vrai régime démocratique font l'objet d'un consensualisme juridique entre plusieurs Etats, consacré dans une des sources formelles du droit international universelle ou régionale.

Sur le plan universel, la Charte des Nations unies ne consacre pas explicitement l'obligation entre Etats signataires de respecter certains principes garantissant l'instauration d'une démocratie politique mais affirme en son article 55 la protection des droits de l'homme qui est l'une de manifestation concrète de l'institution d'une démocratie<sup>401</sup>. Nous pouvons implicitement en déduire une cristallisation d'une obligation internationale de démocratiser un Etat. Quelques aspects de la démocratie peuvent être démontrés comme liant les Etats au travers d'un traité à l'obligation de démocratiser. Il s'agit entre autres de l'organisation des élections régulières.

L'article 21 de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 , résumé plus haut ,établit les prémices des droits électoraux qui ont été ultérieurement développés dans l'article25 du pacte relatif aux droits civils et politiques (<sup>402</sup>): *Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :*

a) *de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement soit par l'intermédiaire des représentants librement choisis ;*

---

<sup>400</sup> BUCHMANN (J), *A la recherche de l'ordre international*, Louvain, Nouvelaerts, 1957, p. 80.

<sup>401</sup> Depuis quelques années nous assistons à une implication plus grande des Nations Unies dans la recommandation et la surveillance des élections dans des territoires particuliers. Ceci s'est opéré graduellement. Une application classique était celle de la surveillance des processus électoraux dans le cadre de la décolonisation. Comme on l'a souligné ci-dessus, le but était simplement d'assurer que le droit externe à l'autodétermination était exercé régulièrement par le peuple concerné. Comme exemple récent on peut signaler la Namibie et le projet de référendum au Sahara Occidental.

<sup>402</sup> GOODWIN (G.S), *Les élections régulières*, New York, UIP, 2006, p.111.

b) *de voter et d'être et d'être élu au cours d'élections périodiques, honnêtes au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ;*

c) *d'accéder dans les conditions générales d'égalité, aux fonctions de son pays.*

De cette combinaison des textes tirés des instruments juridiques universels, il faut déduire les différents standards acceptés universellement pour que les élections soient considérés comme démocratiques, à savoir l'honnêteté, l'ouverture, la transparence et la périodicité.

Ainsi, il faut convenir à la définition de Jeanne KIRKPATRICK qui cite : « les élections démocratiques ne sont pas simplement symboliques ...elles sont pluralistes, ouvertes et définitives, les principaux responsables des décisions au sein du gouvernement y sont choisis par des citoyens qui peuvent manifester une grande liberté de critique vis-à-vis des autorités, avec droit de publier leurs critiques et à proposer d'autres choix ». <sup>403</sup> Il faut également dire que ce mécanisme repose sur un droit qui pose dans son fondement le mode de scrutin et les principes à respecter pour que les élections produisent correctement le consentement populaire.

Ces évidences mettent en exergue la question de la valeur juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme qui d'une manière concise et notoire consacre les standards internationaux des élections démocratiques. En effet, la déclaration universelle des droits de l'homme est comme l'indique le juge KEBA MBAYE, une simple déclaration ayant eu forme d'une résolution de l'Assemblée générale. Elle se présentait d'ailleurs fort modestement comme un idéal à atteindre et non comme un ensemble des règles qui s'imposent aux gouvernements. Cependant, elle a acquis à travers des années, de par la force

---

<sup>403</sup> United State Information Agency, *Qu'est-ce-que la démocratie ?* Washington, United state information Agency, 1978, p.16.



morale des principes qui la sous-tendent, la dignité d'un ensemble des règles du droit coutumier général des droits de l'homme.<sup>404</sup>

L'on penserait que pour pallier à cette inexactitude, le texte conventionnel le plus important en matière des droits de l'homme à l'occurrence les pactes des Nations Unies sur les droits civils et politiques viendrait cristalliser en son article premier le droit à l'autodétermination interne des peuples : la démocratie.

Sous l'angle du droit coutumier, l'obligation de démocratiser découlant de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, fait l'objet d'une controverse doctrinale. S'appuyant sur divers éléments de la pratique récente des organisations internationales, certains auteurs n'ont pas en effet hésité à parler de l'émergence en droit positif d'un principe de légitimité démocratique ou même de déclarer tout simplement que *popular government is an internationally prescribed human right* ou que *democracy is a right guaranteed by international law.* »<sup>405</sup> D'autres auteurs, par contre, ont nié l'existence d'un tel principe coutumier et ont reproché aux premiers de s'appuyer trop sur la pratique occidentale afin d'aboutir à un universalisme facile et trompeur.<sup>406</sup>

Ainsi, nous pouvons souligner la pratique du comité des droits de l'homme ou de la décolonisation. La pratique récente du comité s'inscrit donc dans cette nouvelle dimension interne de l'autodétermination des peuples en y associant certains éléments favorisant la démocratie. Le comité des Nations Unies ne considère que l'exercice effectif du droit à l'autodétermination interne

<sup>404</sup> MBAYE (K), *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1978, p.79.

<sup>405</sup> REISMAN (W.M), *Humanitarian intervention and fledging democracies*, Fordham Int'l L.J., Vol. 18 p. 795; FRANK (T), *The emerging right to democratic governance* "AJIL", Vol.86,1992, pp. 46-91 Voir CHRISTAKIS (T), *Op.cit.*, p. 427.

<sup>406</sup> Voir, par exemple CAROTHERS (T), *Empirical perspectives on the emerging norm of democracy in international*, *Am. Soc'y Int'l Proc.*, Vol. 86, 1992, pp.262 et ss., LAGHMANI (S), *Vers une légitimité démocratique*, in *Les nouveaux aspects du droit international*, Pedone, 1994, pp. 249-278. SALMON (J), *Vers l'adoption d'un principe d'adoption de légitimité démocratique ?* in *A la recherche du nouvel ordre mondial-I. Le droit international à l'épreuve*, Paris, Complexes, 2000, HUET (V), *Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, N°67, 2006, pp.547-573., KOKOROKO (D), *Souveraineté étatique et légitimité démocratique*, in *RQDI*, Volume 1/ N° 16 2003, D'ASPREMONT Jean, *L'Etat non démocratique en droit international, Etude critique du droit international positif et de la pratique*, Paris, Pedone, 2008.

présuppose le respect des autres droits reconnus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, particulièrement le droit de participer à la direction des affaires publiques, le droit de voter et d'être élu, et d'accéder aux fonctions publiques.

Cette pratique du comité emporte la conviction des Etats membres de la société internationale sur le fait que l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes implique le respect des principes démocratiques entre autres le droit aux élections régulières ... C'est en l'espèce *l'opinio juris* bien que la pratique des Etats ne s'en suit pas pour parler de l'existence d'une *obligation coutumière de démocratiser*.

C'est notamment l'avis que la Cour internationale de Justice partagea dans l'affaire *Barcelona Traction*. Soulignant l'intérêt de voir un Etat adopter un régime démocratique, la Cour internationale de justice reconnaît en cela une obligation *erga omnes*, dans la mesure où « de cette obligation de démocratiser découle la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide... »<sup>407</sup>.

Sur le plan régional, divers textes du droit international régional consacrent l'internationalisation des élections démocratiques. Ce qui implique une obligation régionale de respecter les conditions d'une élection démocratique. C'est la régionalisation de la démocratie.

Dans cet ordre d'idées, il convient de citer tous les instruments juridiques africains, européens, américains, voire asiatiques de protection des droits de l'homme ou constitutifs des organisations continentales qui cristallisent un droit régional à la démocratie.

Par illustration, l'article 3 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine signé à Lomé, Togo, le 1er juillet 2000, fixe à cette organisation internationale entre autres objectifs, la promotion de la participation populaire et d'une saine conduite des affaires publiques.

---

<sup>407</sup> CIJ, arrêt du 5 Février 1970, *Affaire Barcelona Traction*, Rec., §29

D'ailleurs, l'article 30 de l'Acte constitutif est l'illustration éloquente de la cristallisation d'un droit africain des élections. Il proclame en substance la mise hors-loi des gouvernements anticonstitutionnels. Il faut d'emblée souligner que la prohibition des changements anticonstitutionnels encourage les changements démocratiques des gouvernements qui impliquent l'organisation des élections ouvertes, transparentes, périodiques et honnêtes.

Ainsi le professeur Sayeman BULA BULA dans son article scientifique paru dans la Revue africaine de droit international et comparé, abondant l'idée démocratique contenue dans l'énoncé de l'article 30 de l'Acte constitutif de l'UA, conclut : « *les rédacteurs de l'Acte constitutif de l'Union Africaine ont envisagé les élections comme l'expression manifeste du droit africain à la démocratie* ». <sup>408</sup>

Force est de conclure qu'au regard de tous ces instruments juridiques internationaux tant universels que régionaux, les Etats membres de la société internationale sont liés au respect des élections répondant aux standards démocratiques afin de traduire la nette et vraie expression populaire. Ce qui explique l'existence d'un statut juridique international des élections démocratiques, corolaire d'une *obligation de démocratiser*.

A la lumière des exceptions admises par le droit international au principe de non-intervention, on peut affirmer que le droit des acteurs internationaux de réagir à la violation de l'obligation fondamentale pour la communauté internationale n'est plus sérieusement contesté, de sorte que le débat porte plus aujourd'hui sur les conditions d'adoption des mesures que sur leur contenu : « loin du débat théorique sur la formulation du principe ou sa prohibition par la doctrine de l'intervention qui devrait se baser sur la fixation des conditions licites de l'intervention ».

---

<sup>408</sup> Voir BULA BULA (S), *Mise- hors-la loi mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels de l'UA*, in RADIC, vol 7, 2005, p .74 . C'est nous qui soulignons.

Tant il est vrai que si on s'accorde pour dire, comme le Comité de droits de l'homme, la Cour internationale, la déclaration universelle..., l'obligation de démocratiser est une obligation *erga omnes* en ce qu'elle a vocation à lier tous les États et constitue une obligation d'un intérêt collectif, il n'est pas aussi déraisonnable d'affirmer qu'une règle internationale coutumière ou conventionnelle qui prescrirait l'élection démocratique des détenteurs effectifs du pouvoir ou ceux qui les contrôlent relève également de ce type d'obligation. Cette obligation a comme débiteurs les États membres de la société internationale et créanciers les Peuples. Ce qui a d'importantes implications sur le plan de la responsabilité internationale.

## **CAPITULO VIII. DE LA CONTROVERTIDA CONTRIBUCIÓN DE LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES DE LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD PARA CONSOLIDAR UN NUEVO ORDEN EN LA RDC**

**(versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado  
internacional”)**

Se trata de analizar la problemática de la lucha contra la impunidad ante el imperativo de reconciliación nacional.

Le peuple congolais n’a pas cessé d’exprimer tantôt pacifiquement et parfois violement ses attentes implicites au règlement de l’équation sécuritaire posée par les violations du droit international humanitaire à l’épreuve des enjeux sécuritaire. Ce souci relayé par le Gouvernement congolais a conduit à ester en justice devant la Cour internationale de Justice et la Cour pénale internationale

En marge de la crise sécuritaire en question, la RDC a également levé l’option de faire engager, au surplus, la responsabilité internationale des Etats agresseurs devant les instances judiciaires internationales qualifiées, singulièrement la Cour internationale de Justice de La Haye. Et dans cet ordre d’idées, de nombreuses initiatives gouvernementales ont été enregistrées au niveau de La Haye. Il importe d’en dresser le bilan et de dégager le sentiment du droit ou de non-droit que peut générer un tel bilan.

## 1. DE LA EVENTUAL CONTRIBUCIÓN DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA ONU A LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO ORDEN / DE L'ÉVENTUELLE CONTRIBUTION DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DE L'ONU À LA CONSTRUCTION DU NOUVEL ORDRE

La Cour internationale de Justice, CIJ « règle, conformément au droit international des différends d'ordre juridique que les Etats lui soumettent et elle est à la disposition d'un certain nombre d'institutions ou organes internationaux pour leur donner des avis consultatifs. Organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, elle a été instituée en 1945 par la Charte des Nations Unies, dont son instrument constitutif, le Statut, fait partie intégrante » et ce, conformément à sa vocation d'un « organe judiciaire » prescrite par l'article 92. C'est sa double compétence consultative et contentieuse. Par conséquent, il s'agit d'une mission de créer le droit international ou de contribuer à sa formation. Une dimension essentiellement jurisprudentielle. Ses décisions ne sont obligatoires aux termes de l'article 59 de la charte de l'ONU que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.

Dans ce cadre, analyser la question de l'apport d'une décision de la CIJ au processus d'évolution de la vie politique et constitutionnelle d'un Etat, fut-il la RDC<sup>409</sup> devient une entreprise vouée à l'échec tant il est vrai que l'institution n'en a pas reçu mandat, le juge n'ayant pour l'essentiel du travail que de dire le droit, un droit imposé. Une analyse de la pratique internationale laisse pourtant apparaître que l'entreprise de la CIJ a eu un écho tout aussi important dans le processus de formation du droit international et dans son application par les Etats dans leur droit positif interne et les auteurs en ont fait largement allusion.

---

<sup>409</sup> En outre de l'Affaire Oscar Chiinn, arrêt du 12 décembre 1934, l'Affaire du mandat d'arrêt devant la CIJ exprime la tension entre l'exercice de la compétence universelle et le statut international coutumier des immunités du ministre des affaires étrangères en vue de la protection des droits humains et du droit international humanitaire. Cfr. Bula Bula Sayeman, *Les immunités pénales et l'inviolabilité du ministre des Affaires étrangères en droit international Principes, Caractères, Portée, Exceptions, Limites, Sanctions (Affaire du mandat du 11 avril 2000. R D Congo c. Royaume de Belgique, CIJ, arrêt du 14 février 2002), Kinshasa, PUK, 2004.*

Le 23 juin 1999, la RDC a en effet, déposé simultanément trois requêtes, rédigées dans des termes quasi identiques, respectivement à l'encontre de l'Ouganda, du Rwanda et du Burundi, par lesquelles elle demandait à la Cour de constater la violation par chacun de ces États de ses obligations internationales, résultant d'«actes d'agression armée notamment sur le territoire de la RDC, en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine aujourd'hui Union africaine. En conséquence, la RDC requérait de la Cour qu'elle juge que chacun de ces États était dans l'obligation de retirer du territoire congolais ses troupes ainsi que tous ses ressortissants, et qu'elle ouvre un droit à réparation au bénéfice de l'Etat congolais pour les dommages subis.

Les affaires concernant le Rwanda et le Burundi ayant été rayées du rôle de la Cour par ordonnances du 30 janvier 2001, seule l'affaire contre l'Ouganda, inscrite, va prospérer. La sentence fut prononcée sur le fond de l'affaire contre ce dernier Etat voisin en date du 19 décembre 2005. La Cour a ainsi été conduite à examiner certains aspects du droit international parmi les plus traditionnels comme parmi les plus progressistes, les plus « volontaristes » comme les plus « objectivistes » ; et à se pencher sur les règles les mieux établies comme sur celles qui sont encore en devenir, voire sur celles qui font l'objet de tentatives d'« étirements <sup>410</sup> » touchant le *jus ad bellum* et le *jus in bello*.

Dans l'arrêt examiné, la RDC attendait que la Cour dise si l'intervention militaire de l'Ouganda sur son territoire pouvait se justifier en tant que légitime défense comme le prétendait ce dernier ou, au contraire, constituait une atteinte à la souveraineté d'un autre Etat et une violation du *jus ad bellum* comme l'affirmait le premier. Elle devait juger si la présence militaire ougandaise sur le territoire de la RDC était une occupation au sens du *jus in bello*, et déterminer s'il y'a eu des violations du droit international des droits de l'Homme et du Droit international humanitaire par la puissance occupante. A cet égard, l'analyse du

---

<sup>410</sup> LATTY (F), « La Cour internationale de Justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo », in *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p.207.

fondement juridique et des principes établis en matière du recours à la force ainsi que les différents contours que la doctrine développe actuellement, et la jurisprudence antérieure a justifié la position de la Cour en termes d'agression.

Devant tous ces débats, l'arrêt de la CIJ en cours d'examen apparaissait comme un *obiter dictum*. Il devrait permettre de mettre fin à un débat qui a longtemps divisé la doctrine. Pour les partisans ou les détracteurs de l'extension de l'interprétation de l'article 51, le droit international aura ainsi évolué. La bonne gouvernance judiciaire internationale, disons-le encore, dépend largement du recours à la dogmatique argumentative juridique. Les faits, bien que graves, ne peuvent pas influencer le raisonnement juridique.

## **2. DE LA CONTROVERTIDA CONTRIBUCIÓN DE LAS JURISDICCIONES NACIONALES E INTERNACIONALES / DE LA CONTRIBUTION CONTROVERSÉE DE LA PART DES JURIDICTIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES**

El Poder Judicial nacional<sup>411</sup> tiene la responsabilidad principal en la consolidación de un nuevo orden de paz, justicia, democracia y bienestar. Ello no obstante, la actuación a veces complaciente de los Fiscales y Jueces impone soportar la interferencia alguna vez dictatorial de otros ordenamientos judiciales siempre que la protección de la humanidad y de la dignidad humana sea el fundamento.

En efecto, la igualdad y la libertad son guías del necesario equilibrio en un nuevo orden garantizado por una buena administración de la Justicia. La

---

<sup>411</sup> Este poder debería ser independiente. Más aún, el Consejo Superior de la Magistratura instituido por la Constitución de 2006, es una garantía suficiente para dar el paso hacia la independencia judicial. Esta se podrá conseguir siempre que el poder político, aunque influya en su composición, ahora con la nueva Constitución del 18 de febrero de 2006, artículo 152, sólo integrado por magistrados, se queda al margen en su funcionamiento. La igualdad ante la Ley se debe concretizar en la igualdad ante el Juez.



Constitución actual innova sacando la organización judicial de la unidad de jurisdicción hacia la especialización jurisdiccional en estos términos:

- Orden jurisdiccional ordinario o de Derecho común, en cuya superior jerarquía se ubica la *Cour de Cassation* (Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria);
- Orden jurisdiccional contencioso-administrativo, bajo la tutela del *Conseil d'État* (Consejo de Estado, jurisdicción suprema administrativa);
- Orden jurisdiccional militar, liderado por la *Haute Cour Militaire* (Alta jurisdicción militar);
- Orden jurisdiccional constitucional, con la *Cour constitutionnelle* a la cabeza (Tribunal Constitucional).

Debe resaltarse que nos hallamos ante un claro mimetismo con respecto al modelo francés. Ello no obstante, no se ha previsto un Tribunal que dirima los conflictos entre la jurisdicción administrativa y la del derecho común.

De igual manera, el Tribunal Constitucional, cuya composición quedó configurada en la transición, es el juez en primera y última instancia del contencioso electoral de las elecciones presidenciales y legislativas. Pero actúa asimismo como jurisdicción de apelación de los contenciosos electorales de los Senadores, de los Diputados provinciales y de los Gobernadores de las Provincias o, mejor dicho, Autonomías, con relación a los cuales el Tribunal Superior de Justicia (*Cour d'appel*) es competente en primera instancia según establece la Ley electoral de 2006<sup>412</sup>.

Una jurisprudencia controvertida sigue poniendo en tela de juicio la *auctoritas* del Tribunal Supremo, que dio lugar al dicho la *basse cour*<sup>413</sup> (el *bajo tribunal*) en lugar del Alto Tribunal. Por eso es urgente la institucionalización del Tribunal Constitucional, para poner remedio a la actitud partidista o sectaria de los antiguos jueces. El reparto del poder no llegó a las instituciones judiciales.

---

<sup>412</sup> Cfr. Ley electoral nº 06/006 del 09 de marzo de 2006, CEI, 9 de marzo de 2006.

<sup>413</sup> Es una caricatura, en lugar de *Haute Cour*, con el patio de un colegio donde las alumnas y los alumnos se recrean en repuesta al discurso de investidura del Presidente Joseph Kabila en 2006 con el lema *fini la récréation* (se acabó el patio).

## **2.1. De la protection nationale du nouvel ordre : le système congolais**

Il convient de distinguer le cadre normatif et institutionnel essentiellement théorique de la protection constitutionnelle. Cette évaluation est principalement la conséquence de sa mise en œuvre.

La Constitution du 18 février 2006 tel que révisée le 20 janvier 2011 a rompu avec la tradition portant responsabilisation de la Cour suprême de Justice. Comme dit ci-haut, l'article 149 fait éclater la Cour suprême en trois juridictions autonomes : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Toutefois, en vertu de l'article 223, la Cour suprême de justice exerce provisoirement les attributions dévolues à ces trois juridictions.

La loi organique portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle dans ses dispositions transitoires a prévu l'installation effective de ladite cour dans les trois mois qui suivent sa promulgation intervenue le 15 octobre 2013.

En matière de contrôle de constitutionnalité, deux hypothèses sont susceptibles de survenir, il s'agit du contrôle par voie d'action et de celui par voie d'exception.

### ***2.1.1. Le contrôle par voie d'action***

Comme nous l'avons dit précédemment, la constitution congolaise de 2006 a apporté à l'organe de contrôle de constitutionnalité d'autres pouvoirs à l'exception de ces compétences traditionnelles.

A vrai dire, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité institué par les dispositions de l'article 160 al. 2 de la constitution, la cour doit résoudre un

conflit entre deux textes juridiques: la constitution et un acte législatif ou réglementaire. Il en est de même d'une interprétation exacte d'une disposition constitutionnelle.

Primo, aux termes de l'article 162 de la constitution, le juge constitutionnel peut être saisi par toute personne pour exception d'inconstitutionnalité d'un acte législatif ou réglementaire soulevée devant ou par une juridiction. Ce rôle résiduel de la cour permet également au juge constitutionnel de s'ériger en régulateur des compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif en vertu de l'article 161, al. 3. ou entre l'Etat et les provinces et comme juge d'attribution des compétences entre la cour de cassation et le conseil d'Etat et ce, en conformité avec l'article 161 al. 4 de la constitution.

Secundo, comme le prescrit l'article 161 al.1 de la constitution, le deuxième pouvoir est exercé par la cour sur recours en interprétation introduit par le Président de la République, le Gouvernement, le Président de l'assemblée Nationale, un dixième de chacune des chambres parlementaires, les gouverneurs des Provinces et les présidents des assemblées Provinciales.

Contrairement à la compétence de la haute cour dans les textes constitutionnels antérieurs, le constituant congolais de 2006 innove en accordant à la Cour constitutionnelle la compétence de contrôle des actes réglementaires. A ce propos, il convient de relever, d'emblée que le juge constitutionnel congolais risquerait de connaître plusieurs difficultés liées surtout à la pluralité d'actes législatifs et réglementaires.

La constitution en vigueur apporte ainsi d'importantes innovations qui placent la République Démocratique du Congo dans une bonne place vers l'enracinement et la consolation de la démocratie et de l'Etat de droit. En effet, contrairement aux actes constitutionnels antérieurs, la constitution du 18 février 2006 a fait des avancées non négligeables en ce qui concerne principalement la saisine du juge constitutionnel. Il s'agit principalement, lors de la saisine, de la qualité du requérant devant la Cour constitutionnelle. Désormais, *rebus sic*

*stantibus*, toute personne en vertu de l'article 162 al.2 de la constitution peut saisir la cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. La loi organique précise la procédure de cette saisine dans son article 88<sup>414</sup>.

Cet élargissement de la procédure facilite une plus grande prise en charge par la Cour Suprême de Justice en attendant son éclatement de l'exercice du contrôle en matière d'interprétation de la constitution.

Le contrôle exercé est *a priori* ou *a posteriori*. Le contrôle *a priori* relève du domaine réservé des autorités publiques, il concerne les actes juridiques en chantier. Cette possibilité empêche les normes inconstitutionnelles d'être édictées.

Aussi, l'opposition parlementaire recourt-elle le plus souvent à cette voie pour faire annuler un texte qu'elle n'a pu anéantir au moment de l'adoption. Le Rconst 06/TSR du 24 mars 2004 en est une illustration éloquent même si comme le note Dieudonné KALUBA, la requête a été déclarée irrecevable pour violation de l'article 131 de la constitution du 04 avril 2003<sup>415</sup>.

Le contrôle *a posteriori* par contre porte sur une loi ou un acte ayant force exécutoire. En d'autres termes, un acte ayant été déjà promulgué. En l'espèce, la saisine n'est ouverte qu'à toute personne qui a intérêt à faire annuler un tel acte entaché des vices d'inconstitutionnalité.

### **2.1.2. Le contrôle par voie d'exception**

La question d'inconstitutionnalité concerne un justiciable qui est partie à un procès et qui se voit appliquer une loi qu'il juge inconstitutionnelle. La juridiction devant laquelle est soulevée une telle exception sursoit à statuer toutes affaires cessantes et renvoie par voie de jugement ou arrêt avant dire

---

<sup>414</sup> Journal officiel de la République Démocratique du Congo, Loi portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, du 15 octobre 2013.

<sup>415</sup> KALUBA DIBWA (D), *op.cit*, p. 411.

droit la question de constitutionnalité à la compétence de la Cour constitutionnelle. Cette action est nécessaire en vue de la protection effective des droits et libertés fondamentaux. Il s'agit là d'une protection juridictionnelle, en aval, qui vient se greffer ou renforcer celle, en amont, polyvalente et populaire ainsi que celle simplement politique. Il est donc opportun d'en faire l'évaluation succincte.

## **2.2. L'évaluation de l'impact du contrôle de constitutionnalité sur la protection des droits et libertés fondamentaux**

Après avoir dressé le portrait juridique du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force des lois à travers les différents textes constitutionnels et jurisprudence de la Cour, il convient d'évaluer le mécanisme institué. Ce bilan, une fois, dressé sera suivi et enrichi par quelques perspectives pour assurer un contrôle efficient et efficace pouvant déboucher sur une meilleure protection des droits et libertés fondamentaux.

Il est loisible de contribuer, tant soit peu, à l'amélioration de ce contrôle en tirant des leçons qui s'imposent. En effet, il convient de relever les aspects positifs et négatifs du contrôle de constitutionnalité. Ce qui est susceptible de faciliter la formulation des perspectives d'avenir au regard de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour par la Loi 11/002 du 20 janvier 2011 et ce, sans oublier son prolongement, la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo.

### **2.2.1. La mise en œuvre difficile du contrôle**

Certes, la Cour constitutionnelle est une vieille institution en droit positif congolais. Elle a été prévue par la loi fondamentale du 19 mai 1960, la constitution du 1 août 1964 et la constitution du 24 juin 1967 avant d'être reprise par la constitution du 18 février 2006. A cet égard, force est de souligner

qu'en dépit de cette profession de foi, elle n'a jamais vu effectivement le jour. Il faudra peut-être encore beaucoup de temps pour qu'elle soit finalement opérationnelle sous l'emprise de l'actuelle constitution. C'est ce qui justifie que la loi devant fixer la procédure devant cette cour n'avait, à l'époque et de manière opportune, jamais été promulguée.

Par ailleurs, en l'absence de la Cour constitutionnelle et ce, dans un système d'unicité de la juridiction, la Cour Suprême Justice a toujours été chargée d'exercer les prérogatives de juge constitutionnel, soit à titre transitoire en conformité avec l'article 223 de la constitution du 18 février 2006, soit comme juge naturel. En cette dernière hypothèse, elle siège toutes sections réunies c'est-à-dire en plénière.

Face à cette question d'opportunité, la naïveté est-elle permise ? Est-ce que les décideurs politiques feront preuve de la même volonté et dextérité que les experts chargés de cette mission d'administration de la justice ou de dire le droit pour mettre réellement en place la cour ?

Faut-il croire que l'enthousiasme manifesté à l'occasion de l'édiction de nouvelles normes constitutionnelles ne se transforme en cauchemar et que les décideurs choisissent en vertu de l'article 223 de la constitution de conserver la Cour suprême de justice en évitant dans sa longue agonie son éclatement. Ce procédé dilatoire a comme avantage d'assurer aux décideurs, dans la mesure du possible, l'impunité. Ceci évite, à ne pas en douter momentanément, les affres d'une cour constitutionnelle aux supers pouvoirs devenu juge pénal des autorités suprêmes.

N'empêche cependant, les préoccupations du constituant congolais d'organiser un contrôle se sont traduites par l'institution d'une Cour constitutionnelle dont la compétence formelle est toujours allée au-delà de sa mission de contrôle.

### **2.2.2. Une cour constitutionnelle hautement politique**

Influencée sûrement par la constitution française de 1958 et le modèle du Conseil constitutionnel de l'hexagone, la loi fondamentale relative aux structures du Congo, la constitution du 1<sup>er</sup> Août 1964 ou encore celle du 24 juin 1967, prévoyaient que la cour constitutionnelle serait une institution purement politique. Ce caractère politique se révèle non seulement dans sa composition, mais aussi dans sa saisine et dans l'étendue de sa compétence.

### **2.2.3. La saisine et les compétences de la cour**

Avant d'aborder la compétence, il est loisible de dire un mot sur la procédure pour ester valablement en justice devant la Cour.

#### **A) La saisine**

Les articles 229 de la constitution de 1960, 165 al.6 de la constitution du 1<sup>er</sup> août 1964 et 70 al. 5, de la constitution du 24 juin 1967 avaient renvoyé les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la cour à une loi organique. Il est même dit: la cour ne peut être saisie que par un organe politique à l'exclusion de tout autre. En effet, l'initiative de la saisine de la cour revient, selon le cas au chef de l'Etat, aux membres du Parlement ou à ceux du gouvernement.

En face d'une pareille procédure, BOSHAB constate qu'il *y a peu de chance que le contrôle, qui, dans les meilleurs des cas, se ferait par simples avis préalables, et dont la majorité des gouvernants se méfient, en érigeant des barrières face aux assauts des gouvernés.*<sup>416</sup>

Qu'en est-il des pouvoirs de cet organe de contrôle ?

---

<sup>416</sup> BOSHAB (E), « La misère de la justice et justice de la misère en RDC », in RRJ, PUAM, p. 1169.

## B) Les compétences de la cour

Les compétences de la Cour depuis l'accession du pays à l'indépendance sont restées presque les mêmes. Il s'agit en l'occurrence de l'appréciation de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force des lois, l'interprétation de la constitution, les conflits de compétences entre les autorités centrales et celles des provinces, le contentieux électoral, pour ne citer que ceux-là, sont des pouvoirs éminemment politiques dont la portée politique peut être mise en évidence.

Il va sans dire que la nature hautement politisée de cette juridiction, mise en exergue par les trois premiers textes constitutionnels, explique les pesanteurs qui vont peser lourdement sur l'ineffectivité du contrôle dans un Etat où la mentalité en faveur de la limitation de pouvoirs se trouve encore à l'étape embryonnaire.

Le paroxysme du bourgeonnement institutionnel et de l'inflation normative est atteint dans ce contexte car le mobutisme étant devenu une doctrine dont le nouveau contenu se résume en la pensée unique de Mobutu comme inscrit dans le Manifeste de la N'Sele puisse servir de cadre à l'exercice d'un contrôle juridictionnel susceptible de limiter les pouvoirs du guide éclairé de la nation zaïroise authentique organisée politiquement dans le MPR, parti-Etat. Il était difficile si pas impossible, dans un tel contexte, de réagir: il fallait plutôt, sans relâche, exercer son droit naturel de résistance à l'oppression. En réalité, qui pouvait donc, dans tel régime dictatorial de cette nature, remettre en cause un acte politico-juridique de cet homme supposé providentiel. Il suffit pour s'en convaincre de s'imprégner des articles 131, 132 et 133 de la l'ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice<sup>417</sup>.

---

<sup>417</sup> Texte publiée au J.O n° 7 du 1<sup>er</sup> avril 1982. Placée dans les circonstances similaires, la Cour suprême marocaine s'était refusée connaître dans l'affaire Abdelaziz d'un dahir du Roi prétextant qu'elle n'agissait, elle-même, qu'en vertu d'une délégation royale. Par conséquent, qui peut le plus, peut le moins ou de manière perverse: pourquoi scier l'arbre sur lequel son pouvoir est assis.



La Cour suprême n'a donc hérité, cette fois-ci, et ce, dans la démarche que de manière résiduelle cette compétence en principe d'attribution. En effet, il ne pouvait en être autrement que le contrôle de conformité des lois à la constitution n'aurait semblé, déjà à ce stade, avoir été facilité par son attribution à une institution suprême du pouvoir judiciaire déjà opérationnelle en l'espèce, la Cour suprême de justice.

Le problème de fonctionnement de cette Cour suprême et celui de la mise en œuvre du contrôle à elle confiée est une autre paire de manche de la question, *celle de son existence certaine n'a plus posé de problème majeur depuis lors.*<sup>418</sup>

Il ressort de cet essai d'évaluation de l'impact du contrôle sur la protection des droits et libertés fondamentaux en République Démocratique Congo que les difficultés de deux types surgissent: l'absence des textes de mise en application du contrôle de constitutionnalité, et quand ces textes ont été édictés, ils sont volontairement inapplicables et sont rendus inadéquats ou obsolètes avant de tomber caducs en pratique. Pareille attitude, laisse présager en droit comparé africain des souvenirs de triste mémoire envisagé en termes de panacée d'édification des régimes dictatoriaux faisant bonne figure. Ce qui est de nature à convaincre qu'il s'agissait là d'une politique délibérée du législateur congolais en vue de rendre ce contrôle inopérant.

#### **2.2.4. Les conséquences de l'absence du contrôle**

L'absence de contrôle de constitutionnalité débouche sur des conséquences néfastes, non seulement sur l'attitude des gouvernants eux-mêmes, mais aussi sur la crédibilité et la légitimité des institutions. C'est à ne pas en douter une question de sécurité juridique pour les gouvernés. Ambroise

---

<sup>418</sup> Le contrôle de constitutionnalité n'a plus cessé d'être maintenu par tous les textes constitutionnels antérieurs au profit de la Cour suprême de justice. Art. 101 de la loi n°76-010 du 15 novembre 1980 ; 103 de la loi n°82-004 du 31 décembre 1982 de la loi n°88-004 du 27 janvier 1988 et de la loi n°90-002 du 5 juillet 1990 ; 102 de l'ACT, du 09 Avril 1994, 150 de la loi constitution de la transition du 04 Avril 2003 et à titre transitoire l'article 223 de la constitution du 18 février 2006.

KAMUKUNY en fait l'économie en présentant les trois aspects de ces conséquences<sup>419</sup>.

### A) Le triomphe de la dictature et le règne de l'arbitraire

La dictature est, de nos jours, considérée comme *un régime dans lequel les détenteurs du pouvoir, qui s'en sont emparé souvent par la force (coups d'Etat, révolution), l'exerce autoritairement, sans véritable participation du peuple et sans tolérer l'opposition.*<sup>420</sup>

Gérard Cornu, lui, considère comme dictateur, *une personne qui, dans l'Etat, exerce, sous forme variées, un pouvoir complet et en réalité illimité.*<sup>421</sup>

En effet, il convient de remarquer que la mentalité politique congolaise est tellement réfractaire au contrôle de l'activité politique que les opérateurs politiques s'en sont servis afin de consolider leurs assises et leurs pouvoirs personnels.

Avec la concentration des pouvoirs entre les mains d'une personne, le Congo aura ainsi évolué d'une dictature au départ voilée par des artifices de toutes sortes jusqu'à une dictature ostentatoire parfaitement consolidée et même constitutionnalisée dans un contexte mentionné précédemment d'institutionnalisation du Mouvement Populaire de la Révolution par la loi n°70/001 du 23 décembre 1970. Celle-ci sera suivie de sa *suprématisation* en Parti-Etat à date de la révision constitutionnelle de 1974. L'édifice institutionnel et normatif sera couronné dans ce nouvel ordre politico-constitutionnel par la concentration c'est-à-dire, la plénitude du pouvoir entre les mains d'un seul homme. Ce qui est de nature à mettre un terme à la limitation des gouvernés et consacrer une nouvelle donne constitutionnelle de plus en plus établie.

---

<sup>419</sup> KAMUKUNY MUKINAYI (A), *Quel fonctionnement pour la Cour constitutionnelle congolaise face à une nature juridique ambivalente ?* in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, 16<sup>ème</sup> année, N° 035 Vol. II Avril-Juin 2012, pp.183-197 et *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2011, pp. 303 et ss.

<sup>420</sup> RAYMOND (G) et VINCENT (V) *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz 1988, p. 171.

<sup>421</sup> CORNU (V), *Vocabulaire juridique*, 1<sup>ère</sup> éd. « Quadrige » Paris PUF, 2000, p. 289.

Cette concentration se trouve également renforcée par l'absence totale de contrôle, qui puisse ne fut-ce que limiter tant soit peu l'autoritarisme qui en résulte logiquement en préservant les droits fondamentaux. Cet état de chose institutionnalise en quelque sorte le règne de l'arbitraire qui survient.

Un tel système sous le règne de la deuxième République génère une inflation des normes constitutionnelles, légales et réglementaires qu'aucun pouvoir congolais n'a pu auparavant égalé. Devant un volume des textes qu'y compris les détenteurs du pouvoir politique, ne pouvait donc maîtriser, le contrôle lui-même, s'il avait été réellement exercé aurait été inefficace et augmenterait à coup sûr l'arbitraire du chef sur la population, principalement sur les militants devant être fanatisés.

Par conséquent, suite à l'absence du contrôle qui prône la transparence, la dictature s'est consolidée et a dénaturé toutes les institutions politiques du MPR, parti-Etat. Ce qui engendre une insécurité juridique pour tous sans oublier, au premier rang, son fondateur qui sera contraint, comme examiné plus haut, à abolir le rôle dirigeant du MPR.

## **B) L'absence de l'Etat de droit**

L'Etat de droit implique entre autres: le contrôle des actes du législatif, de l'exécutif en particulier et de la puissance publique en général. Il pose le principe de la conformité au droit et celui de la transparence ainsi que l'obéissance spontanée. Il devient, à ce titre, une composante essentielle et indispensable de la démocratie. Il a un cadre objectif mais aussi subjectif, un régime de liberté et d'égalité. C'est celui dans lequel au moins de grands principes du droit constitutionnel et international sont appliqués comme la séparation des pouvoirs, leur contrôle juridictionnel, la protection des droits et libertés fondamentaux et celle des droits humains ainsi que l'égalité de tous

devant la loi et son corollaire l'égalité de traitement principalement devant le juge<sup>422</sup>.

Par ailleurs, face aux pouvoirs illimités des détenteurs de l'*imperium*, ni la séparation des pouvoirs, ni la garantie des droits n'ont droit de cité. Il est aussi de notoriété planétaire que là où aucun pouvoir n'arrête l'autre, c'est la tyrannie, le totalitarisme, le règne de la force brutale, au-delà desquels les libertés publiques, la constitutionnalité, la légalité sont sacrifiés sur l'autel du pouvoir dictatorial qui ne tolère aucune contestation. Il est de coutume d'affirmer que là où ces principes ne sont pas affirmés, il n'y a point de constitution.

Le droit rempli alors à fond son rôle instrumental. La loi, à titre d'exemple, n'est évoquée que lorsque la partie adverse aux détenteurs du pouvoir la viole.

L'absence de contrôle influe donc négativement sur le caractère démocratique du régime qui aurait pu associer l'ensemble du peuple à l'exercice du pouvoir grâce aux mécanismes de participation. Ce qui, à coup sûr, aurait pu assurer à tous une protection juridictionnelle rigoureuse.

Que peut-on alors faire pour que le contrôle de constitutionnalité contribue effectivement à l'enracinement de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo à travers la mise en œuvre effective et efficiente du contrôle de la constitutionnalité ? En d'autres termes : comment requalifier les moyens de contrôle.

A la question de savoir dans quelle mesure le contrôle peut contribuer efficacement à la protection des droits fondamentaux, KAMUKUNY<sup>423</sup> préconise trois voies de sortie :

---

<sup>422</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Un cadre objectif pour la reconnaissance des droits de l'homme* in *Annales de la Faculté de Droit*, UNIKIN, 2007. Cfr. également LIKIBI (R), *La Charte africaine pour la démocratie, les élections et la gouvernance: Analyse et commentaires*, Paris, éd. Publibook, 2012, pp. 235 et ss.

<sup>423</sup> KAMUKUNY MUKINAYI (A), *Op cit.*, pp. 303 et ss.

- sur le plan juridique, le législateur devra édicter un ensemble d'actes législatifs destinés à compléter et à expliciter les attributions et compétences de l'organe de contrôle d'une part, et d'autre part, fixer la procédure.
- Sur le plan politique, il faudra tisser le lien entre les institutions politiques et le droit. Ces institutions doivent être soumises au droit et se détacher de l'emprise de leurs animateurs qui, du reste sont temporaires.
- La dernière proposition est d'ordre psychologique, il convient d'insister sur la nécessité pour chaque citoyen d'être informé de tous ses droits et de comprendre qu'en régimes démocratiques, il est naturel que les actes des institutions politiques soient querellés devant le juge.

Cela étant dit, il convient de noter que l'ouverture de la saisine de l'organe de contrôle à tous les citoyens n'ira pas sans poser le problème de l'asphyxie d'une Cour composée seulement de neuf membres<sup>424</sup>.

*Selon André Allen, certes un accès tellement large à la cour constitutionnelle est de nature à offrir une protection aux citoyens qui peuvent ainsi défendre leurs droits et libertés garantis par la constitution. Mais, d'autre part, l'expérience des cours constitutionnelles dans le monde nous apprend que le problème de ces cours est leur surcharge et leur retard accumulé avec la conséquence que certains recours ne sont jugés que plusieurs années après leur introduction.*<sup>425</sup>

L'épineuse question à résoudre demeure fondamentalement celle de savoir comment éradiquer le flot grossi des recours et faire en sorte que les affaires importantes soient jugées dans les délais raisonnables et avec les garanties nécessaires. Faut-il instaurer, à l'instar des juges référendaires, une chambre préliminaire composé d'autres magistrats en vue de désengorger le haut tribunal.

---

<sup>424</sup> Article 158 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, J.O, 47<sup>e</sup> année, numéro spécial.

<sup>425</sup> ALEN (A), « Le contrôle de constitutionnalité des lois et d'autres actes après leurs adoptions », in [www.presidence.cd](http://www.presidence.cd).

La solution provisoire se trouve dans les prescrits de l'article 88 et suivants de la loi organique qui étayent la procédure de saisine.

En effet, La Cour est saisie par requête des parties ou du Procureur Général déposée contre récépissé au greffe. Sauf lorsqu'elle émane du Procureur Général, la requête mentionne, sous peine d'irrecevabilité, les noms, qualité et adresse du requérant ainsi que l'objet et les moyens de la demande. Le Greffier inscrit la requête dans un rôle. Le Règlement intérieur de la Cour fixe le nombre et la dénomination des rôles. Le Greffier assure la signification de la requête à toutes les parties concernées pour les conclusions à déposer dans les huit jours de la réception. Passé ce délai, le dossier est communiqué au Procureur Général pour son avis à intervenir dans le même délai.

En outre, l'article 95 précise que les Arrêts de la Cour sont notifiés, selon le cas, aux parties concernées, au Président de la République, au Premier Ministre, au Président de l'Assemblée Nationale, au Président du Sénat, au Gouverneur de Province ainsi qu'au Président de l'Assemblée Provinciale. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives, juridictionnelles, civiles, militaires ainsi qu'à tous les particuliers. Conformément à l'article 96, la procédure en matière de contrôle de constitutionnalité est écrite. Elle est en outre contradictoire en cas du contentieux d'inconstitutionnalité. Elle est gratuite.

En vertu de l'article 99, la cour statue dans le délai de trente jours à compter du dépôt du recours. Toutefois, à la demande du Gouvernement de la République, ce délai est ramené à huit jours en cas d'urgence. Aux termes de l'article 168, les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers. En plus, tout acte déclaré non conforme à la constitution est nul de plein droit.

De façon générale, il est indispensable de définir les conditions de recevabilité d'un recours direct. En effet, il est inopportun que n'importe qui et à

n'importe quel moment puisse introduire un recours direct en annulation, C'est notamment l'intérêt qui doit être personnel et direct. Il serait plus logique qu'un requérant n'ait pas intérêt à attaquer une disposition qui ne lui sera pas applicable. La question des délais n'est pas moindre. Ici encore, le législateur du 15 octobre aurait dû prendre les précautions nécessaires indispensables pour éviter l'asphyxie et la paralysie. D'où, l'impératif d'abrégé les dates butoirs de saisine et de résolution à plus ou moins 15 jours..

Il appartient maintenant au pouvoir exécutif de mettre en place la cour dans le délai légal, soit dans les 6 mois qui suivent la promulgation de la loi organique. Seulement nonobstant la prise en compte des dispositions avenir; le respect du calendrier tracé en l'occurrence avant le mois d'avril est un signe fort de l'expression de la volonté politique en faveur du contrôle. L'alternative contraire ne serait qu'une manifestation continuelle d'un statu quo de tic autoritaire.

En définitive, dès lors que l'on s'accorde sur le fait que le pacte fondamental national possède une valeur supérieure aux lois ordinaires, il est loisible d'organiser un contrôle de la conformité des lois à la constitution. Ce contrôle est la garantie de la suprématie de la constitution dans l'ordonnement juridique interne. C'est à ce titre qu'elle demeure comme le principal trait caractéristique de l'Etat de droit.

Il s'ensuit que la norme constitutionnelle s'est imposée dans la hiérarchie des normes. Elle est, d'une part privilégiée et, d'autre part, protégée. Elle est privilégiée en ce qu'elle est unique en son genre; elle est également protégée dès lors qu'elle est hors d'atteinte des autres normes qui, par définition, lui sont inférieures.

Par conséquent, elle relève de la *super-légalité*. C'est la pensée de Ronsard qui déclarait à ses disciples de la Pléiade, *je suis votre fontaine, et vous êtes mes ruisseaux*<sup>426</sup>. C'est l'expression de la suprématie de la

---

<sup>426</sup> RONSARD, cité par GICQUEL (J), *op.cit.*, p.163.

constitution et de l'intangibilité des droits fondamentaux. Faute de quoi, celle-ci ne serait qu'un gardien volontairement distrait face à l'arbitraire des gouvernants.

Il en découle, en République Démocratique du Congo, l'affaiblissement du système de contrôle. Celui-ci est loin de permettre la cristallisation de l'Etat de droit. Avec l'inefficience du contrôle, la constitution est loin d'être le temple des droits fondamentaux en d'autres termes, le dernier rempart des citoyens face à la méconnaissance quotidienne de leurs droits.

Par ailleurs, l'impression qui se dégage est que ce contrôle, en dépit du prescrit constitutionnel, n'a fait l'objet d'aucun prolongement de pratique légale sérieux et diligent en vue de sa mise en œuvre sous prétexte de manque de moyens, notamment financiers sollicitant à cet effet, l'assistance pour ne pas dire l'aide biberon de l'Union européenne entre autres organisations internationales. A vrai dire s'il en est ainsi, les lois adoptées l'ont intentionnellement été aux fins de servir de parodie destinée à abuser de la bonne foi de l'opinion publique nationale et internationale. Il appert que non seulement le législateur aurait enfermé l'initiative dans des carcans politiques inextricables, mais aussi aurait-il plus grave encore, volontairement soumis l'organe de saisine dans une telle discipline partisane voire politique mettant à nu leur volonté. Désormais, s'attaquer à la volonté des dirigeants politiques constituerait qu'un véritable crime de lèse-majesté pour l'autorité contrôlée. Un message nuisible et d'impuissance pour les justiciables. Au fait, c'est aussi bien un non-sens flagrant, autant pour le contrôleur que pour l'opinion,

Il va sans dire que quelles que soient les innovations récentes apportées par le constituant de 2006 et la loi organique du 15 octobre 2013, chercher à trouver des remèdes serait forcément une démarche hâtive. En effet, le constituant s'étant borné à fixer les principes de base en matière de la justice constitutionnelle, il appartient tout aussi bien au législateur qu'à l'administration de la justice de concrétiser l'organisation et le fonctionnement de la cour constitutionnelle et ce, sans oublier, postérieurement la jurisprudence dans l'expression de toute sa rigueur pour déployer sa fonction contentieuse et



interprétative afin de concourir effectivement à la protection des droits et libertés fondamentaux.

Dans la même lancée, d'aucuns n'hésitent pas à se demander, si la cour constitutionnelle n'est pas une utopie de plus. Le mot utopie s'interprétant souvent dans son acception négative ou péjorative.

Cette prise en compte réaliste laisse-t-elle sans ambages la force de l'utopie ? La dialectique et la synergie entre le monde des idées et celui de la matière ont permis à l'humanité d'enregistrer des progrès dans tous les domaines. Il y a, en effet, des utopies fondatrices qui poussent les êtres à rompre avec la routine en donnant une nouvelle dimension à la vie; dit-on, *l'espoir fait vivre*. Cependant, entendu dans le sens d'un projet irréalisable, un rêve impossible et utopique peut également être prédestiné à l'instauration d'une cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Du projet de tiroirs, à la caducité textuelle ou au manque d'opérationnalité, 50 ans après, toujours inscrit dans les dispositions transitoires de différentes constitutions qu'a connues cet Etat, ce projet n'a jamais quitté le monde des chimères.

Il convient de souligner que des blocages éventuels à l'instauration effective de la future cour constitutionnelle existent. En effet, les acteurs politiques habitués à l'impunité totale accepteront-ils de vivre avec une épée de *Damoclès* pesant sur leur tête brandit par des juges dénués de toute légitimité populaire et qu'ils ont parfois nommés ? Cependant, le recours à la théorie de deux glaives peut donner du zèle à la naïveté d'instituer une cour, tigre en carton, qui un jour ira à la conquête de son autonomie sous le prisme de l'exemplarité de la peine en exaltant au-delà du contrôle de constitutionnalité de lois et du contentieux électoral sa fonction répressive de protection de l'intérêt national voire international.

Le législateur, à la suite du constituant, s'est acquitté de son devoir, car la loi organique a été promulguée depuis le 15 octobre 2013, il appartient au président de la République de pourvoir aux structures organiques en nommant les juges et autres animateurs du ministère public. Il convient d'attendre de ces

derniers de délivrer à l'opinion une preuve d'ingratitude envers les autorités habilitées à les nommer. C'est seulement à ce lourd prix qu'en toute indépendance, ils rendront effectif le rôle attendu de la cour, rempart à l'arbitraire des gouvernants.

Quant à la protection spéciale en matière sociale, un effort a été accompli en vue de reléguer aux calendres grecques le *Mbulamatari* de la période coloniale.

### 2.3. Une protection sociale spéciale

La République démocratique du Congo est signataire du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>427</sup>. Ces deux Conventions peuvent-elles faire l'objet d'un contrôle, conséquence de leur mise en œuvre par l'administration ? Dans l'affirmative,<sup>428</sup> le contrôle de *conventionalité* est de nos jours juridiquement organisé. En droit positif congolais, en dépit des controverses doctrinales, lorsqu'un acte national ou international n'est entaché d'aucune irrégularité dans la procédure de son élaboration, il entre en vigueur soit par la signature soit par la ratification. Il devient donc exécutoire.

En effet, l'acte a une valeur juridique mais il a une faible portée. Par conséquent, son opposabilité vis-à-vis des tiers nécessite sa publication au Journal officiel. Dès lors qu'un tel acte eût été officiellement publié, les particuliers peuvent s'en prévaloir. En effet, l'*invocabilité* devant le juge de pareils actes est tout à fait juridiquement justifiée. Pourtant, la pratique

<sup>427</sup> Ces deux actes ont été respectivement publiés au *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo* numéro spécial du 9 avril 1999 et au *Journal Officiel du Zaïre*, numéro spécial de juin 1987, p.7. La portée de la Charte africaine, justement en matière de protection sociale, a été récemment analysée en détail par ADNANE RKIOUA (A), *Reconocimiento y garantía del bienestar en África: los derechos y sus cauces de protección*, chapitre 24 du *Tratado sobre protección de derechos sociales* (coord. M. TEROL BECERRA et L. JIMENA QUESADA), Valencia, Tirant lo Blanch, 2014. Du même auteur, *Los derechos sociales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, in *Lex Social*, n° 1, 2012, pp. 31-54.

<sup>428</sup> Une illustration incontestable dans le domaine européen vient offerte par AKANDJI-KOMBÉ (J.F), *De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne*, in *Droit social*, n° 11-12, 2012, pp. 1014 et ss.

administrative et par-dessus le marché judiciaire emprunte la voie contraire. Il en résulte un déni continu car, les professionnels de la justice et les décideurs politiques sont peu favorables à *l'invocabilité* des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme devant les juridictions.

En amont de tout contrôle juridictionnel, un contrôle politique, administratif et polyvalent est toujours souhaitable.

### **2.3.1. Le Département des droits et libertés du Citoyen devenu Ministère des droits humains**

Les missions essentielles reconnues jadis à ce Département sont d'abord générales ensuite elles sont spécifiques en ce qu'elles tiennent au *mécanisme Cospì* ainsi qu'à la *Cellule de promotion des droits et des libertés*. Il existe également une mission de contrôle. En ce qui concerne la mission générale, c'est conformément à l'article 1 de l'ordonnance n°86-268 du 31 octobre 1986. Il est dit: *le Département des Droits et Libertés du Citoyen a pour mission, notamment, de défendre le Citoyen injustement lésé dans ses droits ou atteint dans ses libertés par une décision d'une Cour ou d'un Tribunal, d'une administration publique ou privée, ou par des voies de fait, en prenant toute mesure propre à le rétablir dans ses droits ou libertés, lorsqu'il aura régulièrement épuisé toutes les voies de recours légales habituelles qui lui sont ouvertes, et que celles-ci se seront révélées inefficaces, l'injustice dénoncée subsistant de manière flagrante.*

De même, l'ordonnance n° 87-034 du 22 janvier 1987 qui modifie l'article 1 ci-dessus mentionne :

*Il est créé au sein du Conseil Exécutif [Gouvernement] un Département chargé de la protection<sup>429</sup> des droits et des libertés des citoyens, dénommé « Département des Droits et Libertés des citoyens.*

<sup>429</sup> Aux termes de l'article 6 de l'arrêté départemental n° 0004/CAB/CE/DLC/87 du 2 février 1987 portant règlement interne organique du Département des Droits et Libertés du Citoyen, la compétence territoriale d'exercice de la protection s'étendait à *toute l'étendue du territoire*

Il s'agissait, sous la deuxième République, d'une mission générale de protection des droits et libertés. Elle est confiée à un organe gouvernemental sans tenir compte du principe sacrosaint de séparation des pouvoirs. Ce qui implique une suprématie de ce Département sur toutes les autres administrations et sur tous les cours et tribunaux dont il pouvait s'arroger un droit de contrôler leurs décisions<sup>430</sup>.

Il convient de relever que face à cette situation où l'incompétence n'étant pas consacrée *expressis verbis*, le recours institué des juridictions ordinaires des droits de l'homme en général et des droits sociaux en particulier trouve en cette ordonnance un premier remède et ce, dans contexte mono partisan du MPR/ parti-Etat.

Quant aux missions spécifiques de ce Département, elles sont à replacer dans la ligne tracée à la mission générale de protection en amont des droits et libertés.

Avec l'évolution, c'est par décret<sup>431</sup> conjoint du Premier Ministre avec le contreseing du Ministre des réformes institutionnelles, de la justice et garde des

---

*national (...). [et] les pays étrangers où résident les zaïrois.* En conséquence, les bénéficiaires de ses actions furent, selon l'article 7 du même Arrêté, « *les Citoyens zaïrois résidant dans la République ainsi que ceux résidant à l'étranger* »

<sup>430</sup>Voir l'arrêté départemental n° 0005/CAB/CE/DLC/MAWU/87 du 2 février 1987 réglementant la procédure devant le Département des Droits et Libertés du Citoyen qui fixe les principes généraux de son action. Aux termes de son article 1, ce Département « *ne se substitue ni aux Cours et Tribunaux, ni à l'Administration Publique, ni aux Services d'Ordre et de sécurité* » mais constitue « *une aide supplémentaire, celle que le Citoyen n'est autorisé à emprunter qu'en dernier lieu, après avoir exercé vainement les voies de recours habituelles* ». La recevabilité de la plainte d'un requérant n'est pas prise en compte que « *s'il ne prouve avoir au préalable épuisé les procédures d'action et de recours, judiciaires ou administratives, légales ou réglementaires* ».

<sup>431</sup> Décret n° 0018 du 08 mai 1995 portant création d'une Commission de protection et de promotion des droits de l'homme. Cette Commission était un établissement public doté de la personnalité juridique et jouissant de l'autonomie administrative et financière. Son siège était établi à Kinshasa et sa compétence territoriale s'étendait sur l'ensemble du territoire national conformément aux articles 1 à 3 dudit décret. C'est le Bureau d'études et de promotion des droits de l'homme prévu à l'article 26 par les dispositions transitoires et finales qui, en réalité,

sceaux qu'une Commission de protection et de promotion des droits de l'homme y compris les droits sociaux fondamentaux avait été instituée en 1995.

En réalité, c'est le décret n° 0018 du 08 mai 1995 portant création d'une Commission de protection et de promotion des droits de l'homme. Cette Commission était un établissement public doté de la personnalité juridique et jouissant de l'autonomie administrative et financière. Son siège était établi à Kinshasa et sa compétence territoriale s'étendait sur l'ensemble du territoire national conformément aux articles 1 à 3 dudit décret. C'est le Bureau d'études et de promotion des droits de l'homme prévu à l'article 26 par les dispositions transitoires et finales qui, en réalité, avait fonctionné. Par-dessus le marché, ses locaux étaient situés au sein même du Ministère de la justice et des réformes institutionnelles.

En effet, cette Commission, tel que stipule l'article 5 du décret précité, avait pour missions:

- *de veiller au respect et à la promotion des droits de l'Homme par les institutions et administrations publiques, les entreprises publiques et privées, les confessions religieuses, les associations et les individus ;*

- *d'attirer l'attention des autorités compétentes sur les cas de violation des droits de l'homme, où qu'ils surviennent dans le pays et de proposer toutes initiatives tendant à y mettre fin ;*

- *de prévenir et de combattre toutes les violations des droits de l'homme énumérés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Programme d'action de Vienne et dans les autres instruments internationaux pertinents ;*

- *d'émettre d'office ou sur réquisition, des avis, recommandations et de formuler des propositions relatives à la protection et à la promotion des droits de l'homme*

- *de tenir un recensement des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'aider le gouvernement à exécuter les obligations qui*

---

avait fonctionné. Par-dessus le marché, ses locaux étaient situés au sein même du Ministère de la justice et des réformes institutionnelles.

*en découlent pour le pays, notamment en s'assurant de la concordance entre ces instruments et les lois et règlements nationaux et de préparer, s'il y a lieu, les instruments pour leur ratification*

- *d'aider le gouvernement à préparer les rapports périodiques aux organes et Comités des Nations Unies, à l'Organisation de l'Unité Africaine et aux autres institutions compétentes, en exécutions des obligations nées des conventions pertinentes relatives aux droits de l'homme,*

- *de traiter de toutes les autres questions relatives à la protection et à la promotion des droits de l'homme et notamment de veiller à ce que les projets et propositions de lois et règlements soient conformes aux principes fondamentaux des droits de l'homme.*

La Commission devait être également une instance de recours. Aux termes de l'article 7 du décret, il est dit:

*La Commission peut connaître des plaintes, requêtes et doléances des individus ou groupes d'individus ayant trait aux violations des droits de l'homme du fait des institutions et des administrations publiques, des entreprises publiques et privées, des confessions religieuses, des associations et des individus.*

La Commission était composée de vingt membres<sup>432</sup>, elle avait les pouvoirs d'investigation<sup>433</sup>, de conciliation<sup>434</sup>. Elle pouvait même entrer en contact avec les institutions de l'ONU, de l'OUA ou toutes institutions régionales ou nationales de promotion et de protection des droits de l'homme<sup>435</sup>.

---

<sup>432</sup> Il s'agit des représentants des organes ci-après : le Cabinet du Président de la République, le Haut Conseil de la République - Parlement de transition, le Cabinet du Premier ministre, les Ministère de l'intérieur, de la défense nationale, de la justice, de l'information et presse, de l'enseignement supérieur et universitaire, de la recherche scientifique, de l'enseignement primaire, secondaire et professionnels, les services de sécurité, le pouvoir judiciaire, les confessions religieuses reconnues, le barreau, l'ordre des médecins, le collectif « *Droits de l'homme maintenant* », les associations des femmes, les associations de protection de l'enfance, les associations des jeunes et l'organisation professionnelle des journalistes en conformité avec l'article 11 du décret.

<sup>433</sup> Article 8.

<sup>434</sup> Article 9.

<sup>435</sup> Article 10.

Par conséquent, ce mécanisme, en dépit de sa composition pléthorique, apparaît comme un premier rempart dans la protection. C'est le dernier pas en vue de l'épuisement des voies de recours interne. Cependant, c'est un mécanisme semble-t-il inversé des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme.

Pendant la transition, la mission de contrôle va se développer, En effet, la recomposition du paysage politique congolais au lendemain du 17 mai 1997 avait propulsé *de facto* dans un contexte juridico-politique sombre un Ministère des droits humains en République démocratique du Congo. Cette initiative résulterait de la volonté politique du défunt Président Laurent Désiré Kabila qui, après la chute du régime Mobutu, décida dans un de ses discours de mettre en place un *Ministère des droits humains* pour notamment veiller à la protection des droits des Congolais mais aussi des ressortissants rwandais réfugiés au Congo à la suite du double génocide survenu au Rwanda depuis 1994. D'où, l'absence de texte juridique duquel nous pouvons tirer les missions confiées à ce Ministère<sup>436</sup>.

Cependant, le Ministre des droits humains<sup>437</sup>, à plusieurs fois, réitéré pour fixer l'opinion sur les attributions lui confiées en ces termes: *Le Ministère des droits humains dont l'une des missions est la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens n'entend se substituer nullement aux Cours et Tribunaux habilités à dire le droit*<sup>438</sup>

Durant cette période, le mécanisme de contrôle et de promotion des droits sociaux fondamentaux fut totalement négligé. Le Ministère s'étant

---

<sup>436</sup> Dans le même sens, cfr. Ngondakoy Nkoy-ea-Loongya Paul-Gaspar, Droit congolais des droits de l'homme, Bruxelles, Academia, pp 394 à 397.

<sup>437</sup> La propagande politique qu'une réelle volonté de changement semble avoir été à la base de l'abandon de la dénomination *Département des droits et libertés du citoyen* au profit de *Ministère des droits humains*. Il serait souhaitable d'adopter l'appellation neutre de *Ministère des droits de la personne*.

<sup>438</sup> Voir l' Allocution de Son Excellence Monsieur le Ministre des droits humains, She Léonard Okitundu a l'occasion de l'ouverture des travaux du séminaire sur l'administration de le justice et les droits de l'homme en RDC, *République Démocratique du Congo et NATIONS UNIES, Administration de la justice et droits de l'Homme en R.D.C. in Actes de Séminaire 23-25 Août 1999*, p. 37.

contenté d'attirer l'attention de la communauté internationale sur les violations à caractère civil, politique et humanitaire comme conséquences de la guerre d'agression menée par le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi. Ce conflit dont la qualification aux termes de l'article 39 de la charte de l'ONU a fait couler beaucoup d'ancre, avait focalisé toute l'attention gouvernementale. Sur ce, tout a été dit cependant, peu de choses furent faites, si pas rien.

Avec l'actuel régime, il convient de noter que depuis janvier 2001, un accent particulier est mis sur la nécessité impérieuse d'asseoir sa légitimité sur notamment la pacification, la démocratie et la déférence profonde aux droits de l'homme. Maintes initiatives furent entreprises dans ce domaine entre autres, et la plus déterminante et sans conteste, l'organisation d'une *Conférence nationale sur les droits de l'homme* du 24 au 30 juin 2001.

Pour une fois, les droits sociaux fondamentaux eurent la part belle au cours de travaux de cette Conférence et bénéficièrent d'une Commission autonome d'analyse: la Commission n° II. Mais, le bilan demeura pour le moins que l'on puisse dire catastrophique.

Par ailleurs, l'état des lieux dressé ainsi que les recommandations émises<sup>439</sup> par cette Commission s'accorderaient autour des éléments de précarité et d'insuffisance de promotion du droit au travail, d'absence de promotion et de protection du droit au logement et de planification du droit au transport. Il en est de même du constat de la violation généralisée du droit à l'environnement, du droit des consommateurs et du droit à la propriété.

En résumé, cette commission avait clairement établi que les droits économiques, sociaux et culturels étaient globalement et impunément inobservés. En vue de leur protection effective, la Commission n° VIII chargée des *Structures et mécanismes de promotion et de protection des droits de l'homme*, avait constaté avec consternation que (...) la République

---

<sup>439</sup> Cfr., MINISTERE DES DROITS HUMAINS, *Actes de la Conférence nationale sur les droits de l'homme (Adresse du Chef de l'Etat et Rapports)*, volume I, Août 2001, pp. 21 à 27.



*démocratique du Congo n'a pas à ce jour [en juin 2001] une structure fonctionnelle pour la Promotion et la Protection des Droits de l'Homme.*<sup>440</sup>

Il va falloir attendre le Dialogue inter congolais, DIC en sigle, pour que l'Accord global et inclusif et surtout la Constitution de la Transition puisse instituer des institutions d'appui à la démocratie examinées supra dont l'Observatoire national des droits de l'homme en vertu de l'article 154 de la CT<sup>441</sup>. Qu'en est-il de l'ordonnancement actuel ?

### **2.3.2. Quid de la Constitution de la Troisième République ?**

Au moins deux textes pertinents sont à analyser en droit positif congolais.<sup>442</sup> En effet, ces textes consacrent les droits et libertés fondamentaux qu'ils protègent. Non seulement ils garantissent leur jouissance mais aussi organisent et facilitent leur exercice en instituant des mécanismes de contrôle. En l'espèce, les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels ont une place de choix parmi les dispositions consacrées<sup>443</sup>.

En ce qui concerne les droits sociaux, jadis, l'article 61 de la Constitution de Transition de 2003 offre un niveau de protection des droits sociaux beaucoup plus élevé en mentionnant que : *Le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacrés dans la présente Constitution s'impose à tous les citoyens et aux pouvoirs publics.*

De même, la Constitution de 2006, telle que révisée en 2011, est rédigée en des termes identiques en réitérant:

---

<sup>440</sup> Idem, p. 111.

<sup>441</sup> La Commission Nationale des droits de l'Homme va succéder à l'Observatoire qui n'avait pas fonctionné pendant la Transition. Mais s'agit-il d'une institution de trop. L'avenir dira si le législateur s'écarte du bourgeonnement institutionnel de la Transition. C'est le passage du constitutionnel vers le légal, un signe de préoccupation dans le statut organique du mode de création reste à discuter de l'effectivité d'un tel mécanisme.

<sup>442</sup> Il s'agit de la Constitution du 4 avril 2003 publiée au *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, numéro spécial, 5 avril 2003 et de la Constitution du 18 février 2006 publiée au *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, numéro spécial, 18 février 2006. Pour la CT, consulter *Les Codes Larquier de la République démocratique du Congo*, tome VI, Droit public et administratif, vol.1, Droit public, pp 3-21.

<sup>443</sup> Lire le titre II de la Constitution du 18 février 2006.

*« Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne »<sup>444</sup>.*

Cette disposition est d'ordre public: aucune dérogation n'est admise. Nul ne peut y déroger sous peine de sanction. Aussi, les Forces armées de la RDC et la Police nationale congolaise sont-elles tenue d'en respecter le sens, la valeur et la portée. Les hommes en uniforme devront notamment s'abstenir de pratiquer la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants. Il va sans dire que le gardien du système de protection demeure le juge. En réalité l'égalité de traitement principalement devant le juge est un symbole fort de la bonne administration de la justice. Le juge judiciaire a reçu directement mandat de la constitution en vertu de l'article 150 pour garantir les droits fondamentaux et les libertés individuelles. Il sera assisté dans le contentieux public par les juges constitutionnel et administratif.

Dans l'attente de l'éclatement de la Cour suprême, les cours et tribunaux, pouvoirs publics à caractère judiciaire, devraient donc assurer le respect des droits sociaux fondamentaux tels que les énumère la Constitution. Si le Président de la République veille au respect de la constitution en conformité avec l'article 69 al. 2, la Cour suprême est, quant à elle, de droit gardienne de celle-ci. Elle en est la dépositaire et se réserve, à cet égard, la compétence du contrôle de constitutionnalité des lois. En application de l'article 160 du Code d'organisation et de compétence judiciaires: *La Cour suprême de justice siège toutes sections réunies lorsqu'elle connaît :1) des recours en appréciation de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi ainsi que des recours en interprétation de la constitution...*

En outre, par le recours à la procédure d'une question préjudicielle, les juridictions congolaises de rang inférieur peuvent aussi saisir la Cour suprême de justice toutes sections réunies. C'est le double procédé par voie d'action et par voie d'exception. Toutefois, les juridictions inférieures peuvent aussi connaître des violations des droits de l'homme. Elles disposent, à cet effet, d'un

---

<sup>444</sup> Article 60 de la Constitution précitée.

arsenal enrichi par les conventions et coutumes internationales relatives aux droits humains. Par ce biais, le droit positif congolais de tradition moniste en vertu de l'article 215 de la constitution pose un ordonnancement favorable aux traités internationaux en matière de la reconnaissance et du respect des droits sociaux. C'est la hiérarchie kelsienne des normes inférieures qui tirent leur validité des normes supérieures. En remontant la pyramide, on arrive à la constitution. En effet, les lois inférieures relatives aux droits économiques, sociaux et culturels se conforment à la loi fondamentale qui elle-même, monisme oblige, est susceptible d'un contrôle international ultérieur, le contrôle dit de *conventionalité* ou d'appréciation de sa conformité aux conventions internationales.

Il en est ainsi des tribunaux de grande instance qui peuvent être compétents pour connaître des violations des droits de l'homme au premier degré comme stipulé à l'article 111 du Code d'organisation et compétence judiciaire.<sup>445</sup>

Force est de relever que s'il est vrai qu'à côté de ces aménagements juridiques nécessaires, l'obéissance spontanée à la règle demeure incontournable pour les magistrats, les justiciables et leurs conseils encore faut-il également recourir à des considérations morales, religieuses, laïques... dont l'économie générale se trouve dans un système éducatif performant.<sup>446</sup>

---

<sup>445</sup> Un revirement jurisprudentiel est l'œuvre des tous jeunes tribunaux de travail créés en vertu de la Loi 016-2002 du 16 octobre 2002. Ils se sont donc démarqués des tribunaux conservateurs en laissant plaider les avocats sur les questions liées au droit du travail et au droit social en se fondant sur les conventions internationales. Malheureusement, les l'Administration de la Justice regorge des effectifs pléthoriques conservateurs peu inféodés aux questions des droits de l'homme.

<sup>446</sup> Déjà l'époque coloniale, il est curieux de constater l'ordonnance de l'Administrateur général du Congo du 14 mai 1886 sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires. Dans ses motivations, l'Administrateur commence par souligner que « *Considérant qu'il y a lieu de déterminer provisoirement, et jusqu'à ce que les lois soient promulguées, les règles à suivre par les juges dans l'administration de la justice en matière civile et commerciale* » ; arrête à l'article 1: *Quand une matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence de tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité.*

Face à l'absence d'une base légale, comme le pensent certains, octroyant la compétence aux juridictions ordinaires de connaître des droits de l'homme en général et des droits sociaux en particulier, cette disposition est salubre.

Plus d'une trentaine d'années après leur première installation, l'analyse de leur action a révélé des acquis insignifiants. Elles n'ont pas assuré un véritable contrôle de constitutionnalité des lois là où les nombreuses violations du texte suprême appelaient des sanctions exemplaires qui devaient être prononcées sans équivoques de leur part. De même, le rôle protecteur des libertés qui leur revenait n'avait aucune réalité; les atteintes quotidiennes aux droits et libertés des individus étaient légitimées ou ignorées par le pouvoir en place et rarement sanctionnées par elles.

Pour toutes ces raisons, les décisions rendues depuis quelques années par ces juridictions remaniées apparaissent-elles à l'heure de la démocratisation, aux yeux des populations congolaises tel un paradoxe, tant elles correspondent de plus en plus à ce que l'on peut attendre d'une véritable juridiction constitutionnelle, à l'instar de celles connues ailleurs. Cette production récente de la jurisprudence constitutionnelle en Afrique francophone est heureuse et mérite aujourd'hui d'être analysée car elle est révélatrice d'un changement important dans la marche vers l'affirmation de l'Etat de droit. Force est de constater en effet, qu'en pratique, les gardiens des constitutions africaines, pour la plupart, remplissent enfin leurs fonctions essentielles jadis anémiées.

En effet, les Cours n'hésitent plus ou peu, la jurisprudence est assez significative à ce sujet, à annuler des dispositions constitutionnelles ou encore des élections nationales et locales lorsqu'elles sont contraires aux garanties constitutionnelles, c'est-à-dire quand elles portent atteinte aux principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance des magistrats ou aux libertés individuelles. Une jurisprudence hardie qui participe indiscutablement à la construction de l'Etat de droit dans les pays africains est donc en gestation.

---

De même, ces Cours ou Conseils en Afrique, plus qu'ailleurs, sont souvent conduits, en cette période d'apprentissage du jeu démocratique, à assurer une fonction souvent peu analysée dans les démocraties actuelles y compris en Occident: celle de trancher, plus directement que leur homologue français, par exemple, des conflits politiques. Les exemples béninois, nigérien ou malgache sont assez éloquents à ce sujet. Compte tenu des pesanteurs liées à la construction démocratique, de tels précédents ne seront certainement pas isolés sur le continent, les juges devant être plus souvent que par le passé, appelés à ajuster le système, notamment dans l'hypothèse fort plausible, de blocage du fonctionnement des institutions. De la sagesse de leur jurisprudence dépend souvent la consolidation des jeunes démocraties africaines. Par conséquent, la démocratie congolaise encore très jeune en a impérativement besoin.

Mais aussi révolutionnaire soit-il, ce changement d'attitude du juge constitutionnel congolais ne doit pas tromper sur sa réelle fonctionnalité et son réalisme pratique. D'où, une certaine normalisation de la justice constitutionnelle s'impose.

En effet, cette volte-face dans l'effectivité des juridictions constitutionnelles africaines apparaît comme une irruption dans les traditions laxistes des régimes politiques africains. Elle a créé une sorte d'euphorie dans la recherche sur le développement institutionnel en Afrique tendant à sacraliser le juge constitutionnel.

D'une part, la distanciation du modèle français et l'importance acquise par la justice constitutionnelle africaine inspirent une tendance doctrinale consistant à assimiler le juge constitutionnel à un acteur politique à part entière. Il a donc une capacité volontaire de modifier substantiellement l'exercice du pouvoir et de se substituer aux gouvernants pour défendre et accélérer la démocratisation.

D'autre part, compte tenu du phénomène de contre-pouvoir que constituent ces juridictions par le seul fait, inédit dans la plupart de ces pays, de pouvoir enfin annuler des textes élaborés par les pouvoirs publics, le rôle du juge constitutionnel se trouve subitement particularisé, privilégié voire accentué. Il serait devenu pour cette raison, le promoteur de la démocratie, voire la seule issue face au déficit des autres organes dont le Parlement et l'Exécutif sans oublier les autres acteurs du système politique.

Mais peut-on dire, quelle que soit l'action positive de ce nouveau juge constitutionnel africain, que la réussite du processus démocratique repose sur ses seules épaules? En quoi celui-ci serait-il devenu plus qu'ailleurs, l'acteur qui amènerait enfin les pays africains dans le cercle des pays démocratiques? Quelle que soit les particularités africaines, la réponse est négative. Si les Cours constitutionnelles sont appelées à contribuer à l'instauration de la démocratie et à sa consolidation, il ne saurait en être le seul bâtisseur. Il est de même loisible d'attirer l'attention de l'opinion scientifique et politique sur cette survalorisation du rôle du juge constitutionnel avenir en République Démocratique du Congo. Celle-ci risque de plonger ce dernier dans l'impasse étant donné l'environnement dans lequel il devra officier. Il en est de même des multiples facteurs politiques qui conditionnent tant son amplitude et son effectivité dans sa contribution aux progrès de la démocratie et du bien-être<sup>447</sup>.

C'est pourquoi il faut jeter un regard critique sur cette modalité consistant depuis quelques années, à magnifier le rôle du juge constitutionnel et à rendre sa jurisprudence comptable des succès ou des vicissitudes de la démocratisation en Afrique. Il importe de remettre le juge constitutionnel à sa place, d'appréhender sa mission essentielle, sinon exclusive qui est celle de dire le droit et de rendre la justice, en toute indépendance et dans le cadre d'une réelle séparation des pouvoirs. Ce dire que :

---

<sup>447</sup> Cfr. MUKOKA NSEDA (F), *Discours et pratique du développement au Congo. Interrogation et réinterrogation politologiques*, Kinshasa, éd. MES, 2004, pp. 57-62. Cfr. également GABA (L), *L'Etat de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 308 et CONAC (G), *Le processus de démocratisation en Afrique in CONAC (dir.), L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, éd. Economica, 1993, p. 27.

- Cette mission est aujourd'hui, par ailleurs, loin d'être remplie quelque soient les progrès réalisés ici et là. Dans beaucoup d'Etats, nombreux sont encore les domaines où le juge constitutionnel est appelé à intervenir. Que ce soit dans l'aménagement des pouvoirs publics et des rapports entre eux, ou encore au sujet des droits et libertés et du contentieux électoral, la justice constitutionnelle ressemble, à bien des égards, à celle qui caractérisait la période précédant la démocratisation, même si quelques décisions audacieuses constituent une amorce vers une certaine émancipation. Les libertés de réunion, de pensée, d'opinion et de manifestation, la liberté religieuse ou celle d'aller et venir... sont encore des domaines qui restent à conquérir dans ces pays.

- Même si le procès de démocratisation impose au juge constitutionnel de sortir du rôle plus limité qu'il exerce ailleurs, il ne saurait pour autant s'approprier la fonction de construire seul la démocratie en Afrique. La contribution du juge est nécessaire et attendue. Seulement, elle doit s'insérer dans une démarche globale où tous les acteurs agissent de concert pour la réalisation d'un tel objectif, lequel ne sera atteint que si un équilibre entre les organes est assuré.

En définitive, cette analyse permettra de voir si, pour toutes ces raisons, la justice constitutionnelle en Afrique, tant par son statut que par sa fonction, apparaît comme un modèle à la fois crédible et différent de celui des pays occidentaux. Compte tenu des pesanteurs liées à la construction démocratique, de tels précédents ne seront certainement pas isolés sur le continent, les juges devant être plus souvent que par le passé, appelés à ajuster le système, notamment dans l'hypothèse fort plausible, de blocage du fonctionnement des institutions. De la sagesse de leur jurisprudence dépend souvent la consolidation des jeunes démocraties africaines. Ce changement d'attitude du juge constitutionnel ne doit pas tromper sur sa réelle contribution fonction notamment d'une réelle indépendance en intime conviction bien sûr mais au-delà de la précarité morale, éthique et matérielle en vue d'éviter la complaisance.

Certes, il est vrai que l'on peut affirmer que le contrôle de constitutionnalité dans son ensemble et pas seulement celui de la loi, préserve le fonctionnement de toute démocratie moderne en permettant à la minorité parlementaire, non pas de procéder à une pratique d'obstruction<sup>448</sup>, mais de s'exprimer et de contester devant le juge constitutionnel une décision de la majorité parlementaire. Ce que la doctrine appelle une justification instrumentale où le juge constitutionnel exerce une fonction nécessaire au maintien de système démocratique<sup>449</sup>.

En effet, la Cour constitutionnelle paraît être le seul rempart et l'unique contrepoids face à l'autoritarisme quasi inévitable dans les systèmes politiques africains. Le constat fait à l'issue de cette étude est secoué de certaines vérités telles que les régimes autoritaires du continent africain ont impérativement besoin d'un juge d'audace pour contrer les décisions politiques coulées en termes de lois pour des intérêts d'une minorité au détriment de l'intérêt supposé de la communauté étatique faussement exprimé par une majorité fictive voire virtuelle. Tout Etat qui prend la résolution de s'inscrire dans la voie de la démocratie, doit tenir compte de ce constat unanimement accepté et instaurer d'autorité une Justice indépendante gardienne de la constitution afin que celle-ci ne soit plus un simple alibi. C'est ce qui explique la renaissance de la plupart des cours constitutionnelles en Afrique; chose encourageante, question qu'elles soient effectivement au service de populations pour une construction démocratique véritable dans un Etat de droit, démocratique et social<sup>450</sup>.

---

<sup>448</sup> Voir dans ce domaine RIDAURA MARTÍNEZ (MJ), *El control del obstruccionismo parlamentario: los orígenes históricos de la guillotina parlamentaria y su establecimiento en España*, in Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n° 30-31, 2000, pp. 169-190.

<sup>449</sup> TROPPER (M), *Justice Constitutionnelle et démocratique*, in Revue Française de Droit Constitutionnel, n°1, 1990, p. 33.

<sup>450</sup> Toujours à l'ordre du jour lors de l'élaboration de chaque nouvelle loi constitutionnelle de la République Démocratique du Congo. L'effectivité de la Cour rendra non seulement fonctionnel tant le contrôle de constitutionnalité de lois, le respect des droits et libertés fondamentaux des citoyens, la séparation horizontale et verticale des pouvoirs traditionnels de l'Etat... mais aussi la vérité des urnes et donc l'alternance politique.



Si la démocratie peut s'entendre, sans verser dans les approches doctrinales, telles la volonté, mieux, la capacité pour un peuple à se choisir ses représentants, il y a un rapport étroit à établir entre la notion de la démocratie, de l'ordre politique et du Juge constitutionnel, ici entendu comme le véritable protecteur, gardien du gardien, de cette volonté populaire.

Dans une vision moderne de la notion de l'Etat de droit qui peut s'assimiler à une approche juridique de la démocratie, devient une notion à la fois capitale et sensible qu'aucun Etat moderne ne peut y déroger, elle est très étroitement liée notamment au respect de la hiérarchie des normes, de la séparation des pouvoirs et des droits fondamentaux. Ensuite, l'on oppose traditionnellement la notion d'Etat de droit avec celle de raison d'Etat même s'il est désormais prouvé que toute entité juridique indépendante qu'elle soit ou non un Etat ou même un Etat de droit peut faire prévaloir ses intérêts nationaux sur toute autre considération : entre Etats il n'y a pas de vertu, il n'y a que des intérêts.

Naguère selon la conception classique, l'Etat de droit renvoyait à un système institutionnel dans lequel la puissance publique serait assujettie au droit. Cependant avec l'émergence et l'apogée du positivisme, cette notion tend à se dilater tout en conservant sa substance caractérielle.

Si la démocratie se penche sur la conception selon laquelle le peuple se choisi se représentants, l'Etat de droit met l'accent sur la soumission de tous à la loi. L'Etat de droit démocratique quant à lui, s'oriente sur la responsabilité de juges de dirigeants. Ce juge dit juge constitutionnel, devient aujourd'hui le juge pénal du président de la République et du premier ministre. Il avance l'Etat sur le sentier de la véritable démocratie constitutionnelle qui se veut un élément fondamental dans la refondation de la justice constitutionnelle. Elle se veut une sorte de bande rouge entre les compétences constitutionnelles de chaque pouvoir d'Etat. La garantie de cette répartition de compétences est donc l'élément distinctif de l'existence d'une juridiction constitutionnelle. S'il n'est pas attribué à un juge, la compétence de garantir cette répartition entre législations

ordinaire et lois constitutionnelles, il faut bien voir que ce juge n'exerce pas toujours que la justice constitutionnelle<sup>451</sup>.

Enfin, l'ordre politique a essentiellement besoin d'un juge constitutionnel pour la consolidation d'un Etat de droit démocratique en République Démocratique du Congo. Encore que ce dernier devrait jouer effectivement son rôle en étant indépendant du pouvoir politique. Qu'en est-il de la protection internationale ?

### 3. DE LA PROTECTION DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Le Statut de Rome de 1998 portant création de la Cour pénale internationale, CPI est incorporé, en application de l'article 215 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée la 20 janvier 2011, au droit positif congolais. Depuis la ratification en vertu de l'article 213 dudit texte fondamental, le statut désormais entré en vigueur conformément à son article 126 doit être directement applicable devant le juge congolais. En effet, les Cours et Tribunaux congolais appliquent aux termes de l'article 153 de la Constitution les lois nationales et les traités dûment ratifiés qui du reste ont un rang supérieur à la loi en conformité avec l'article 215 précité.

Il appartient en l'espèce et ce, jusqu'à une réforme souhaitable en faveur des juridictions civiles de droit commun, aux tribunaux militaires d'assurer la mise en œuvre du statut de Rome en égard :

- Aux exigences d'assurer un procès équitable ;
- A la définition des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes d'agression ;
- A la place faite à la victime ;
- A la détermination des peines ;
- A la coopération avec la CPI et les autres Etats parties au statut.

---

<sup>451</sup> EISENMANN (C), *La justice constitutionnelle et la haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Aix-Marseille, Nouvelle édition PUAM, Paris, Economica, 1986, p.123.

C'est, écrit NYABIRUNGU mwene SONGA, *l'occasion de dire ici qu'avec la ratification du statut de la CPI, les droits nationaux s'internationalisent, alors que le droit international s'internise, car désormais, dit l'article 21 sur le droit applicable, à défaut des dispositions pertinentes du statut, des éléments des crimes, du règlement de procédure et de preuve, des traités applicables et les principes et règles du droit international, la cour applique « les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales sous la juridiction desquels tomberait normalement les crimes... »*

De nos jours la CPI est devenue la cour de récréation<sup>452</sup> des Congolais.

Thomas Lubanga est le premier Congolais poursuivi devant la CPI. Un mandat d'arrêt suivi de son transfèrement par le Gouvernement congolais à La Haye ont permis le prononcé de la première condamnation de cette haute Cour. En effet, la charge d'accusation retenait le crime de guerre, l'enrôlement et la conscription d'enfants soldats. Le procès s'ouvre en janvier 2009 et la sentence est rendue en 2012 assortie d'une condamnation ferme de 14 ans de réclusion. Les crimes sont commis entre 2002 et 2003 en vue de fonder la compétence *ratione temporis* de la CPI car, aucune instance n'est possible devant la cour à cause de l'effet non rétroactif avant juillet 2002<sup>453</sup>.

Accusé de nombreuses atteintes aux droits humains et violations du droit international humanitaire dans la région de l'Ituri, Thomas Lubanga et sa milice, au-delà de la responsabilité du supérieur hiérarchique devant être également retenue à sa charge, ne sont qu'en réalité le reflet d'une lutte sans merci afin de contrôler l'exploitation illégale des mines d'or ou de coltan... Il va sans dire que

---

<sup>452</sup> Thomas Lubanga a interjeté appel et le verdict pourra être prononcé cette année en cas de diligence nécessaire vue la lenteur déplorable qui frappe la Cour dans le traitement de certaines de ses affaires.

<sup>453</sup> Avant cette date d'entrée en vigueur du statut de Rome impliquant le dépôt de 60<sup>e</sup> instrument de ratification des Etats partie à celui-ci, seul le Conseil de sécurité de l'ONU peut en vertu de l'article 29 de la charte créer un Tribunal pénal ad hoc pour juger les crimes retenus à l'article 5 du statut commis avant ce délai butoir.

le recrutement d'enfants soldats stigmatisé dans le drame, je dirai la tragédie, des diamants du sang<sup>454</sup> s'inscrit dans un scénario d'affrontement ethnique et entre Etats qui laissent sans issue l'application de l'article 39 à propos de la qualification du conflit congolais: conflit interne internationalisé ou conflit international internisé. Le Conseil de sécurité s'est toujours refusé de prendre position quant à ce. En effet, il se confirme qu'entre Etats il n'y a pas de vertu, il n'y a que des intérêts.

Une autre contradiction consiste dans l'ambiguïté de l'échelle de la répression, la fameuse complémentarité y compris pour des affaires dont la juridiction se situe en dehors du territoire.

Deux attitudes s'affichent à cet égard:

- Sur le plan national, le Président Kabila a fait valoir dans le respect des mandats des affaires Bosco NTANGADA et Omar el BECHIR, les impératifs de réconciliation nationale et de paix régionale face à la lutte contre l'impunité ;

- Sur le plan régional et universel, le Gouvernement de la RDC tout en continuant de coopérer avec la CPI par, entre autres, le transfèrement des inculpés, constate et observe la résolution de l'Union africaine de ne plus obtempérer aux mandats d'arrêt portant mis en examen des chefs d'Etat et de Gouvernement en exercice de l'Union africaine d'une part et, d'autre part, la résistance des membres permanents à saisir d'office la CPI pour les situations étrangères aux leurs, quoique menaçant la paix et la sécurité internationales, alors que sans scrupule non seulement ils protègent leurs ressortissants en ne ratifiant pas le statut de Rome ou en ne coopérant pas avec la CPI mais aussi l'article 26 du statut stipulant le défaut de pertinence de la qualité officielle.

---

<sup>454</sup> D'où le processus de certification de Kimberley.

#### 4. BRIÈVE RÉFÉRENCE AU JEU POTENTIEL DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE UNIVERSELLE ET DE LA JUSTICE AFRICAINE

Le développement institutionnel africain prévoit la fusion de deux Cours institué dans le cadre de l'Union africaine. En effet, ce bourgeonnement institutionnel nécessaire est immaculé par son pêché originaire de manque d'efficacité. L'argent est le nerf de la guerre, ce n'est pas plausible que pour juger l'ex président Husein Habré que la Cour africaine des droits de l'homme soit financé pour quelques millions d'euros par l'Union européenne. Dans ces conditions, que pouvons-nous attendre de sa sœur aujourd'hui jumelle, la Cour de justice de l'Union africaine<sup>455</sup> ?

De même, pour les Etats pris individuellement, l'affaire du mandat d'arrêt contre Monsieur Abdoulaye YERODIA<sup>456</sup>, ministre des affaires étrangère de la RDC a donné lieu a une jurisprudence de la CIJ devenue source d'inflexion de cette justice à deux vitesses : la répression des étrangers et la protection diplomatique de ses ressortissants coupables des crimes internationaux.

La récente réforme « vers le bas » (c'est-à-dire, dans un sens restrictif) du droit positif procédural et pénal en Espagne, à l'instar du législateur, allant

---

<sup>455</sup> Il est créé une Cour de justice de l'Union. Les statuts, la composition et les pouvoirs de la Cour de justice sont définis dans un protocole y afférent. Il est de nos jours question de fusionner, par un protocole commun soumis à la ratification des Etats membres de l'UA, les deux cours africaines: la Cour de justice de l'Union et la Cour africaine de droits de l'homme et des peuples (Voir le *protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples portant création d'une Cour Africaine de Droits de l'Homme et des Peuples* Ouagadougou, Burkina Faso 10 juin 1998).

<sup>456</sup> Un juge belge avait lancé un mandat d'arrêt contre Monsieur Abdoulaye Yerodia alors ministre des affaires étrangères de la RDC. L'affaire relevant de la compétence universelle des tribunaux belges avait été élevée par les Etats Belge et Congolais à la CIJ qui débouta l'Etat belge. Ce fut aussi le cas de la Chambre des Lords et du ministre de l'intérieur Jack Straw qui avaient refusé d'extrader Augusto PINOCHET en Espagne en application du mandat d'arrêt lancé par le juge Baltazar Garcón. Cfr. Bula Bula Sayeman, *Les immunités pénales et l'inviolabilité du ministre des Affaires étrangères en droit international Principes, Caractères, Portée, Exceptions, Limites, Sanctions (Affaire du mandat du 11 avril 2000. R D Congo c. Royaume de Belgique, CIJ, arrêt du 14 février 2002), Kinshasa, PUK, 2004.*

aussi des affaires Pinochet à l'amnésie des crimes de la guerre civile en vue de la réconciliation nationale, renseigne sur le triomphe du droit international pénal au détriment du droit pénal international fondant la compétence universelle des tribunaux nationaux.

Se trata en definitiva de un papel muy controvertido de las misiones de las jurisdicciones nacionales, del Tribunal Penal Internacional, del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de los Tribunales de la Unión Africana y de la competencia universal de los países extranjeros en la instauración y consolidación del nuevo orden ocasionando frustraciones. Sin embargo, los movimientos sociales cuentan con un recurso esencial: lo humano que, con una educación adecuada, pueda cambiar el destino de un pueblo en una generación. Esto es no sólo un *dream*, sino que puede hacerse realidad.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FINALES

Desde el 18 de febrero de 2006, la RDC tiene una nueva Constitución que proporciona un nuevo marco institucional e impulsa un nuevo orden político en el país. Este texto fundamental ha servido para concluir el proceso de transición hacia la democracia con el objetivo de lograr la reconciliación nacional. Esta producción constituyente podría cimentar la fractura social y consolidar así el nuevo contrato social en este país.

Sin embargo, el proceso de democratización del Estado congoleño ha finalizado en la contestación del veredicto de las urnas y el exilio del líder de la oposición institucional a Portugal.

En esta situación, se puede hablar de la llamada “crisis del modelo estatal poscolonial”, que requiere una evolución doctrinal más allá de la tesis de la dependencia defendida en los años setenta. Se intenta, sin éxito, concebir o inventar un modelo *sui generis* para el continente africano<sup>457</sup>. ¿Cuál sería a tal efecto el desarrollo institucional adecuado?

Frente a este interrogante conviene, en una primera aproximación, construir y promover una nueva concepción de ciudadanía<sup>458</sup> en las capas

---

<sup>457</sup> TSHIYEMBE (M) et MAYELE (B), *Invention de l'Etat de droit et projet de société démocratique en Afrique: le cas du Zaïre*, Paris, Ed. Diane de Scellier, 1992.

<sup>458</sup> LAMGHARI (A), *Constitution et société en Afrique*, Revue de la Faculté de Droit de Rabat, juillet 1990, p.17. y *La constitution marocaine révisée*, número spécial, REMALD, 2000, p.17. El cambio de sistema político se teoriza así, desde la concepción general del Estado, como reino del monopolio de la coerción legítima, según Max Weber, y enlazándola, con el concepto de reino del arbitrio, llamado *Mbulamatari*, en la RDC, vestigio del Estado colonial anti democrático, que no compensó al pueblo congoleño el cual lo rechazaba en favor de las estructuras sociopolíticas tradicionales. se intenta inventar modelos de cambio democrático (Estado-etnia o la republicanización del poder tradicional... Estado-multinacional) para interiorizar y adoptar la institución estatal en África donde el campo de la ciudadanía esta compartido dentro de una dualidad institucional que surge de la doble legitimidad entre lo tradicional, el peso del pasado precolonial y lo legal racional, el monopolio legítimo del Estado moderno post colonial.

densas de la sociedad política, y en su interrelación con el Estado<sup>459</sup>. Esta evolución debe fundamentarse en el Estado Social de Derecho, con conciencia y proyectos democráticos que requieren un verdadero cambio de mentalidad en el seno de la población.

El nuevo paisaje político implica en la práctica, al menos, un paso hacia la democracia formal. Una etapa de la historia política y constitucional del país que está evolucionando desde la independencia, a partir de la efímera y conflictiva Primera República, que frustró la esperanza de los congoleños depositada el 30 de junio de 1960, fecha de la independencia, hasta la llegada forzosa de la Segunda República, marcada por una amnesia parcial de retorno letárgico de la deriva autoritaria del Movimiento Popular de la Revolución, MPR, partido-Estado de Mobutu.

Asimismo, el nuevo proceso, visto en términos de una larga y conflictiva transición, ha visto nacer de manera forzada (a base de esfuerzos y ayudas sustanciales de la comunidad internacional, en particular de la ONU y de la Unión Europea y de algunos de sus Estados miembros, así como de la República Sudafricana) la Tercera República, cuyas autoridades supuestamente legítimas verán cuestionada su legitimidad al frente de las actuales instituciones, lo que irremediablemente no se va a perfilar como un bagaje totalmente compensatorio para traer la paz y el bienestar esperado por el pueblo del Congo.

A este cuadro de desolación cabe, en segundo lugar, imponer una lectura positiva de un Estado joven<sup>460</sup>, con recursos humanos para educar en democracia. Sus ciudadanos, reconciliados consigo mismos y entre sí, permitirán enterrar su larga y dolorosa infancia. Ambas acciones, en un país fruto del logro territorial inmenso de Leopoldo II en toda la cuenca de río Congo, favorecerán la vertiginosa marcha hacia la modernización estatal.

---

<sup>459</sup> BORELLA (F), *La critique du savoir politique*, Paris, PUF, 1992.

<sup>460</sup> BASUE BABU KAZADI (G), *Relecture de certaines conditions d'existence de l'Etat*, Op. Cit., pp. 104-114.



Por consiguiente, podemos extraer de manera positiva de la Primera República las lecciones de la responsabilidad nacional que se caracterizaron por el inmovilismo del equilibrio entre las grandes potencias, fortaleciendo la dictadura en el contexto del pasado reciente de la guerra fría. Ante los desafíos internacionales actuales de la globalización, con sus indefinidos retos que sólo dejan entrever y prevalecer la legitimidad externa, no se debe bajar la guardia ni descartar el derecho de sufragio democrático y el de participación de todos en los asuntos públicos<sup>461</sup>. La transición política en la RDC no solamente necesitó una acción interna del pueblo congoleño en favor de la democracia, sino también internacional, siendo impulsada por la solidaridad entre los pueblos.

En efecto, la Segunda República y la transición han permitido profundizar en el rechazo de la tiranía del monolitismo en favor del recurso al diálogo, el pluralismo político, el mantenimiento de la paz y la lucha contra la impunidad<sup>462</sup>. A la necesidad de la transición política se impone también, como lucha de fondo, una transición administrativa, sobre todo en las instituciones que tengan atribuido el uso de la coerción legal. Por lo tanto, el parto difícil de la Tercera República, creemos, incita al esfuerzo del desarrollo del bienestar, de la integración continental, así como mundial, que se perfila en el horizonte del corazón de África y de su gente.

La fórmula del Diálogo Intercongoleño en la transición nos parece un planteamiento valiente, que podría aplicarse en los siguientes supuestos de otros continentes:

- En el caso colombiano de una eventual transición, en tanto en cuanto la resolución de su conflicto podría resultar de un necesario reparto de poder y responsabilidades, más allá de la desmovilización y reinserción, entre las partes beligerantes en el marco estatal.

---

<sup>461</sup> LECA (J), *La démocratisation dans le monde arabe*, in Salamé (G), Démocratie sans démocrates, Paris, Fayard, 1994, pp. 35-94.

<sup>462</sup> CHEVALLIER (J), *L'Etat de droit*, Paris- Montchrestien, 1994, 2e éd.

- En el caso español de relectura de la transición, teniendo en cuenta que se privilegió la aplicación del principio de la *tabula rasa* o de *amnesia colectiva parcial*<sup>463</sup>. Para cerrar el debate sobre si el proceso debería significar una ruptura con el pasado o solamente una reforma de las instituciones heredadas del franquismo, se evitó profundizar en la herida social con el fin de culminar el proceso de transición sin depurar responsabilidades<sup>464</sup>.

El caso de la transición de la RDC pone de relieve los nuevos modelos de transición y de construcción de una sociedad política normalizada, con el reparto de las responsabilidades sobre todo en el seno del Gobierno de la nación y de reconciliación nacional en la recuperación de la memoria histórica, en situaciones posconflictuales, en las que todavía queda como asignatura pendiente la lucha contra la impunidad, ya emprendida, en parte, por el Tribunal Penal Internacional, después de la transición.

En una lectura prospectiva, tendente a consolidar este nuevo régimen democrático *a la congoleña*, habrá que:

- Lograr el objetivo sano de alternancia política en el poder como instrumento de normalización de la vida política en una sociedad reconciliada frente a su destino para consolidar la unidad nacional;

- Asegurar la representatividad no sólo proporcional de los partidos en la configuración de la mayoría parlamentaria en la formación de los Gobiernos, sino también actuar de manera equitativa en cuanto al criterio geográfico de participación de los integrantes de las distintas nacionalidades o pueblos del país;

- Acatar las resoluciones judiciales, en particular las del nuevo Tribunal Constitucional, juez del contencioso electoral y del reparto de las competencias entre el Gobierno de la Nación y las instituciones autonómicas del Estado y de

---

<sup>463</sup> Jornadas del Instituto de la Paz de la Universidad de Granada, *Recuperación de la Memoria Histórica, Junio de 2006, Actas inéditas.*

<sup>464</sup> *El País, La transición, Memoria gráfica de la Historia y la sociedad españolas del siglo XX*, 7, Madrid, 2006.

las Provincias para consolidar su *autoritas* en vista a contestaciones oportunas o conflictos armados de *rectificación* como los producidos en 1998 y en 2006;

- Consolidar las instituciones de apoyo a la democracia bajo la tutela de la Cámara de los Representantes, sobre todo las que no pudieron cumplir con su mandato condicionadas por la salvaguardia del equilibrio frágil de la Transición que no se podría quebrantar, sin arriesgar el imperativo de la reconciliación nacional.

En definitiva, la estabilización, la consolidación de la paz junto a la restauración de la autoridad del Estado y la consolidación de un Estado de Derecho, social y democrático en la Republica del Congo se sostiene sobre la lucha contra la impunidad y la solidaridad de la acción internacional, lo cual conduce a la alternancia al poder.

Se trata en realidad de liberarse poco a poco del apoyo sustancial de los actores internacionales, que era necesario en el proceso de transición política, para asegurar, hoy en día, el relevo nacional fundamentado en la responsabilidad de una acción interna que dejará paulatinamente atrás la nefasta supervisión del régimen político congoleño.

## BIBLIOGRAFÍA

- ADAMON (A), *Le renouveau démocratique au Bénin, la conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995.

- ADNANE RKIOUA (A), *Los derechos sociales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, in Lex Social, nº 1, 2012.

- ADNANE RKIOUA (A), *Regionalización y reforma de la Constitución marroquí*, in Revista general de derecho público comparado, nº 11, 2012.

- ADNANE RKIOUA (A), *Reconocimiento y garantía del bienestar en África : los derechos y sus cauces de protección*, capítulo 24 del Tratado sobre protección de derechos sociales (coord. M. TEROL BECERRA et L. JIMENA QUESADA), Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

- AGUILAR (P), *Memoria y olvido de la guerra civil española*, Madrid, Alianza, Editorial, 1996.

- AKANDJI-KOMBÉ (J.F), *Regard de l'Union européenne sur les droits de l'homme en Afrique*, in P. Tavernier, Regards sur les droits de l'homme en Afrique, Paris Ed. L'Harmattan (coll. Presses universitaires de Sceaux), 2008.

- AKANDJI-KOMBÉ (J.F), *De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne*, in Droit social, nº 11-12, 2012.

- AKELE ADAU (P) y SITA-AKELE MUILA (A), *Des lois indispensables pour l'application de la Constitution du 18 février 2006 de la RDC*, Kinshasa, CEPAS, Congo Afrique, N° 406, junio-julio-agosto de 2006.

- ALFRED (C), *Le miracle béninois*, Africa International, n°225, marzo de 1990.
- ALLEN (C) et alii, *Bénin, Congo, Burkina Faso. Economics, Politics, Society*, Londres, Pinter pub., 1989.
- ALLEN (C), *Restructuring an authoritarian state. Democratic renewal in Benin*, Review of African Political Economy, 54, 1992.
- ALMOND (G) y VERBA (S), *The civil culture. Political attitudes and democracy in five nations*, Princenton University Press, 1963.
- ANYANG NYONG'O (P), *Democratization process in Africa*, in Review of African Political Economy, n°54, 1992.
- ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE (AFSP) / édit. sc. - Didier MAUS / dir. - Louis FAVOREU / dir. - Jean-Luc PARODI / dir., *L'écriture de la Constitution de 1958 : actes du colloque du XXXe anniversaire*, Aix-en-Provence- Association Française des Constitutionnalistes / édit. sc., los días 8, 9 y 10 de septiembre de 1988. - Paris: Economica - PUAM, 1992.
- ATIENZA (M), *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003 (1ª ed., 2005 3ª reimpr.)
- BADIE (B) et HERMET (G), *Politique comparée*, Paris, PUF, 1990.
- BAKANDEJA wa MPUNGU (G), MBATA BETUKUMESU MANGU (A) y KIENGE KIENGE (R), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo, Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, 18-19 juin 2007*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2007.
- BANÉGAS (R), *Les Transitions démocratiques comme situations de fluidité politique. Gestion, légitimation, consolidation*, Institut d'Etudes Politiques de Paris, Mémoire de DEA, 1992 (dir. G. Hermet).

- BANÉGAS (R), *Les Transitions démocratiques : mobilisations collectives et fluidité politique*, Cultures & Conflits, nº 12, invierno de 1993.
- BAR CENDÓN (A): *El Presidente del Gobierno en España: encuadre constitucional y práctica política*, Madrid, Ed. Civitas, 1983.
- BAR CENDÓN (A): *El Gobierno en la Constitución y en la Ley del Gobierno de 1997: ¿Colegialidad o presidencialismo*, in Teoría y Realidad Constitucional, nº 14, 2004
- BARRAT I ESTEVE (J) y FERNÁNDEZ RIVEIRA (R.M) (coords.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*, Madrid, Civitas, 2010.
- BASTID (P), *L' idée de la Constitution*, Paris, Economica, 1985.
- BASUE BABU- KAZADI (G), *Desarrollo institucional y democratización en África: el caso de la República Democrática del Congo*, in Nova África, Nº 6, julio, 1999.
- BASUE BABU- KAZADI (G), *Las relaciones entre África y Europa: ¿Hay una vía de salida?*, in Nova África, Nº 11, julio, 2002.
- BASUE BABU KAZADI (G), *Un cadre objectif pour la reconnaissance des droits de l'homme*, Annales de la Faculté de Droit, éd. spéciale, 59è anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 2007.
- BASUE BABU KAZADI (G), *Relecture de certaines conditions d'existence de l'Etat*, Liber Amicorum Marcel Antoine Lihau, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- BAUM (G) y WELLS (H), *The Reconciliation of Peoples. Challenge to the Churches*, WCC Publications/ Orbis Books, Geneva, 1997.
- BAYART (J-F), *L'Etat en Afrique. La politique du ventre*, Paris, L'espace du politique, 1992.

- BAYART (J-F), *L'Etat en Afrique. La Politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989.
- BAYART (J-F), *The State in Africa. The Politics of the Belly*, London, Longman, 1993.
- BEAUD (O), *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994.
- BERINS-COLLIER (R), y COLLIER (D), *Shaping the political arena. Critical junctures, the Labor movement and the Regime dynamics in Latin America*, Princeton, Princeton Univ. Press, 1991.
- BERISTAIN (C. M), *Justicia y Reconciliación. El papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia*, Cuadernos de Trabajo de Hegoa, Hegoa, 27, febrero de 2000.
- BERISTAIN (C. M), *Reconstruir el tejido social. Un enfoque crítico de la ayuda humanitaria*, Barcelona, Icaria, 1999.
- BERMEJO (N), *Democracy and the lessons of dictatorship*, in Comparative Politics, 3, vol. 24, 1992.
- BIDART CAMPOS, (GJ), *La interpretación del sistema de derechos humanos*, in Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 19, 1994.
- BIGO (D), *La délégitimation des pouvoirs : entre politique du ventre et démocratie in Conac (G) / dir. L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993.
- BON (P), *La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia: ¿Solución o problema?*, in Teoría y Realidad Constitucional, nº 23, 2009.
- BORELLA (F), *La critique du savoir politique*, Paris, PUF, 1992.

- BOSCHAB MUBUJ, (E), *L'état d'urgence et le contrôle de la constitutionnalité des mesures d'urgence dans l'Acte constitutionnel de la transition zaïroise*, in Revue de Droit Africain, n° 2, Avril 1997.

- BRAECKMAN (C), *Les dinosaures, le Zaïre de Mobutu*, Paris, Ed. Fayard, 1992.

- BRATTON (M) y VAN De WALLE (N), *Popular protest and political reform in Africa*, Comparative Politics, 24(4) 1992, pp. 419-442 ; y en una nueva versión : *Toward governance in Africa, popular demands and State responses in Hyden (G), Bratton (M), Governance and politics in Africa*, London, L. Rienner, 1992.

- BUANA KABUE (E), *L'expérience zaïroise. Du casque colonial à la toque de léopard*, Afrique Biblio Club (ABC), Paris, 1975.

- BURDEAU (G), *L'État*, Paris, Seuil, 1966.

- BURDEAU (G), *La démocratie*, Paris, Seuil, 1978.

- BURDEAU (G), *Régimes internes et communauté internationale*, in RGDIP, 1953,.

- CABANIS (A) y MARTIN (M. L), *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolution récente*, Karthala, 1999.

- CARBONNIER (J), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996. (Forum).

- CARRÉ DE MALBERG (R), *Contribution à la théorie générale de l'État T. 1*, (réimpression de l'ouvrage de 1920), Paris, Sirey / CNRS, 1920.

- CASSESE (A), *La valeur actuelle des droits de l'homme, Humanité et droit international* in Mélanges R.J. Dupuy, Paris, 1991.



- CERVELLÓ DONDERIS, V., ANTÓN BARBERÁ, F., Y ORTS BERENGUER, E., *Estudios sobre la ciencia de la seguridad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- CHANTEBOUT (B), *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin, 1997. 14e éd.
- CHARPENTIER (J), *Autodétermination et décolonisation in Melanges offerts à Charles CHAUMONT*, Paris, Pédone, 1984.
- CHAUMONT (Ch), *Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat*, in Mélanges Basdevant, Paris, 1960.
- CHAZAN (N.), *African democratic challenge*, in World Policy Journal, 9 (2) 1992.
- CHEVALLIER (J), *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 1992 (2<sup>a</sup> ed. 1994).
- CHOMSKY (N) – CAROL (M) / trad., *El miedo a la democracia*, Barcelona, Ed. Crítica, 1992.
- CODO (L), *Incidences économiques des flux transfrontaliers clandestins. Nigéria et Bénin*, in Afrique Contemporaine, n°140, 1986.
- CONAC (G) / dir. - François LUCHAIRE / dir., *La Constitution de la République Française*, Paris, Economica, 1987. 2e éd.
- CONAC (G), *Le processus de démocratisation en Afrique in CONAC (dir.), L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, éd. Economica, 1993.
- CONSTANTINESCO, (V), *¿Hacia la emergencia de un Derecho constitucional europeo?*, in Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n°8, Universidad de Valencia, 1994.

- COTARELO (R), *Transición política y consolidación democrática. España (1975-1986)*, Madrid, CIS, 1992.
- DANSOU ALIDJINO (A), *Le discours politique béninois (1972-1990)*, Thèse d'Etat de Science Politique, Université Montpellier I, 1992.
- DAVID (E), *Portée et limite du principe de non-intervention*, in RBDI, 1990- 2.
- DEBRÉ (J-L), *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, Paris-LGDJ, 1974. (Bibliothèque constitutionnelle et de science politique 49).
- DECALO (S), *Coups and army rule in Africa*, New haven, Yale University Press, 1990.
- DEPELCHIN (J), *De l'Etat indépendant du Congo au Zaïre contemporain ( 1885-1974)*, Dakar, Ed. Codeseria, 1992.
- DOBRY (M), *Calcul, concurrence et gestion du sens in Favre (P), La Manifestation*, Paris, Presses de la FNSP, 1990.
- DOBRY (M), *Sociologie des crises politiques. La dynamique des mobilisations multisectorielles*, Paris, FNSP, 1986.
- DUCOMTE (J-M), *La Démocratie*, Toulouse, Milan, 2003, 63 p.
- DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel. Tome 3 : La théorie générale de l'État (suite et fin)*, Paris-Boccard, 1923.
- DUHAMEL (O)- MENY (Y), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992.
- DUHAMEL (O), *Le pouvoir politique en France - Droit constitutionnel – 1*, Paris, PUF, 1991.
- DURAN (R), *Contención y trasgresión. Las movilizaciones sociales y el Estado en las transiciones española y portuguesa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

- DWORKIN (R), *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994 (Recherches Politiques).
- EISENMANN (C), *La justice constitutionnelle et la haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Aix-Marseille, Nouvelle édition PUAM, Paris, Economica, 1986.
- EI OUALI (A), *Uti possidetis et le principe d'intangibilité des frontières en droit international* in RMD, Casablanca, 1984.
- ESCOBAR ROCA (G), *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid, Trama editorial, 2005.
- ESMEIN (A), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Tome 2. – Paris, Sirey, 1928.
- FEDOROWICZ M. (H), *East-West Dialogue: Détente From Below*, Peace Research Review, junio de 1991.
- FEDOROWICZ M. (H), *The Multicultural Society in Central Europe: Towards a Communication Strategy in R.J. Watts and J.J. Smolicz (eds.)- Cultural Democracy and Ethnic Pluralism*, Frankfurt am Main: Peter Lang - Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1997.
- FLANAGAN (S), *Models and methods of analysis in Almond (G), Flanagan (S), Mundt (R) (eds), Crisis, Choice and Change*, Boston, Little Brown, 1973.
- FLAUSS, (JF), *L'internationalisation de l'exercice de la fonction constituante: une nouvelle forme de constitutionnalisme?*, in Essays in honour of Georgios I. Kassimatis, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/Berliner Wissenschafts/Bruylant, 2004.
- FREEDOM HOUSE, *Freedom in the world: The annual survey of political rights and liberties, 1998-1999*, Freedom House, New York, 1999.

- GALTUNG (J), *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Bilbao, Bakeaz/Gernika Gogoratuz, 1998.

- GARCÍA SORIANO (M.V), *Elementos de derecho electoral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 3º edición, 2010.

- GARCIN (T), *La France et la démocratisation en Afrique* in Trimestre du monde I, 1992.

- GICQUEL (J) - AVRIL (P), *Droit constitutionnel. Lexique*, Paris- PUF, 1994. 5e éd. (Lexique).

- GRANGÉ CABANE (A) / dir. - Jean-Michel BÉRARD / dir. - Raymond BARRILLON / dir. - Marie-Hélène BÉRARD / dir. - Yves MENY / dir. - Anne-Marie LE BOS - LE POURHIET - Georges DUPUIS / dir., *Dictionnaire de la Constitution*, Paris- Cujas, 1986. 4e édition (éd).

- GURR (T), *Why Men rebel?*, Princeton, Princeton University Press, 1970.

- HEILBRUNN (J), *Social origins of National Conferences in Bénin and Togo*, The Journal of Modern African Studies , 31(2) 1993.

- HERBST (J), *Migration, the politics of protest and State consolidation in Africa*, African Affairs, 89 (355) 1990.

- HERMET (G), *Les Désenchantements de la liberté. La sortie des dictatures dans les années 1990*, Paris, Fayard, 1993.

- HIRSCHMAN (A), *Exit, Voice and the fate of the GDR*, in World Politics, 45, 1993.

- HIRSCHMAN (A), *The changing tolerance for income in the course of economic development*, Quarterly Journal of Economics, 87, 1973.

- HUNTINGTON (S), *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994.

- IGUÉ (J), *L'Etat entrepôt au Bénin. Commerce informel ou solution à la crise*, Paris, Karthala, 1992.

- JAUREGUI (G), *La democracia en la encrucijada*, Barcelona, Ed. Anagrama, 1995.

- JIMENA QUESADA (L) y SÁNCHEZ FERRIZ (R), *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.

- JIMENA QUESADA (L), *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

- JIMENA QUESADA (L), *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid, Tecnos (Colección 'Temas clave de la Constitución española'), 2003.

- JIMENA QUESADA (L), *El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, in Os Rumbos do Direito Internacional dos Direitos Humanos/Ensaio em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (Liber amicorum Cançado Trindade), coord. por R. Z. R. LEAO, São Paulo, Sergio Antonio Fabris Editor, vol. 6, 2005.

- JIMENA QUESADA (L), *Dignidad humana y justicia universal en España*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi ("The Global Law Collection"), 2008.

- JIMENA QUESADA (L), « Préface » à l'ouvrage de Pierre Félix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo, *Réglementation congolaise du Droit International Privé*, Lubumbashi, Éditions Centre Africain d'Études et de Recherche en Droits de l'Homme, 2009.

- JIMENA QUESADA (L), *Jurisdicción Nacional y Control de Convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y la tutela multinivel de derechos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013.

- KAMTO (M.), *Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives*, FLAUSS J-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant/Némésis, 2004.

- KAMUKUNY MUKINAY (A), *Droit Constitutionnel Congolais*, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2011.

- KAMUKUNY MUKINAYI (A), *Quel fonctionnement pour la Cour constitutionnelle congolaise face à une nature juridique ambivalente ? in Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, 16<sup>ème</sup> année, N° 035 Vol. II avril-juin 2012.

- KANTE (B), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2007.

- KARKLINS (R), PETERSEN (R), *Decision calculus of protesters and regime: Eastern Europe 1989*, The Journal of Politics , 55(3) 1993, pp. 588-614.

- KELSEN (H) - BEAUD (O) / trad., *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996.

- KELSEN (H) – LEGAZ L. / trad, *Théorie Générale de l'Etat*, Mexique, 1979,

- KELSEN (H), *Esencia y valor de la democracia*, Madrid, Guadarrama, 1977,

- KELSEN (H), *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, LGDJ - Bruylant, 1997. (La pensée juridique).

- KLEIN (C), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996. (Les voies du droit).

- LAMBERT ABDELGAWAD (E), *Juridictions militaires – Juridictions d'exception: perspectives comparées et internationales*, Paris, Éditions des Archives Contemporaines/Agence Universitaire de la Francophonie, 2007.

- LAMGHARI (A), *Constitution et société en Afrique*, in Revue de la Faculté de Droit de Rabat, juillet 1990.

- LAMGHARI (A), *La constitution marocaine révisée*, REMALD, numéro spécial, 2000.

- LAVROFF (D-G), *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1997, 2e éd. (Précis - Droit public, science politique).

- LEBRETON (G), *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris-Armand Colin, 1996. 2e éd.

- LECA (J), *La démocratisation dans le monde arabe*, in Salamé (G), *Démocratie sans démocrates*, Paris, Fayard, 1994.

- LIKIBI (R), *La Charte africaine pour la démocratie, les élections et la gouvernance: Analyse et commentaires*, Paris, éd. Publibook, 2012, pp. 235 et ss.

- LEDERACH (J. P), *Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedades divididas*, Bilbao, Bakeaz/ Gernika Gogoratuz, 1998.

- LÓPEZ MARTÍNEZ (M) /dir., *Enciclopedia de Paz y Conflictos A-K*, Granada, EIRENE, Edición especial, 2004.

- MADIOT (Y), *Institutions politiques de la France*, Paris- Dalloz, 1995.

- MAMDANI (M), *State and civil society in contemporary Africa. Reconceptualizing the birth of State nationalism and the defeat of popular movements*, Africa development, 15 (3-4) 1990.

- MAUS (D), *Etudes sur la Constitution de la Ve République. Mise en place, pratique*, Paris, STH, 1990.

- MBEMBÉ (A), *La bouche, le ventre et le pénis. Notes sur le pouvoir et l'obscénité en post-colonie*, Communication au Congrès de l'African Studies Association, Atlanta, novembre 1989.

- MBUYI KABUNDA BADI, *Dimensión política y cultural de la conflictividad en la República Democrática del Congo*, in Nova África, N° 13, julio de 2003.

- MEDARD (J-F), *L'Etat patrimonialisé*, in Politique Africaine, n°39, septembre de 1990.

- MOLINA RUEDA (B) y MUÑOZ A. (F), *Manual de Paz y Conflictos*, Granada, EIRENE, Edición especial, 2004.

- MONGBO (R), *La dynamique des organisations paysannes et la négociation quotidienne du développement rural à la base. Une étude de cas au Bénin* in Jacob (J-P), Lavigne (P), *Les Associations paysannes en Afrique*, Paris, APAD-Karthala-IUED, 1994.

- MWAYILA TSHIYEMBE (A) y BUKASA MAYELE (G), *Invention de l'Etat de droit et projet de société démocratique en Afrique : le cas du Zaïre*, Paris, Ed. Diane de Scellier, 1992.

- NDESHYO RURIHOSE (O), « *L'anti-dérive de l'Afrique en désarroi* », Presses Universitaires du Zaïre, Kinshasa, 1988.

- NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (PG), *Droit congolais des droits de l'homme*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004.



- O'DONNELL (G), SCHMITTER (P), *Transitions from authoritarian rule. Tentative conclusions about uncertain democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986.

- OLSON (M.), *Logique de l'action collective*, Paris, PUF, 1978.

- PARODI (J-L) / dir. - CRUCIFIX (I)/ dir., *Institutions et vie politique*, Paris- Documentation Française, 1997 (Les notices).

- PARRA MONTSERRAT (D), *La narrativa del africanismo franquista: Génesis y prácticas socio-educativas*, Valencia, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2012.

- PORTELLI (H), *Droit constitutionnel*, Paris- Dalloz, 1998. 2e éd. (Cours Dalloz - série droit public- science politique).

- PRZEWORSKI (A), *Democracy and the market*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

- REMILLEUX (J. L), *Mobutu, dignité pour l'Afrique*, Paris, Ed. Albin Michel, 1989.

- RIDAURA MARTÍNEZ (MJ), *El control del obstruccionismo parlamentario: los orígenes históricos de la guillotina parlamentaria y su establecimiento en España*, in Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 30-31, 2000.

- RIDAURA MARTÍNEZ (M.J), *Relaciones intergubernamentales Estado-Comunidades Autónomas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

- RIPERT (G), *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955.

- ROBERT (J) – DUFFAR (J), *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris- Montchrestien, 1996. 6e éd (Domat droit public).

- ROTHSCHILD (D), FOLEY (J), *Implication of scarcity for governance in Africa*, International Political Science Review, 4 (3) 1983.

- ROUSSEAU (Ch), *Droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1953.
- ROUSSEAU (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1995. 4e éd. (Précis domat).
- SÁNCHEZ PATRÓN (JM), *Las organizaciones internacionales ante las violaciones de los derechos humanos*, Oviedo, Septem ediciones, 2004.
- SCHATZBERG (M), *Power, Legitimacy and Democratisation in Africa*, Africa 63-4, London, 1993.
- SCHMITT (C), *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1989.
- SHELTON (D), *Representative Democracy and Human Rights in the Western hemisphere*, Human Rights Law Journal, Vol. 10, 1991.
- STANISKIS (J), *Pologne : la révolution autolimitée*, Paris, PUF, 1982.
- STARR (H), *Democratic dominoes. Diffusion approaches to the spread of democracy in the international system*, Journal of Conflict Resolution, 35 (2) juin 1991.
- TEITELBAUM (A), *La condicionalidad y el derecho internacional*, in Revista de análisis Sur-Norte para una cooperación solidaria, Nº 24, Madrid, Cuadernos, 1996.
- TEROL BECERRA (MJ), *Veinticinco años del Consejo General del Poder Judicial*, in Revista de Derecho Político, nº 58/59, 2003-2004
- TEROL BECERRA (MJ), *El modelo regional de Marruecos*, in I Congreso Europeo de Cooperación Territorial Europea y de Vecindad (coord. M. AGUDO ZAMORA y E. VÁZQUEZ GÓMEZ), 2012.
- THIBAUD (P)- Léo HAMON - Laurent COHEN-TANUGI - Michel TROPER - François LUCHAIRE - Edgar FAURE - Olivier DUHAMEL - Pierre AVRIL - Jacques ROBERT - Charles DEBBASCH - François GOGUEL, *Sur la Constitution*, *Le Débat*, (43) enero-marzo de 1987.

- THIERRY (H), *L'évolution du droit international, Cours général de droit international public*, in RCADI, 1990-3.

- TILLY (C), *Réclamer Viva voce*, in Cultures & Conflits , n° 5, primavera de 1992.

- TOGNIMASSOU (G), *Le Téléphone arabe pendant la période de transition au Bénin. Mythes et réalités d'un système de communication*, Cahiers d'Etudes et d'Analyses, n° 1, enero de 1992.

- TOMÁS MALLÉN (B), *La cuestión de inconstitucionalidad. Perspectivas de revisión constitucional en Francia*, in Revista del Poder Judicial, n° 47, 1997.

- TOMÁS MALLÉN (B), *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.

- TORRES DEL MORAL (A), *Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional*, in Revista de Estudios Políticos, n° 203, Madrid, 1975.

- TORRES DEL MORAL (A), *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Madrid, Editorial Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 3ª ed., 2010.

- TORRES DEL MORAL (A), *La soberanía nacional en la Constitución de Cádiz*, in Revista de Derecho Político, n° 82, 2011.

- TOULABOR (C), *L'énonciation du pouvoir et de la richesse chez les jeunes "conjoncturés" de Lomé*, Revue Française de Science Politique, 35 (3) junio de 1985.

- TROPPER (M), *Justice Constitutionnelle et démocratique*, in Revue Française de Droit Constitutionnel, n°1, 1990.

- TURPIN (D), *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1994. 2e éd.

- VEDEL (G), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.

- VILLERS (G de), Zaïre : *La transition manquée – 1990 – 1997* in Cahiers Africains, L'Harmattan, n° 27-29, octobre 1997.
- VITTIN (T), *Bénin : de la stabilité à l'ère des turbulences*, Bordeaux, IEP-CEAN, 1989.
- VITTIN (T), *Bénin, du système Kérékou au renouveau démocratique*, in *Medard (J.F), Etats d'Afrique noire*, Paris, Karthala, 1991.
- VITTIN (T), *Esquisse de la formation et de l'évolution des élites modernes au Bénin*, Bordeaux, IEP-CEAN, 1989.
- VUNDUAWE te PEMAKO, (F), *A l'Ombre du léopard, Vérités sur le régime de Mobutu Sese Seko*, tome I, Bruxelles, éditions Zaïre Libre, 2000.
- VUNDUAWE te PEMAKO, (F), *Traité de droit administratif*, Bruselas, Larcier, 2007.
- WISEMAN (J), *Urban riots in West Africa*, in Journal of Modern African Studies, 24 (3) 1986.
- YAKEMTCHOUK (R), *A propos de la reconnaissance d'Etat et de gouvernement en Afrique*, in RBDI, 1970- 2.
- YOUNG (T), *Elections and Electoral Politics in Africa*, in Africa 63- 3, 1993.
- ZALD (M), Mc CARTHY (J), *The Dynamics of social movements*, Cambridge, Winthrop, 1979.
- ZOLLER (E), *Droit constitutionnel*, Paris- PUF, 1998 (Droit politique et théorique).

## TEXTOS Y DOCUMENTOS OFICIALES

- Carta de las Naciones Unidas de San Francisco de 26 de junio de 1945.
- Constitución de la Transición del 4 de abril de 2003, Boletín oficial (Journal officiel, JO), Numero especial, 5 de abril de 2003.
- Constitución de la Republica Democrática del Congo del 18 de febrero de 2006, JO, Numero especial, 18 de febrero de 2006.
- Ley electoral nº 06/006 del 9 de marzo de 2006, CEI, 9 de marzo de 2006.
- Presidencia de la República de Zaire, *Exégèse des textes relatifs à l'organisation et à l'exercice du pouvoir pendant la période de transition au Zaïre*, noviembre de 1992.
- Declaración del Estado Mayor General del Ejército del 24 de noviembre de 1965.
- Anteproyecto de Ley orgánica sobre organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional.
- Recopilación de las sentencias del Tribunal Supremo en materia constitucional, in Mukadi Katshayi, Kinshasa, 2012:
  - A/59/565, 2 Diciembre 2004, p. 59, para. 188.
  - A/AC.134/L.17, 25 Marzo 1969.

- A/AC.134/SR.19, 2 Julio 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 198 ; v. aussi A/AC.134/SR.31, 7 Marzo 1969 *in* *Special Committee on the Question of Defining Aggression*, Second Session, A/AC.134/SR.25-51.
- A/AC.134/SR.28, 27 Febrero 1969 *in* *Special Committee on the Question of Defining Aggression*, Second Session, A/AC.134/SR.25-51, p. 19.
- A/AC.134/SR.32, 10 Marzo 1969 *in* *Special Committee on the Question of Defining Aggression*, Second Session, A/AC.134/SR.25-51, p. 39.
- A/AC.134/SR. 34, 13 Marzo 1969 *in* A/AC.134/SR.
- A/AC.134/SR.67, 30 Julio 1970.
- A/AC.134/SR.61, 23 Julio 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66.
- A/AC.134/SR.63, 24 Julio 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66.
- A/AC.134/SR.62, 24 Julio 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66.
- A/AC.134/SR.63, 24 Julio 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66.
- A/AC.134/SR.67-78.
- A/C.6/SR.1075, 20 noviembre 1968.
- A/C.6/SR.1078, 22 noviembre 1968.
- A/C.6/SR.1079, 25 noviembre 1968.
- A/C.6/SR.1080, 25 noviembre 1968.
- A/C.6/SR.1169, 3 diciembre 1969.
- A/C.6/SR.1166, 2 diciembre 1969.
- A/C.6/SR.1166, 2 diciembre 1969.
- A/C.6/SR.1170, 4 diciembre 1969.
- A/C.6/SR.1208, 27 octubre 1970.
- A/C.6/SR.412, 1er noviembre 1954.
- AG Res. 3314 (XXIX) « Définition de l'agression »,
  - Conseil de Sécurité, Résolution 1368 (2001) et CS Res. 1373 (2001).
  - Institut de Droit International, résolution du 27 octobre 2007 « Problèmes actuels du recours à la force en droit international : légitime défense ».

- *Rapport du Comité spécial de 1956 pour la question de la définition de l'agression*, 8 octobre-9 novembre 1956, A.G., Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), New York, 1957, p. 8, par. 59-60.
- Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, A/59/565, décembre 2004, p. 59. V. aussi pp. 93 et 94. Pour une critique de cette position du Groupe de personnalités.
- Résolution 2625 (XXV) sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, Doc. A/8082.
- S/PV. 2288, 19 junio 1981.
- Projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la commission du droit international*, 2001, vol. ii(2), p.65.

## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- CIJ, 26 nov. 1984, arrêt, *Activités militaires au Nicaragua*, Rec. 1984, 425.
- CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2005, p. 223, para. 147
- CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p.104, para.195
- CIJ, *Affaire des Plates-formes pétrolières (Iran c. États-Unis)*, *op. cit.*, p. 196, para. 74 ;
- CIJ, Avis du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, par.96.
- CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, [2004], C.I.J. Recueil 2004, p. 194.
- CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 245.
- CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique) : jugement, 6 novembre 2003 (ci-après: plates-formes pétrolières)*.
- Affaires des activités armées: opinion individuelle du juge Kooijmans.
- Affaires des activités armées: opinion individuelle du juge Simma.



## **PÁGINAS WEB DE INTERÉS UTILIZADAS**

- <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/monuc/index.html>
- <http://www.radiokapi.net/>
- <http://www.lesoir.be/actualite/monde/>
- <http://www.lobservateur.cd/>
- <http://www.digitalcongo.net/>
- <http://www.presidentrdc.cd/institutions.html>
- [http://www.cei-rdc.cd/article.php3?id\\_article=1](http://www.cei-rdc.cd/article.php3?id_article=1)

# **ANEXO I. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO**

**(versión francesa, en coherencia con la mención “Doctorado  
Internacional”)**

## **1. CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES SUR LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE**

Le contrôle de constitutionnalité des normes et la protection des droits fondamentaux en RDC est la cheville ouvrière de cette édification du nouvel ordre. Il suppose non seulement cogiter sur des tentatives d'évaluation mais aussi des projections des perspectives de mise en œuvre de réformes constitutionnelles.

Il est loisible à cet égard de faire graviter la réflexion autour de la question fondamentale de savoir dans quelle mesure le contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de lois peut contribuer au renforcement de la protection des droits fondamentaux en République Démocratique du Congo. Il sera question de s'interroger sur les manifestations d'un tel contrôle, sinon sur les difficultés qui ont entravé son application effective par l'organe prévu pour sa mise en œuvre. Dans ce dernier cas, il nous reviendra la responsabilité de proposer les voies de sortie.

Aussi, convient-il de faire l'état de la question avant de démontrer l'intérêt d'une telle étude, mais aussi d'en délimiter le champ.

## **2. LE CADRE JURIDIQUE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

En définitive, le système congolais de contrôle se rapproche du modèle européen et, en même temps, dans certains de ses aspects, emprunte au modèle américain.

## **ANEXO II. LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO**

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

KINSHASA le 18 février 2006

### **EXPOSE DES MOTIFS**

Depuis son indépendance, le 30 juin 1960, la République Démocratique du Congo est confrontée à des crises politiques récurrentes dont l'une des causes fondamentales est la contestation de la légitimité des Institutions et de leurs animateurs. Cette contestation a pris un relief particulier avec les guerres qui ont déchiré le pays de 1996 à 2003. En vue de mettre fin à cette crise chronique de légitimité et de donner au pays toutes les chances de se reconstruire, les délégués de la classe politique et de la Société civile, forces vives de la Nation, réunis en Dialogue intercongolais, ont convenu, dans l'Accord Global et Inclusif signé à Pretoria en Afrique du Sud le 17 décembre 2002, de mettre en place un nouvel ordre politique, fondé sur une nouvelle Constitution démocratique sur base de laquelle le peuple congolais puisse choisir souverainement ses dirigeants, au terme des élections libres, pluralistes, démocratiques, transparentes et crédibles. A l'effet de matérialiser la volonté politique ainsi exprimée par les participants au Dialogue intercongolais, le Sénat, issu de l'Accord Global et Inclusif précité, a déposé, conformément à l'article 104 de la Constitution de la transition, un avant-projet de la nouvelle Constitution à l'Assemblée nationale qui l'a adopté sous forme de projet de Constitution soumis au référendum populaire. La Constitution ainsi approuvée s'articule pour l'essentiel autour des idées forces ci-après :

#### **1. DE L'ETAT ET DE LA SOUVERAINETÉ**

Dans le but d'une part, de consolider l'unité nationale mise à mal par des guerres successives et, d'autre part, de créer des centres d'impulsion et de développement à la base, le constituant a structuré administrativement l'Etat congolais en 25 provinces plus la ville de Kinshasa dotées de la personnalité

juridique et exerçant des compétences de proximité énumérées dans la présente Constitution. En sus de ces compétences, les provinces en exercent d'autres concurremment avec le pouvoir central et se partagent les recettes nationales avec ce dernier respectivement à raison de 40 et de 60 %. En cas de conflit de compétence entre le pouvoir central et les provinces, la Cour constitutionnelle est la seule autorité habilitée à les départager. Au demeurant, les provinces sont administrées par un Gouvernement provincial et une Assemblée provinciale. Elles comprennent, chacune, des entités territoriales décentralisées qui sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie. Par ailleurs, la présente Constitution réaffirme le principe démocratique selon lequel tout pouvoir émane du peuple en tant que souverain primaire. Ce peuple s'exprime dans le pluralisme politique garanti par la Constitution qui érige, en infraction de haute trahison, l'institution d'un parti unique. En ce qui concerne la nationalité, le constituant maintient le principe de l'unicité et de l'exclusivité de la nationalité congolaise.

## 2. DES DROITS HUMAINS, DES LIBERTES FONDAMENTALES ET DES DEVOIRS DU CITOYEN ET DE L'ETAT

Le constituant tient à réaffirmer l'attachement de la République Démocratique du Congo aux Droits humains et aux libertés fondamentales tels que proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels elle a adhéré. Aussi, a-t-il intégré ces droits et libertés dans le corps même de la Constitution. A cet égard, répondant aux signes du temps, l'actuelle Constitution introduit une innovation de taille en formalisant la parité homme-femme.

## 3. DE L'ORGANISATION ET DE L'EXERCICE DU POUVOIR.

Les nouvelles Institutions de la République Démocratique du Congo sont: le Président de la République; - le Parlement; - le Gouvernement; - les Cours et Tribunaux. Les préoccupations majeures qui président à l'organisation de ces Institutions sont les suivantes: 1. assurer le fonctionnement harmonieux des Institutions de l'Etat; 2. éviter les conflits; 3. instaurer un Etat de droit; 4. contrer toute tentative de dérive dictatoriale; 5. garantir la bonne gouvernance ; 6. lutter contre l'impunité; 7. assurer l'alternance démocratique. C'est pourquoi, non seulement le mandat du Président de la République n'est renouvelable qu'une seule fois, mais aussi, il exerce ses prérogatives de garant de la Constitution, de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale, de la

souveraineté nationale, du respect des accords et traités internationaux ainsi que celles de régulateur et d'arbitre du fonctionnement normal des Institutions de la République avec l'implication du Gouvernement sous le contrôle du Parlement. Les actes réglementaires qu'il signe dans les matières relevant du Gouvernement ou sous gestion ministérielle sont couverts par le contreseing du Premier ministre qui en endosse la responsabilité devant l'Assemblée nationale. Bien plus, les affaires étrangères, la défense et la sécurité, autrefois domaines réservés du Chef de l'Etat, sont devenues des domaines de collaboration. Cependant, le Gouvernement, sous l'impulsion du Premier ministre, demeure le maître de la conduite de la politique de la Nation qu'il définit en concertation avec le Président de la République. Il est comptable de son action devant l'Assemblée nationale qui peut le sanctionner collectivement par l'adoption d'une motion de censure. L'Assemblée nationale peut, en outre, mettre en cause la responsabilité individuelle des membres du Gouvernement par une motion de défiance. Réunis en Congrès, l'Assemblée nationale et le Sénat ont la compétence de déférer le Président de la République et le Premier ministre devant la Cour constitutionnelle, notamment pour haute trahison et délit d'initié. Par ailleurs, tout en jouissant du monopole du pouvoir législatif et du contrôle du Gouvernement, les parlementaires ne sont pas au-dessus de la loi; leurs immunités peuvent être levées et l'Assemblée nationale peut être dissoute par le Président de la République en cas de crise persistante avec le Gouvernement. La présente Constitution réaffirme l'indépendance du pouvoir judiciaire dont les membres sont gérés par le Conseil supérieur de la magistrature désormais composé des seuls magistrats. Pour plus d'efficacité, de spécialité et de célérité dans le traitement des dossiers, les Cours et Tribunaux ont été éclatés en trois ordres juridictionnels:

- Les juridictions de l'ordre judiciaire placées sous le" contrôle de la Cour de cassation ;
- celles de l'ordre administratif coiffées par le Conseil d'Etat et
- la Cour constitutionnelle.

Des dispositions pertinentes de la Constitution déterminent la sphère d'action exclusive du pouvoir central et des provinces ainsi que la zone concurrente entre les deux échelons du pouvoir d'Etat. Pour assurer une bonne harmonie entre les provinces elles-mêmes d'une part, et le pouvoir central d'autre part, il est institué une Conférence des Gouverneurs

présidée par le Chef de l'Etat et dont le rôle est de servir de conseil aux deux échelons de l'Etat. De même, le devoir de solidarité entre les différentes composantes de la Nation exige l'institution de la Caisse nationale de péréquation placée sous la tutelle du Gouvernement. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité des problèmes de développement économique et social auxquels la République Démocratique du Congo est confrontée, le constituant crée le Conseil économique et social, dont la mission est de donner des avis consultatifs en la matière au Président de la République, au Parlement et au Gouvernement. Pour garantir la démocratie en République Démocratique du Congo, la présente Constitution retient deux institutions d'appui à la démocratie, à savoir la Commission électorale nationale indépendante chargée de l'organisation du processus électoral de façon permanente et le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication dont la mission est d'assurer la liberté et la protection de la presse ainsi que de tous les moyens de communication des masses dans le respect de la loi.

#### 4. DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE

Pour préserver les principes démocratiques contenus dans la présente Constitution contre les aléas de la vie politique et les révisions intempestives, les dispositions relatives à la forme républicaine de l'Etat, au principe du suffrage universel, à la forme représentative du Gouvernement, au nombre et à la durée des mandats du Président de la République, à l'indépendance du pouvoir judiciaire, au pluralisme politique et syndical ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle. Telles sont les lignes maîtresses qui caractérisent la présente Constitution.

Le Sénat a proposé; l'Assemblée Nationale a adopté; Le peuple congolais, lors du référendum organisé du 18 au 19 décembre 2005, a approuvé; Le Président de la République promulgue la Constitution dont la teneur suit:

#### PREAMBULE

Nous, Peuple congolais, Uni par le destin et par l'histoire autour de nobles idéaux de liberté, de fraternité, de solidarité, de justice, de paix et de travail, Animé par notre volonté commune de bâtir, au cœur de l'Afrique, un Etat de droit et une Nation puissante et prospère, fondée sur une véritable démocratie politique, économique, sociale et culturelle,' Considérant que l'injustice avec

ses corollaires, l'impunité, le népotisme, le régionalisme, le tribalisme, le clanisme et le clientélisme, par leurs multiples vicissitudes, sont à l'origine de l'inversion générale des valeurs et de la ruine du pays,' Affirmant notre détermination à sauvegarder et à consolider l'indépendance et l'unité nationales dans le respect de nos diversités et de nos particularités positives,'

Réaffirmant notre adhésion et notre attachement à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, aux Conventions des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant et sur les Droits de la Femme, particulièrement à l'objectif de la parité de représentation homme-femme au sein des institutions du pays ainsi qu'aux instruments internationaux relatifs à la protection et à la promotion des droits humains,' Mû par la volonté de voir tous les Etats Africains s'unir et travailler de concert en vue de promouvoir et de consolider l'unité africaine à travers les organisations continentales, régionales ou sous-régionales pour offrir de meilleures perspectives de développement et de progrès socio-économique aux Peuples d'Afrique,' Attaché à la promotion d'une coopération internationale mutuellement avantageuse et au rapprochement des peuples du monde, dans le respect de leurs identités respectives et des principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque Etat,' Réaffirmant notre droit inaliénable et imprescriptible de nous organiser librement et de développer notre vie politique, économique, sociale et culturelle, selon notre génie propre,' Conscients de nos responsabilités devant Dieu, la Nation, l'Afrique et le Monde,' Déclarons solennellement adopter la présente Constitution.

## TITRE 1er: DES DISPOSITIONS GENERALES

### Chapitre 1er: De l'Etat et de la Souveraineté

#### Section 1ère: De l'Etat

##### Article 1er

La République Démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat de droit, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc. Son emblème est le drapeau bleu ciel, orné d'une étoile jaune dans le coin supérieur gauche et traversé en biais d'une bande rouge finement encadrée de jaune. Sa devise est « Justice -Paix - Travail ». Ses



armoiries se composent d'une tête de léopard encadrée à gauche et, à droite, d'une pointe d'ivoire et d'une lance, le tout reposant sur une pierre. Son hymne est le « Debout Congolais ! » Sa monnaie est « le Franc congolais ». Sa langue officielle est le français. Ses langues nationales sont le kikongo, le lingala, le swahili et le tshiluba. L'Etat en assure la promotion sans discrimination. Les autres langues du pays font partie du patrimoine culturel congolais dont l'Etat assure la protection.

#### Article 2

La République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces dotées de la personnalité juridique. Ces provinces sont: Bas-Uele, Equateur, Haut-Lomami, Haut-Katanga, Haut-Uele, Ituri, Kasai, Kasai Oriental, Kongo central, Kwango, Kwilu, Lomami, Lualaba, Kasai Central, Mai-Ndombe, Maniema, Mongala, Nord-Kivu, Nord-Ubangi, Sankuru, Sud-Kivu, Sud-Ubangi, Tanganyika, Tshopo, Tshuapa. Kinshasa est la capitale du pays et le siège des institutions nationales. Elle a le statut de province. La capitale ne peut être transférée dans un autre lieu du pays que par voie de référendum. La répartition des compétences entre l'Etat et les provinces s'effectue conformément aux dispositions du Titre III de la présente Constitution. Les limites des provinces et celles de la ville de Kinshasa sont fixées par une loi organique.

#### Article 3

Les provinces et les entités territoriales décentralisées de la République Démocratique du Congo sont dotées de la personnalité juridique et sont gérées par les organes locaux. Ces entités territoriales décentralisées sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie. Elles jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques.

La composition, l'organisation, le fonctionnement de ces entités territoriales décentralisées ainsi que leurs rapports avec l'Etat et les provinces sont fixés par une loi organique.

#### Article 4

De nouvelles provinces et entités territoriales peuvent être créées par démembrement ou par regroupement dans les conditions fixées par la Constitution et par la loi.

## Section 2 : De la Souveraineté

### Article 5

La souveraineté nationale appartient au peuple. Tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants. Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. La loi fixe les conditions d'organisation des élections et du référendum. Le suffrage est universel, égal et secret. Il est direct ou indirect. Sans préjudice des dispositions des articles 72, 102 et 106 de la présente Constitution, sont électeurs et éligibles, dans les conditions déterminées par la loi, tous les Congolais de deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques.

### Article 6

Le pluralisme politique est reconnu en République Démocratique du Congo. Tout Congolais jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de créer un parti politique ou de s'affilier à un parti de son choix. Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage, au renforcement de la conscience nationale et à l'éducation civique. Ils se forment et exercent librement leurs activités dans le respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs. Les partis politiques sont tenus au respect des principes de démocratie pluraliste, d'unité et de souveraineté nationales. Les partis politiques peuvent recevoir de l'Etat des fonds publics destinés à financer leurs campagnes électorales ou leurs activités, dans les conditions définies par la loi.

### Article 7

Nul ne peut instituer, sous quelque forme que ce soit, de parti unique sur tout ou partie du territoire national. L'institution d'un parti unique constitue une infraction imprescriptible de haute trahison punie par la loi.

### Article 8

L'opposition politique est reconnue en République Démocratique du Congo. Les droits liés à son existence, à ses activités et à sa lutte pour la conquête démocratique du pouvoir sont sacrés. Ils ne peuvent subir de limites que celles imposées à tous les partis et activités politiques par la présente Constitution et la loi. Une loi organique détermine le statut de l'opposition politique.

### Article 9

L'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi. Chapitre 2 : De la Nationalité

#### Article 10

La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec "aucune autre. La nationalité congolaise est soit d'origine, soit d'acquisition individuelle. Est Congolais d'origine, toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République Démocratique du Congo) à l'indépendance. Une loi organique détermine les conditions de reconnaissance, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la nationalité congolaise.

## TITRE II : DES DROITS HUMAINS, DES LIBERTES FONDAMENTALES ET DES DEVOIRS DU CITOYEN ET DE L'ETAT

### Chapitre 1er: Des Droits civils et politiques

#### Article 11

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Toutefois, la jouissance des droits politiques est reconnue aux seuls Congolais, sauf exceptions établies par la loi.

#### Article 12

Tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois.

#### Article 13

Aucun Congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique.

#### Article 14

Les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits. Ils prennent, dans tous les domaines, notamment dans les domaines civil, politique, économique, social et culturel, toutes les mesures appropriées pour assurer le total épanouissement et la pleine participation de la femme au développement de la nation. Ils prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée. La femme a droit à une représentation équitable au sein des institutions nationales, provinciales et locales. L'Etat garantit la mise en oeuvre de la parité homme-femme dans lesdites institutions. La loi fixe les modalités d'application de ces droits.

#### Article 15

Les pouvoirs publics veillent à l'élimination des violences sexuelles. Sans préjudice des traités et accords internationaux, toute violence sexuelle faite sur tout~ personne, dans l'intention de déstabiliser, de disloquer une famille et de faire disparaître tout un peuple est érigée en crime contre l'humanité puni par la loi.

#### Article 16

La personne humaine est sacrée. L'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger.

Toute personne a droit à la vie, à l'intégrité physique ainsi qu'au libre développement de sa personnalité dans le respect de la loi, de l'ordre public, du droit d'autrui et des bonnes mœurs. Nul ne peut être tenu en esclavage ni dans une condition analogue. Nul ne peut être soumis à un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Nul ne peut être astreint à un travail forcé ou obligatoire.

#### Article 17

La liberté individuelle est garantie. Elle est la règle, la détention l'exception. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit. Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation. Il ne peut être infligé de peine

plus forte que celle applicable au moment où l'infraction est commise. La peine cesse d'être exécutée lorsqu'en vertu d'une loi postérieure au jugement: 1. elle est supprimée; 2. le fait pour lequel elle était prononcée, n'a plus le caractère infractionnel. En cas de réduction de la peine en vertu d'une loi postérieure au jugement, la peine est exécutée conformément à la nouvelle loi. La responsabilité pénale est individuelle. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif.

#### Article 18

Toute personne arrêtée doit être immédiatement informée des motifs de son arrestation et de toute accusation portée contre elle et ce, dans la langue qu'elle comprend. Elle doit être immédiatement informée de ses droits. La personne gardée à vue a le droit d'entrer immédiatement en contact avec sa famille ou avec son conseil. La garde à vue ne peut excéder quarante huit heures. A l'expiration de ce délai, la personne gardée à vue doit être relâchée ou mise à la disposition de l'autorité judiciaire compétente. Tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité.

#### Article 19

Nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent. Le droit de la défense est organisé et garanti. Toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjudiciaire. Elle peut se faire assister également devant les services de sécurité.

#### Article 20

Les audiences des cours et tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit jugée dangereuse pour l'ordre public ou les bonnes mœurs. Dans ce cas, le tribunal ordonne le huis clos.

#### Article 21

Tout jugement est écrit et motivé. Il est prononcé en audience publique. Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. " est exercé dans les conditions fixées par la loi.

#### Article 22

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Toute personne a le droit de manifester sa religion ou ses convictions, seule ou en groupe, tant en public qu'en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques, l'accomplissement des rites et l'état de vie religieuse, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits d'autrui. La loi fixe les modalités d'exercice de ces libertés.

#### Article 23

Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit implique la liberté d'exprimer ses opinions ou ses convictions, notamment par la parole, l'écrit et l'image, sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs.

#### Article 24

Toute personne a droit à l'information. La liberté de presse, la liberté d'information et d'émission par la radio et la télévision, la presse écrite ou tout autre moyen de communication sont garanties sous réserve du respect de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits d'autrui. La loi fixe les modalités d'exercice de ces libertés. Les médias audiovisuels et écrits d'Etat sont des services publics dont l'accès est garanti de manière équitable à tous les courants politiques et sociaux. Le statut des médias d'Etat est établi par la loi qui garantit l'objectivité, l'impartialité et le pluralisme d'opinions dans le traitement et la diffusion de l'information.

#### Article 25

La liberté des réunions pacifiques et sans armes est garantie sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs.

#### Article 26

La liberté de manifestation est garantie. Toute manifestation sur les voies publiques ou en plein air, impose aux organisateurs d'informer par écrit l'autorité administrative compétente.

Nul ne peut être contraint à prendre part à une manifestation. La loi en fixe les mesures d'application.

#### Article 27

Tout Congolais a le droit d'adresser individuellement ou collectivement une pétition à l'autorité publique qui y répond dans les trois mois. Nul ne peut faire l'objet d'incrimination, sous quelque forme que ce soit, pour avoir pris pareille initiative.

#### Article 28

Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal. Tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques et des bonnes mœurs. La preuve de l'illégalité manifeste de l'ordre incombe à la personne qui refuse de l'exécuter.

#### Article 29

Le domicile est inviolable. Il ne peut y être effectué de visite ou de perquisition que dans les formes et les conditions prévues par la loi.

#### Article 30

Toute personne qui se trouve sur le territoire national a le droit d'y circuler librement, d'y fixer sa résidence, de le quitter et d'y revenir, dans les conditions fixées par la loi. Aucun Congolais ne peut être ni expulsé du territoire de la République, ni être contraint à l'exil, ni être forcé à habiter hors de sa résidence habituelle.

#### Article 31

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et au secret de la correspondance, de la télécommunication ou de toute autre forme de communication. Il ne peut être porté atteinte à ce droit que dans les cas prévus par la loi.

#### Article 32

Tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national jouit de la protection accordée aux personnes et à leurs biens dans les conditions déterminées par les traités et les lois. Il est tenu de se conformer aux lois et règlements de la République.

#### Article 33

Le droit d'asile est reconnu. La République Démocratique du Congo accorde, sous réserve de la sécurité nationale, l'asile sur son territoire aux ressortissants étrangers, poursuivis ou persécutés en raison, notamment, de leur opinion, leur

croyance, leur appartenance raciale, tribale, ethnique, linguistique ou de leur action en faveur de la démocratie et de la défense des Droits de l'Homme et des Peuples, conformément aux lois et règlements en vigueur. Il est interdit à toute personne jouissant régulièrement du droit d'asile d'entreprendre toute activité subversive contre son pays d'origine ou contre tout autre pays, à partir du territoire de la République Démocratique du Congo. Les réfugiés ne peuvent ni être remis à l'autorité de l'Etat dans lequel ils sont persécutés ni être refoulés sur le territoire de celui-ci. En aucun cas, nul ne peut être acheminé vers le territoire d'un Etat dans lequel il risque la torture, des peines ou des traitements cruels, dégradants et inhumains. La loi fixe les modalités d'exercice de ce droit.

Chapitre 2 : Des droits économiques, sociaux et culturels.

Article 34

La propriété privée est sacrée. L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective, acquis conformément à la loi ou à la coutume. Il encourage et veille à la sécurité des investissements privés, nationaux et étrangers. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité octroyée dans les conditions fixées par la loi. Nul ne peut être saisi en ses biens qu'en vertu d'une décision prise par une autorité judiciaire compétente.

Article 35

L'Etat garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers. Il encourage l'exercice du petit commerce, de l'art et de l'artisanat par les Congolais et veille à la protection et à la promotion de l'expertise et des compétences nationales. La loi fixe les modalités d'exercice de ce droit.

Article 36

Le travail est un droit et un devoir sacrés pour chaque Congolais. L'Etat garantit le droit au travail, la protection contre le chômage et une rémunération équitable et satisfaisante assurant au travailleur ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine, complétée par tous les autres moyens de protection sociale, notamment, la pension de retraite et la rente viagère. Nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses croyances ou de ses conditions socio-économiques. Tout Congolais a le droit et le devoir de contribuer par son travail à la construction et



à la prospérité nationales. La loi établit le statut des travailleurs et réglemente les particularités propres au régime juridique des ordres professionnels et l'exercice des professions exigeant une qualification scolaire ou académique. Les structures internes et le fonctionnement des ordres professionnels doivent être démocratiques.

#### Article 37

L'Etat garantit la liberté d'association. Les pouvoirs publics collaborent avec les associations qui contribuent au développement social, économique, intellectuel, moral et spirituel des populations et à l'éducation des citoyennes et des citoyens. Cette collaboration peut revêtir la forme d'une subvention. La loi fixe les modalités d'exercice de cette liberté;

#### Article 38

La liberté syndicale est reconnue et garantie. Tous les Congolais ont le droit de fonder des syndicats ou de s'y affilier librement, dans les conditions fixées par la loi.

#### Article 39

Le droit de grève est reconnu et garanti. Il s'exerce dans les conditions fixées par la Loi qui peut en interdire ou en limiter l'exercice dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité ou pour toute activité ou tout service public d'intérêt vital pour la nation.

#### Article 40

Tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé, et de fonder une famille. La famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à assurer son unité, sa stabilité et sa protection. Elle est placée sous la protection des pouvoirs publics. Les soins et l'éducation à donner aux enfants constituent, pour les parents, un droit naturel et un devoir qu'ils exercent sous la surveillance et avec l'aide des pouvoirs publics. Les enfants ont le devoir d'assister leurs parents. La loi fixe les règles sur le mariage et l'organisation de la famille.

#### Article 41

L'enfant mineur est toute personne, sans distinction de sexe, qui n'a pas encore atteint 18 ans révolus. Tout enfant mineur a le droit de connaître les noms de son père et de sa mère. Il a également le droit de jouir de la protection de sa famille, de la société et des pouvoirs publics. L'abandon et la maltraitance des

enfants, notamment la pédophilie, les abus sexuels ainsi que l'accusation de sorcellerie sont prohibés et punis par la loi. Les parents ont le devoir de prendre soin de leurs enfants et d'assurer leur protection contre tout acte de violence tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du foyer. Les pouvoirs publics ont l'obligation d'assurer une protection aux enfants en situation difficile et de déférer, devant la justice, les auteurs et les complices des actes de violence à l'égard des enfants. Toutes les autres formes d'exploitation d'enfants mineurs sont punies par la loi.

#### Article 42

Les pouvoirs publics ont l'obligation de protéger la jeunesse contre toute atteinte à sa santé, à son éducation et à son développement intégral.

#### Article 43

Toute personne a droit à l'éducation scolaire. Il y est pourvu par l'enseignement national. L'enseignement national comprend les établissements publics et les établissements privés agréés. La loi fixe les conditions de création et de fonctionnement de ces établissements. Les parents ont le droit de choisir le mode d'éducation à donner à leurs enfants. L'enseignement primaire est obligatoire et gratuit dans les établissements publics.

#### Article 44

L'éradication de l'analphabétisme est un devoir national pour la réalisation duquel le Gouvernement doit élaborer un programme spécifique.

#### Article 45

L'enseignement est libre. Il est toutefois soumis à la surveillance des pouvoirs publics, dans les conditions fixées par la loi. Toute personne a accès aux établissements d'enseignement national, sans discrimination de lieu d'origine, de race, de religion, de sexe, d'opinions politiques ou philosophiques, de son état physique, mental ou sensoriel, selon ses capacités. Les établissements d'enseignement national peuvent assurer, en collaboration avec les autorités religieuses, à leurs élèves mineurs dont les parents le demandent, une éducation conforme à leurs convictions religieuses. Les pouvoirs publics ont le devoir de promouvoir et d'assurer, par l'enseignement, l'éducation et la diffusion, le respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen énoncés dans la présente Constitution. Les pouvoirs publics ont le devoir d'assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution, de la

Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de toutes les conventions régionales et internationales relatives aux droits de l'homme et au droit international humanitaire dûment ratifiées. L'Etat a l'obligation d'intégrer les droits de la personne humaine dans tous les programmes de formation des forces armées, de la police et des services de sécurité. La loi détermine les conditions d'application du présent article.

#### Article 46

Le droit à la culture, la liberté de création intellectuelle et artistique, et celle de la recherche scientifique et technologique sont garantis sous réserve du respect de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs. Les droits d'auteur et de propriété intellectuelle sont garantis et protégés par la loi. L'Etat tient compte, dans l'accomplissement de ses tâches, de la diversité culturelle du pays. Il protège le patrimoine culturel national et en assure la promotion.

#### Article 47

Le droit à la santé et à la sécurité alimentaire est garanti. La loi fixe les principes fondamentaux et les règles d'organisation de la santé publique et de la sécurité alimentaire.

#### Article 48

Le droit à un logement décent, le droit d'accès à l'eau potable et à l'énergie électrique sont garantis. La loi fixe les modalités d'exercice de ces droits.

#### Article 49

La personne du troisième âge et la personne avec handicap ont droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques, intellectuels et moraux. L'Etat a le devoir de promouvoir la présence de la personne avec handicap au sein des institutions nationales, provinciales et locales. Une loi organique fixe les modalités d'application de ce droit.

### Chapitre 3 : Des droits collectifs

#### Article 50

L'Etat protège les droits et les intérêts légitimes des Congolais qui se trouvent tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Sous réserve de la réciprocité, tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national bénéficie des mêmes droits et libertés que le Congolais, excepté les droits politiques. Il bénéficie de la protection accordée aux personnes et à leurs biens dans les conditions

déterminées par les traités et les lois. Il est tenu de se conformer aux lois et règlements de la République.

#### Article 51

L'Etat a le devoir d'assurer et de promouvoir la coexistence pacifique et harmonieuse de tous les groupes ethniques du pays. Il assure également la protection et la promotion des groupes vulnérables et de toutes les minorités. Il veille à leur épanouissement.

#### Article 52

Tous les Congolais ont droit à la paix et à la sécurité, tant sur le plan national qu'international. Aucun individu ou groupe d'individus ne peut utiliser une portion du territoire national comme base de départ d'activités subversives ou terroristes contre l'Etat congolais ou tout autre Etat.

#### Article 53

Toute personne a droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral. Elle a le devoir de le défendre. L'Etat veille à la protection de l'environnement et à la santé des populations.

#### Article 54

Les conditions de construction d'usines, de stockage, de manipulation, d'incinération et d'évacuation des déchets toxiques, polluants ou radioactifs provenant des unités industrielles ou artisanales installées sur le territoire national sont fixées par la loi. Toute pollution ou destruction résultant d'une activité économique donne lieu à compensation et/ou à réparation. La loi détermine la nature des mesures compensatoires, réparatoires ainsi que les modalités de leur exécution.

#### Article 55

Le transit l'importation, le stockage, l'enfouissement. le déversement dans les eaux continentales et les espaces maritimes sous juridiction nationale, l'épandage dans l'espace aérien des déchets toxiques, polluants, radioactifs ou de tout autre produit dangereux, en provenance ou non de l'étranger, constitue un crime puni par la loi.

#### Article 56

Tout acte, tout accord, toute convention, tout arrangement ou tout autre fait, qui a pour conséquence de priver la nation, les personnes physiques ou morales de tout ou partie de leurs propres moyens d'existence tirés de leurs ressources

ou de leurs richesses naturelles, sans préjudice des dispositions internationales sur les crimes économiques, est érigé en infraction de pillage punie par la loi.

#### Article 57

Les actes visés à l'article précédent ainsi que leur tentative, quelles qu'en soient les modalités, s'ils sont le fait d'une personne investie d'autorité publique, sont punis comme infraction de haute trahison.

#### Article 58

Tous les Congolais ont le droit de jouir des richesses nationales. L'Etat a le devoir de les redistribuer équitablement et de garantir le droit au développement.

#### Article 59

Tous les Congolais ont le droit de jouir du patrimoine commun de l'humanité. L'Etat a le devoir d'en faciliter la jouissance.

#### Article 60

Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne.

#### Article 61

En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après: 1. le droit à la vie; 2. l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; 3. l'interdiction de l'esclavage et de la servitude; 4. le principe de la légalité des infractions et des peines; 5. les droits de la défense et le droit de recours; 6. l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes; 7. la liberté de pensée, de conscience et de religion. Chapitre 4 : Des devoirs du citoyen

#### Article 62

Nul n'est censé ignorer la loi. Toute personne est tenue de respecter la Constitution et de se conformer aux lois de la République.

#### Article 63

Tout Congolais a le droit et le devoir sacré de défendre le pays et son intégrité territoriale face à une menace ou à une agression extérieure. Un service militaire obligatoire peut être instauré dans les conditions fixées par la loi. Toute autorité nationale, provinciale, locale et coutumière a le devoir de

sauvegarder l'unité de la République et l'intégrité de son territoire, sous peine de haute trahison.

#### Article 64

Tout Congolais a le devoir de faire échec à tout individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou qui l'exerce en violation des dispositions de la présente Constitution. Toute tentative de renversement du régime constitutionnel constitue une infraction imprescriptible contre la nation et l'Etat. Elle est punie conformément à la loi.

#### Article 65

Tout Congolais est tenu de remplir loyalement ses obligations vis-à-vis de l'Etat. Il a, en outre, le devoir de s'acquitter de ses impôts et taxes .

#### Article 66

Tout Congolais a le devoir de respecter et de traiter ses concitoyens sans discrimination aucune et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de sauvegarder, de promouvoir et de renforcer l'unité nationale, le respect et la tolérance réciproques. Il a, en outre, le devoir de préserver et de renforcer la solidarité nationale, singulièrement lorsque celle-ci est menacée.

#### Article 67

Tout Congolais a le devoir de protéger la propriété, les biens et intérêts publics et de respecter la propriété d'autrui.

### TITRE III.: DE L'ORGANISATION ET DE L'EXERCICE DU POUVOIR.

#### Chapitre 1er: Des institutions de la République.

#### Article 68

Les institutions de la République sont: 1. le Président de la République; 2. le Parlement; 3. le Gouvernement; 4. les Cours et Tribunaux.

#### Section 1ère: Du pouvoir exécutif

#### Paragraphe 1er: Du Président de la République.

#### Article 69

Le Président de la République est le Chef de l'Etat. Il représente la nation et le symbole de l'unité nationale. Il veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des Institutions ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la souveraineté nationale et du respect des traités et accords internationaux.

## Article 70

Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un de cinq ans renouvelable une seule fois. A la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu.

## Article 71

Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour du scrutin, il est p~ dans un délai de quinze jours, à un second tour. Seuls peuvent se présenter au second tour, les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre des suffrages exprimés au premier tour. En cas de décès, d'empêchement ou de désistement de l'un ou "autre de ces deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement à l'issue du premier tour. Est déclaré élu au second tour, le candidat ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

## Article 72

Nul ne peut être candidat à l'élection du Président de la République s'il ne remplit les conditions ci-après : 1. posséder la nationalité congolaise d'origine; 2. être âgé de 30 ans au moins ; 3. jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques; 4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale.

## Article 73

Le scrutin pour l'élection du Président de la République est convoqué par la Commission électorale nationale indépendante, quatre-vingt dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice.

## Article 74

Le Président de la République élu entre en fonction dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle. Avant son entrée en fonction, le Président de la République prête, devant la Cour Constitutionnelle, le serment ci-après: « Moi .... élu Président de la République Démocratique du Congo, je jure solennellement devant Dieu et fa nation: - d'observer et de défendre la Constitution et les lois de la République; - de maintenir son indépendance et l'intégrité de son territoire; - de sauvegarder l'unité nationale; - de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine; - de consacrer toutes mes forces à la

promotion du bien commun et de la paix; - de remplir, loyalement et en fidèle serviteur du peuple, les hautes fonctions qui me sont confiées. ».

#### Article 75

En cas de vacance pour cause de décès, de démission ou pour toute autre cause d'empêchement définitif, les fonctions de Président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 78, 81 et 82 sont provisoirement exercées par le Président du Sénat.

#### Article 76

La vacance de la présidence de la République est déclarée par la Cour constitutionnelle saisie par le Gouvernement. Le Président de la République par intérim veille à l'organisation de l'élection du nouveau Président de la République dans les conditions et les délais prévus par la Constitution. En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par la Cour constitutionnelle, l'élection du nouveau Président de la République a lieu, sur convocation de la Commission électorale nationale indépendante, soixante jours au moins et quatre-vingt-dix jours au plus, après l'ouverture de la vacance ou de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement.

En cas de force majeure, ce délai peut être prolongé à cent vingt jours au plus, par la Cour constitutionnelle saisie par la Commission électorale nationale indépendante. Le Président élu commence un nouveau mandat.

#### Article 77

Le Président de la République adresse des messages à la Nation. Il communique avec les Chambres du Parlement par des messages qu'il lit ou fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat. Il prononce, une fois l'an, devant l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès, un discours sur l'état de la Nation.

#### Article 78

Le Président de la République nomme le Premier ministre au sein de la majorité parlementaire après consultation de celle-ci. Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Si une telle majorité n'existe pas, le Président de la République confie une mission d'information à une personnalité en vue d'identifier une coalition. La mission d'information est de trente jours renouvelable une seule fois. Le Président de



la République nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions sur proposition du Premier ministre.

#### Article 79

Le Président de la République convoque et préside le Conseil des ministres. En cas d'empêchement, il délègue ce pouvoir au Premier ministre. Le Président de la République promulgue les lois dans les conditions prévues par la présente Constitution. Il statue par voie d'ordonnance. Les ordonnances du Président de la République autres que celles prévues aux articles 78 alinéa premier, 80, 84 et 143 sont contresignées par le Premier ministre.

#### Article 80

Le Président de la République investit par ordonnance les Gouverneurs et les Vice- Gouverneurs de province élus, dans un délai de quinze jours conformément à l'article 198.

#### Article 81

Sans préjudice des autres dispositions de la Constitution, le Président de la République nomme, relève de leurs fonctions et, le cas échéant, révoque, sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres: 1. les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires; 2. les officiers généraux et supérieurs des forces armées et de la police nationale, le Conseil supérieur de la défense entendu; 3. le chef d'état major général, les chefs d'état-major et les commandants des grandes unités des forces armées, le Conseil supérieur de la défense entendu; 4. les hauts fonctionnaires de l'administration publique; 5. les responsables des services et établissements publics; 6. les mandataires de l'Etat dans les entreprises et organismes publics, excepté les commissaires aux comptes. Les ordonnances du Président de la République intervenues en la matière sont contresignées par le Premier Ministre.

#### Article 82

Le Président de la République nomme, relève de leurs fonctions et, le cas échéant, révoque, par ordonnance, les magistrats du siège et du parquet sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Les ordonnances dont question à l'alinéa précédent sont contresignées par le Premier ministre.

#### Article 83

Le Président de la République est le commandant suprême des Forces armées.  
Il préside le Conseil supérieur de la défense.

#### Article 84

Le Président de la République confère les grades dans les ordres nationaux et les décorations, conformément à la loi.

#### Article 85

Lorsque des circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions, le Président de la République proclame l'état d'urgence ou l'état de siège, après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des deux Chambres, conformément aux articles 144 et 145 de la présente Constitution. Il en informe la nation par un message. Les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège sont déterminées par la loi.

#### Article 86

Le Président de la République déclare la guerre par ordonnance délibérée en Conseil des ministres après avis du Conseil supérieur de la défense et autorisation de l'Assemblée nationale et du Sénat, conformément à l'article 143 de la présente Constitution.

#### Article 87

Le Président de la République exerce le droit de grâce. Il peut remettre, commuer ou réduire les peines.

#### Article 88

Le Président de la République accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des Etats étrangers et des organisations internationales. Les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires étrangers sont accrédités auprès de lui.

#### Article 89

Les émoluments et la liste civile du Président de la République sont fixés par la loi de finances.

### Paragraphe 2 : Du Gouvernement

#### Article 90

Le Gouvernement est composé du Premier ministre, de ministres, de Vice-ministres et, le cas échéant, de Vice-premier ministres, de ministres d'Etat et de

ministres délégués. Il est dirigé par le Premier ministre, chef du Gouvernement. En cas d'empêchement, son intérim est assuré par le membre du Gouvernement qui a la préséance. La composition du Gouvernement tient compte de la représentativité nationale. Avant d'entrer en fonction, le Premier ministre présente à l'Assemblée nationale le programme du Gouvernement. Lorsque ce programme est approuvé à la majorité absolue des membres qui composent l'Assemblée nationale, celle-ci investit le Gouvernement.

#### Article 91

Le Gouvernement définit, en concertation avec le Président de la République, la politique de la Nation et en assume la responsabilité. Le Gouvernement conduit la politique de la Nation. La défense, la sécurité et les affaires étrangères sont des domaines de collaboration entre le Président de la République et le Gouvernement. Le Gouvernement dispose de l'administration publique, des Forces armées, de la Police nationale et des services de sécurité. Le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale dans les conditions prévues aux articles 90, 100, 146 et 147. Une ordonnance délibérée en Conseil des ministres fixe l'organisation, le fonctionnement du Gouvernement et les modalités de collaboration entre le Président de la République et le Gouvernement ainsi qu'entre les membres du ' Gouvernement.

#### Article 92

Le Premier ministre assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des prérogatives dévolues au Président de la République par la présente Constitution. Il statue par voie de décret. Il nomme, par décret délibéré en Conseil des ministres, aux emplois civils et militaires autres que ceux pourvus par le Président de la République. Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution. Le Premier ministre peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

#### Article 93

Le ministre est responsable de son département. Il applique le programme gouvernemental dans son ministère, sous la direction et la coordination du Premier ministre. Il statue par voie d'arrêté.

#### Article 94

Les Vice-ministres exercent, sous l'autorité des ministres auxquels ils sont adjoints, les attributions qui leur sont conférées par l'ordonnance portant organisation et fonctionnement du Gouvernement. Ils assument l'intérim des ministres en cas d'absence ou d'empêchement.

#### Article 95

Les émoluments des membres du gouvernement sont fixés par la loi de finances. Le Premier ministre bénéficie, en outre, d'une dotation.

Paragraphe 3 : Des dispositions communes au Président de la République et au Gouvernement.

#### Article 96

Les fonctions de Président de la République sont incompatibles avec l'exercice de tout autre mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute activité professionnelle. Le mandat du Président de la République est également incompatible avec toute responsabilité au sein d'un parti politique.

#### Article 97

Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute activité professionnelle à l'exception des activités agricoles, artisanales, culturelles, d'enseignement et de recherche. Elles sont également incompatibles avec toute responsabilité au sein d'un parti politique.

#### Article 98

Durant leurs fonctions, le Président de la République et les membres du Gouvernement ne peuvent, par eux-mêmes ou par personne interposée, ni acheter, ni acquérir d'aucune autre façon, ni prendre en bail un bien qui appartienne au domaine de l'Etat, des provinces ou des entités décentralisées. Ils ne peuvent prendre part directement ou indirectement aux marchés publics au bénéfice des administrations ou des institutions dans lesquelles le pouvoir central, les provinces et les entités administratives décentralisées ont des intérêts.

#### Article 99

Avant leur entrée en fonction et à l'expiration de celle-ci, le Président de la République et les membres du Gouvernement sont tenus de déposer, devant la Cour constitutionnelle, la déclaration écrite de leur patrimoine familial, énumérant leurs biens meubles, y compris actions, parts sociales, obligations,

autres valeurs, comptes en banque, leurs biens immeubles, y compris terrains non bâtis, forêts, plantations et terres agricoles, mines et tous autres immeubles, avec indication des titres pertinents.

Le patrimoine familial inclut les biens du conjoint selon le régime matrimonial, des enfants mineurs et des enfants, même majeurs, à charge du couple. La Cour constitutionnelle communique cette déclaration à l'administration fiscale. Faute de cette déclaration, endéans les trente jours, la personne concernée est réputée démissionnaire. Dans les trente jours suivant la fin des fonctions, faute de cette déclaration, en cas de déclaration frauduleuse ou de soupçon d'enrichissement sans cause, la Cour constitutionnelle ou la Cour de cassation est saisie selon le cas.

## Section 2 : Du pouvoir législatif

### Article 100

Le pouvoir législatif est exercé par un Parlement composé de deux Chambres: l'Assemblée nationale et le Sénat. Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, le Parlement vote les lois. Il contrôle le Gouvernement, les entreprises publiques ainsi que les établissements et les services publics. Chacune des Chambres jouit de l'autonomie administrative et financière et dispose d'une dotation propre.

### Paragraphe 1er: De l'Assemblée nationale

#### Article 101

Les membres de l'Assemblée nationale portent le titre de député national. Ils sont élus au suffrage universel direct et secret. Les candidats aux élections législatives sont présentés par des partis politiques ou par des regroupements politiques. Ils peuvent aussi se présenter en indépendants. Chaque député national est élu avec deux suppléants. Le député national représente la nation. Tout mandat impératif est nul. Le nombre de députés nationaux ainsi que les conditions de leur élection et éligibilité sont fixés par la loi électorale.

#### Article 102

Nul ne peut être candidat aux élections législatives s'il ne remplit les conditions ci-après: 1. être Congolais; 2. être âgé de 25 ans au moins; 3. jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques; 4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale.

#### Article 103

Le député national est élu pour un mandat de cinq ans. Il est rééligible. Le mandat de député national commence à la validation des pouvoirs par l'Assemblée nationale et expire à l'installation de la nouvelle Assemblée.

#### Paragraphe 2 : Du Sénat

##### Article 104

Les membres du Sénat portent le titre de sénateur. Le sénateur représente sa province, mais son mandat est national. Tout mandat impératif est nul. Les candidats sénateurs sont présentés par des partis politiques ou par des regroupements politiques. Ils peuvent aussi se présenter en indépendants. Ils sont élus au second degré par les Assemblées provinciales. Chaque sénateur est élu avec deux suppléants. Les anciens Présidents de la République élus sont de droit sénateurs à vie. Le nombre de sénateurs ainsi que les conditions de leur élection et éligibilité sont fixés par la loi électorale.

##### Article 105

Le sénateur est élu pour un mandat de cinq ans. Il est rééligible. Le mandat de sénateur commence à la validation des pouvoirs par le Sénat et expire à l'installation du nouveau Sénat.

##### Article 106

Nul ne peut être candidat membre du Sénat s'il ne remplit les conditions ci-après: 1. être Congolais ; 2. être âgé de 30 ans au moins ; 3. jouir de la plénitude de ses droits civils et politiques; 4. ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion prévus par la loi électorale.

#### Paragraphe 3 : Des immunités et des incompatibilités

##### Article 107

Aucun parlementaire ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Aucun parlementaire ne peut, en cours de sessions, être poursuivi ou arrêté, sauf en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale ou du Sénat, selon le cas. En dehors de sessions, aucun parlementaire ne peut être arrêté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'Assemblée nationale ou du Bureau du Sénat, sauf en cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive. La détention ou la poursuite d'un parlementaire est suspendue si la Chambre dont il est membre le requiert. La suspension ne peut excéder la durée de la session en cours.

#### Article 108

Le mandat de député national est incompatible avec le mandat de sénateur et vice-versa. Le mandat de député ou de sénateur est incompatible avec les fonctions ou mandats suivants: 1. membre du Gouvernement; 2. membre d'une institution d'appui à la démocratie; 3. membre des Forces armées, de la police nationale et des services de sécurité; 4. magistrat; 5. agent de carrière des services publics de l'Etat; 6. cadre politico-administratif de la territoriale, à l'exception des chefs de collectivité- chefferie et de groupement; 7. mandataire public actif; 8. membre des cabinets du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat, des membres du Gouvernement, et généralement d'une autorité politique ou administrative de l'Etat, employé dans une entreprise publique ou dans une société d'économie mixte; 9. tout autre mandat électif. Le mandat de député national ou de sénateur est incompatible avec l'exercice des fonctions rémunérées conférées par un Etat étranger ou un organisme international.

#### Paragraphe 4: Des droits des députés nationaux ou des sénateurs

#### Article 109

Les députés nationaux et les sénateurs ont le droit de circuler sans restriction ni entrave à l'intérieur du territoire national et d'en sortir. Ils ont droit à une indemnité équitable qui assure leur indépendance et leur dignité. Celle-ci est prévue dans la loi des finances. Ils ont droit à une indemnité de sortie égale à six mois de leurs émoluments. Les modalités d'application de l'alinéa précédent ainsi que les autres droits des Parlementaires sont fixés par le Règlement intérieur de chacune des Chambres.

#### Paragraphe 5 : De la fin du mandat de député national ou de sénateur

#### Article 110

Le mandat de député national ou de sénateur prend fin par: 1. expiration de la législature; 2. décès; 3. démission; 4. empêchement définitif; 5. incapacité permanente; 6. absence non justifiée et non autorisée à plus d'un quart des séances d'une session; 7. exclusion prévue par la loi électorale ; 8. acceptation d'une fonction incompatible avec le mandat de député ou de sénateur; 9. condamnation irrévocable à une peine de servitude pénale principale pour infraction intentionnelle. Toute cause d'inéligibilité, à la date des élections, constatée ultérieurement par l'autorité judiciaire compétente entraîne

la perte du mandat de député national ou de sénateur. Dans ces cas, il est remplacé par son premier suppléant. Tout député national ou tout sénateur qui quitte délibérément son parti politique durant la législature est réputé renoncer à son mandat parlementaire obtenu dans le cadre dudit parti politique.

Paragraphe 6: Du fonctionnement de l'Assemblée nationale et du Sénat

Article 111

L'Assemblée nationale et le Sénat sont dirigés, chacun, par un Bureau de sept membres comprenant: 1. un président; 2. un premier vice - président; 3. un deuxième vice - président; 4. un rapporteur; 5. un rapporteur adjoint; 6. un questeur; 7. un questeur adjoint. Les Présidents des deux chambres doivent être des Congolais d'origine. Les membres du Bureau sont élus dans les conditions fixées par le Règlement intérieur de leur Chambre respective.

Article 112

Chaque Chambre du Parlement adopte son Règlement intérieur. Le Règlement intérieur détermine notamment: 1. la durée et les règles de fonctionnement du Bureau, les pouvoirs et prérogatives de son Président ainsi que des autres membres du Bureau; 2. le nombre, le mode de désignation, la composition, le rôle et la compétence de ses commissions permanentes ainsi que la création et le fonctionnement des commissions spéciales et temporaires; 3. l'organisation des services administratifs dirigés par un Secrétaire général de l'administration publique de chaque Chambre; 4. le régime disciplinaire des députés et des sénateurs; 5. les différents modes de scrutin, à l'exclusion de ceux prévus expressément par la présente Constitution. Avant d'être mis en application, le Règlement intérieur est obligatoirement transmis par le Président du Bureau provisoire de la Chambre intéressée à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur sa conformité à la Constitution dans un délai de quinze jours. Passé ce délai, le Règlement intérieur est réputé conforme. Les dispositions déclarées non conformes ne peuvent être mises en application.

Article 113

Outre les Commissions permanentes et spéciales, les deux Chambres peuvent constituer une ou plusieurs Commissions mixtes paritaires pour concilier les points de vue lorsqu'elles sont en désaccord au sujet d'une question sur laquelle elles doivent adopter la même décision en termes identiques. Si le désaccord persiste, l'Assemblée nationale statue définitivement.



#### Article 114

Chaque Chambre du Parlement se réunit de plein droit en session extraordinaire le quinzième jour suivant la proclamation des résultats des élections législatives par la Commission électorale nationale indépendante en vue de : 1. l'installation du Bureau provisoire dirigé par le doyen d'âge assisté des deux les moins âgés; 2. la validation des pouvoirs; 3. l'élection et l'installation du Bureau définitif; 4. l'élaboration et l'adoption du Règlement intérieur.

La séance d'ouverture est présidée par le Secrétaire général de l'Administration de chacune des deux Chambres. Pendant cette session, les deux Chambres se réunissent pour élaborer et adopter le Règlement intérieur du Congrès. La session extraordinaire prend fin à l'épuisement de l'ordre du jour.

#### Article 115

L'Assemblée nationale et le Sénat tiennent de plein droit, chaque année, deux sessions ordinaires : 1. la première s'ouvre le 15 mars et se clôture le 15 juin; 2. la deuxième s'ouvre le 15 septembre et se clôture le 15 décembre. Si le 15 du mois de mars ou du mois de septembre est férié ou tombe un dimanche, l'ouverture de la session a lieu le premier jour ouvrable qui suit. La durée de chaque session ordinaire ne peut excéder trois mois.

#### Article 116

Chaque Chambre du Parlement peut être convoquée en session extraordinaire par son Président sur un ordre du jour déterminé, à la demande soit de son Bureau, soit de la moitié de ses membres, soit du Président de la République, soit du Gouvernement. La clôture intervient dès que la Chambre a épuisé l'ordre du jour pour lequel elle a été convoquée et, au plus tard, trente jours à compter de la date du début de la session.

#### Article 117

L'inscription, par priorité, à l'ordre du jour de chacune des Chambres d'un projet de loi, d'une proposition de loi ou d'une déclaration de politique générale est de droit si le Gouvernement, après délibération en Conseil des ministres, en fait la demande.

#### Article 118

L'Assemblée nationale et le Sénat ne siègent valablement qu'à la majorité absolue des membres qui les composent. Les séances de l'Assemblée

nationale et du Sénat sont publiques, sauf si le huis clos est prononcé. Le compte rendu analytique des débats ainsi que les documents de l'Assemblée nationale et du Sénat sont publiés dans les annales parlementaires.

#### Article 119

Les deux Chambres se réunissent en Congrès pour les cas suivants: 1. la procédure de révision constitutionnelle, conformément aux articles 218 à 220 de la présente Constitution; 2. l'autorisation de la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège et de la déclaration de guerre, conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution ; 3. l'audition du discours du Président de la République sur l'état de la Nation, conformément à l'article 77 de la présente Constitution; 4. la désignation des trois membres de la Cour constitutionnelle, conformément aux dispositions de l'article 158 de la présente Constitution.

#### Article 120

Lorsque les deux Chambres siègent en Congrès, le bureau est celui de l'Assemblée nationale et la présidence est, à tour de rôle, assurée par le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat. Le Congrès adopte son Règlement intérieur. Avant d'être mis en application, le Règlement intérieur est communiqué par le Président du Congrès à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur la conformité de ce règlement à la présente Constitution dans un délai de 15 jours. Passé ce délai, le Règlement intérieur est réputé conforme. Les dispositions déclarées non conformes ne peuvent être mises en application.

#### Article 121

Chacune des Chambres ou le Congrès ne siège valablement que pour autant que la majorité absolue de ses membres se trouve réunie. Sous réserve des autres dispositions de la Constitution, toute résolution ou toute décision est prise conformément au Règlement intérieur de chacune des Chambres ou du Congrès. Les votes sont émis, soit par appel nominal et à haute voix, soit à main levée, soit par assis et levé, soit par bulletin secret, soit par procédé électronique. Sur l'ensemble d'un texte de loi, le vote intervient par appel nominal et à haute voix. Les votes peuvent également être émis par un procédé technique donnant plus de garanties. Sous réserve des autres dispositions de la Constitution, chacune des Chambres ou le Congrès peut décider le secret du

vote pour l'adoption d'une résolution déterminée. Toutefois, en cas des délibérations portant sur des personnes, le vote s'effectue par bulletin secret.

Section 3 : Des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

#### Article 122

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi fixe les règles concernant: 1. les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; 2. le régime électoral; 3. les finances publiques; 4. les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens; 5. la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités; 6. la détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'organisation et le fonctionnement du pouvoir judiciaire, la création de nouveaux ordres de juridictions, le statut des magistrats, le régime juridique du Conseil supérieur de la magistrature; 7. l'organisation du Barreau, l'assistance judiciaire et la représentation en justice; 8. le commerce, le régime de la propriété des droits et des obligations civiles et commerciales; 9. l'amnistie et l'extradition; 10. l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature, le régime d'émission de la monnaie; 11. les emprunts et engagements financiers de l'Etat; 12. les statuts des agents de carrière des services publics de l'Etat, du personnel de l'enseignement supérieur, universitaire et de la recherche scientifique; 13. les Forces armées, la Police et les services de sécurité; 14. le droit du travail et de la sécurité sociale; 15. l'organisation générale de la défense et de la Police nationale, le mode de recrutement des membres des Forces armées et de la Police nationale, l'avancement, les droits et obligations des militaires et des personnels de la police.

#### Article 123

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux concernant: 1. la libre administration des provinces et des entités territoriales décentralisées, de leurs compétences et de leurs ressources; 2. la création des entreprises, établissements et organismes publics; 3. le régime foncier, minier, forestier et immobilier; 4. la mutualité et l'épargne; 5. l'enseignement et la santé; 6. le régime pénitentiaire; 7. le pluralisme politique et syndical; 8. le droit de grève; 9. l'organisation des

médias ; 10. la recherche scientifique et technologique; 11. la coopérative; 12. la culture et les arts; 13. les sports et les loisirs; 14. l'agriculture, l'élevage, la pêche et l'aquaculture; 15. la protection de l'environnement et le tourisme; 16. la protection des groupes vulnérables.

#### Article 124

Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de loi organique, sont votées et modifiées à la majorité absolue des membres composant chaque Chambre dans les conditions suivantes: 1. la proposition de loi n'est soumise à la délibération et au vote de la première Chambre saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt au Gouvernement; 2. la procédure de l'article 132 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux Chambres, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres; 3. les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par la Cour constitutionnelle obligatoirement saisie par le Président de la République, de leur conformité à la Constitution dans un délai de quinze jours.

#### Article .125

Si un projet ou une proposition de loi est déclaré urgent par le Gouvernement, il est examiné par priorité dans chaque Chambre par la commission compétente suivant la procédure prévue par le Règlement intérieur de chacune d'elles. La procédure normale est appliquée aux propositions ou aux projets de loi portant amendement de la Constitution ou modifiant les lois organiques ainsi qu'aux projets de loi d'habilitation prévue à l'article 129.

#### Article 126

Les Lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat. L'Assemblée nationale et le Sénat votent les projets de lois de finances dans les conditions prévues pour la loi organique visée à l'article 124 de la Constitution. Le projet de loi de finances de l'année, qui comprend notamment le budget, est déposé par le Gouvernement sur le Bureau de l'Assemblée Nationale au plus tard le quinze septembre de chaque année. Les créations et transformations d'emplois publics ne peuvent être opérées hors les prévisions des lois de finances. Si le projet de loi de finances, déposé dans les délais constitutionnels, n'est pas voté avant l'ouverture du nouvel exercice, il est mis en vigueur par le Président de la République, sur proposition du Gouvernement

délibérée en Conseil des ministres, compte tenu des amendements votés par chacune dès deux Chambres. Si le projet de loi de finances n'a pas été déposé en temps utile pour être promulgué avant le début de l'exercice, le Gouvernement demande à l'Assemblée nationale et au Sénat l'ouverture de crédits provisoires. Si, quinze jours avant la fin de la session budgétaire, le Gouvernement n'a pas déposé son projet de budget, il est réputé démissionnaire. Dans le cas où l'Assemblée nationale et le Sénat ne se prononcent pas dans les quinze jours sur l'ouverture des crédits provisoires, les dispositions du projet prévoyant ces crédits sont mises en vigueur par le Président de la République sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres. Si, compte tenu de la procédure ci-dessus prévue, la loi de finances de l'année n'a pu être mise en vigueur au premier jour du mois de février de l'exercice budgétaire, le Président de la République, sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres, met en exécution le projet de loi de finances, compte tenu des amendements votés par chacune des deux Chambres.

#### Article 127

Les amendements au projet de loi de finances ne sont pas recevables lorsque leur adoption a pour conséquence, soit une diminution des recettes, soit un accroissement des dépenses, à moins qu'ils ne soient assortis de propositions compensatoires.

Article 128 Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes à caractère de loi intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret si la Cour constitutionnelle, à la demande du Gouvernement, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

#### Article 129

Le Gouvernement peut, pour l'exécution urgente de son programme d'action, demander à l'Assemblée nationale ou au Sénat l'autorisation de prendre, par ordonnances-lois, pendant un délai limité et sur des matières déterminées, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ces ordonnances-lois sont délibérées en Conseil des ministres. Elles entrent en vigueur dès leur publication et deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement au plus tard à la date limite fixée par la loi

d'habilitation. A l'expiration du délai visé à l'alinéa premier du présent article, si le Parlement ne ratifie pas ces ordonnances-lois, celles-ci cessent de plein droit de produire leurs effets. Les ordonnances-lois délibérées en Conseil des ministres et ratifiées ne peuvent être modifiées dans leurs dispositions que par la loi. Les ordonnances-lois cessent de plein droit de produire leurs effets en cas de rejet du projet de loi de ratification.

#### Article 130

L'initiative des lois appartient concurremment au Gouvernement, à chaque député et à chaque sénateur. Les projets de loi adoptés par le Gouvernement en Conseil des ministres sont déposés sur le Bureau de l'une des Chambres. Toutefois, s'agissant de la loi de finances, le projet est impérativement déposé dans les délais prévus à l'article 126 sur le Bureau de l'Assemblée nationale. Les propositions de loi sont, avant délibération et adoption, notifiées pour information au Gouvernement qui adresse, dans les quinze jours suivant leur transmission, ses observations éventuelles au Bureau de l'une ou l'autre Chambre. Passé ce délai, ces propositions de loi sont mises en délibération.

#### Article 131

Les membres du Gouvernement ont accès aux travaux de l'Assemblée nationale et du Sénat ainsi qu'à ceux de leurs commissions. S'ils en sont requis, les membres du Gouvernement ont l'obligation d'assister aux séances de l'Assemblée nationale et à celles du Sénat, d'y prendre la parole et de fournir aux parlementaires toutes les explications qui leur sont demandées sur leurs activités.

#### Article 132

La discussion des projets de loi porte, devant la première Chambre saisie, sur le texte déposé par le Gouvernement. Une Chambre saisie d'un texte déjà voté par l'autre Chambre ne délibère que sur le texte qui lui est transmis.

#### Article 133

Les membres du Gouvernement ont le droit de proposer des amendements aux textes en discussion mais ne participent pas au vote.

#### Article 134

Les propositions de loi et les amendements formulés par les membres de l'Assemblée nationale ou du Sénat ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources

publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient assortis de propositions dégagant les recettes ou les économies correspondantes.

#### Article 135

Tout projet ou toute proposition de loi est examiné successivement par les deux Chambres en vue de l'adoption d'un texte identique. Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Chambres, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après une lecture par chaque Chambre, une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion est mise en place par les deux Bureaux. Le texte élaboré par la Commission mixte paritaire est soumis pour adoption aux deux Chambres. Si la Commission mixte paritaire ne parvient pas à l'adoption d'un texte unique ou si ce texte n'est pas approuvé dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'Assemblée nationale statue définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la Commission mixte paritaire, soit le dernier texte voté par elle, modifié, le cas échéant, par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

#### Article 136

Dans les six jours de son adoption, la loi est transmise au Président de la République pour sa promulgation. Le Premier ministre en reçoit ampliation.

#### Article 137

Dans un délai de quinze jours de sa transmission, le Président de la République peut demander à l'Assemblée nationale ou au Sénat une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée. Le texte soumis à une seconde délibération est adopté par l'Assemblée nationale et le Sénat soit sous la forme initiale, soit après modification à la majorité absolue des membres qui les composent.

#### Article 138

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, les moyens d'information et de contrôle de l'Assemblée nationale ou du Sénat, sur le Gouvernement, les entreprises publiques, les établissements et services publics sont: 1. la question orale ou écrite avec ou sans débat non suivi de vote; 2. la question d'actualité; 3. l'interpellation; 4. la commission d'enquête; 5. l'audition par les Commissions. Ces moyens de contrôle s'exercent dans les

conditions déterminées par le Règlement intérieur de chacune des Chambres et donnent lieu, le cas échéant, à la motion de défiance ou de censure, conformément aux articles 146 et 147 de la présente Constitution.

#### Article 139

La Cour constitutionnelle peut être saisie d'un recours visant à faire déclarer une loi à promulguer non conforme à la Constitution par: 1. le Président de la République dans les quinze jours qui suivent la transmission à lui faite de la loi définitivement adoptée; 2. le Premier ministre dans les quinze jours qui suivent la transmission à lui faite de la loi définitivement adoptée; 3. le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat dans les quinze jours qui suivent son adoption définitive; 4. un nombre de députés ou de sénateurs au moins égal au dixième des membres de chacune des Chambres, dans les quinze jours qui suivent son adoption définitive. La loi ne peut être promulguée que si elle a été déclarée conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle qui se prononce dans les trente jours de sa saisine. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Passé ces délais, la loi est réputée conforme à la Constitution.

#### Article 140

Le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours de sa transmission après l'expiration des délais prévus par les articles 136 et 137 de la Constitution. A défaut de promulgation de la loi par le Président de la République dans les délais constitutionnels, la promulgation est de droit.

#### Article 141

Les lois sont revêtues du sceau de l'Etat et publiées au Journal officiel.

#### Article 142

La loi entre en vigueur trente jours après sa publication au journal officiel à moins qu'elle n'en dispose autrement. Dans tous les cas, le Gouvernement assure la diffusion en français et dans chacune des quatre langues nationales dans le délai de soixante jours à dater de la promulgation.

#### Article 143

Conformément aux dispositions de l'article 86 de la Constitution, le Président de la République déclare la guerre sur décision du Conseil des ministres après avis du Conseil supérieur de la défense et autorisation de deux Chambres. Il en informe la Nation par un message. Les droits et devoirs des citoyens, pendant



la guerre ou en cas d'invasion ou d'attaque du territoire national par des forces de l'extérieur, font l'objet d'une loi.

#### Article 144

En application des dispositions de l'article 85 de la présente Constitution, l'état de siège, comme l'état d'urgence, est déclaré par le Président de la République. L'Assemblée nationale et le Sénat se réunissent alors de plein droit. S'ils ne sont pas en session, une session extraordinaire est convoquée à cet effet conformément à l'article 116 de la présente Constitution. La clôture des sessions ordinaires ou extraordinaires est de droit retardée pour permettre, le cas échéant, l'application des dispositions de l'alinéa précédent. L'état d'urgence ou l'état de siège peut être proclamé sur tout ou partie du territoire de la République pour une durée de trente jours. L'ordonnance proclamant l'état d'urgence ou l'état de siège cesse de plein droit de produire ses effets après l'expiration du délai prévu à l'alinéa trois du présent article, à moins que l'Assemblée nationale et le Sénat, saisis par le Président de la République sur décision du Conseil des ministres, n'en aient autorisé la prorogation pour des périodes successives de quinze jours. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent, par une loi, mettre fin à tout moment à l'état d'urgence ou à l'état de siège.

#### Article 145

En cas d'état d'urgence Ou d'état de siège, le Président de la République prend, par ordonnances délibérées en Conseil des ministres, les mesures nécessaires pour faire face à la situation. Ces ordonnances sont, dès leur signature, soumises à la Cour constitutionnelle qui, toutes affaires cessantes, déclare si elles dérogent, ou non à la présente Constitution.

#### Article 146

Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme, sur une déclaration de politique générale ou sur le vote d'un texte. L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement ou d'un membre du Gouvernement par le vote d'une motion de censure ou de défiance. La motion de censure contre le Gouvernement n'est recevable que si elle est signée par un quart des membres de l'Assemblée nationale. La motion de défiance contre un membre du Gouvernement n'est recevable que si elle est

signée par un dixième des membres de l'Assemblée nationale. Le débat et le vote ne peuvent avoir lieu que quarante huit heures après le dépôt de la motion. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion .de censure ou de défiance qui ne peut être adoptée qu'à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. Si la motion de censure ou de défiance est rejetée, ses signataires ne peuvent en proposer une nouvelle au cours de la même session. Le programme, la déclaration de politique générale ou le texte visé à l'alinéa 1er est considéré comme adopté sauf si une motion de censure est votée dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 du présent article. Le Premier ministre a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale.

#### Article 147

Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure, le Gouvernement est réputé démissionnaire. Dans ce cas, le Premier ministre remet la démission du Gouvernement au Président de la République dans les vingt quatre heures. Lorsqu'une motion de défiance contre un membre du Gouvernement est adoptée, celui-ci est réputé démissionnaire.

#### Article 148

En cas de crise persistante entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale, le Président de la République peut, après consultation du Premier ministre et des Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. Aucune dissolution ne peut intervenir dans l'année qui suit les élections, ni pendant les périodes de l'état d'urgence ou de siège ou de guerre, ni pendant que la République est dirigée par un Président intérimaire. A la suite d'une dissolution de l'Assemblée nationale, la Commission électorale nationale indépendante convoque les électeurs en vue de l'élection, dans le délai de soixante jours suivant la date de publication de l'ordonnance de dissolution, d'une nouvelle Assemblée nationale.

#### Section 4 : Du pouvoir judiciaire

##### Paragraphe 1er : Des dispositions générales

#### Article 149

Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont: la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux

civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions. La justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple. Les arrêts et les jugements ainsi que les ordonnances des Cours et tribunaux sont exécutés au nom du Président de la République. Il ne peut être créé des Tribunaux extraordinaires ou d'exception sous quelque dénomination que ce soit. La loi peut créer des juridictions spécialisées. Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature.

#### Article 150

Le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens. Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi. Une loi organique fixe le statut des magistrats. Le magistrat du siège est inamovible. Il ne peut être déplacé que par une nomination nouvelle ou à sa demande ou par rotation motivée décidée par le Conseil supérieur de la magistrature.

#### Article 151

Le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice.

Le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur des différends juridictionnels, ni modifier une décision de justice, ni s'opposer à son exécution. Toute loi dont l'objectif est manifestement de fournir une solution à un procès en cours est nulle et de nul effet.

#### Article 152

Le Conseil supérieur de la magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire. Le Conseil supérieur de la magistrature est composé de: 1. Président de la Cour constitutionnelle; 2. Procureur général près la Cour constitutionnelle; 3. Premier Président de la Cour de cassation; 4. Procureur général près la Cour de cassation; 5. Premier Président du Conseil d'Etat; 6. Procureur général près le Conseil d'Etat; 7. Premier Président de la Haute Cour militaire; 8. Auditeur général près la Haute Cour militaire; 9. Premiers Présidents des Cours d'Appel; 10. Procureurs Généraux près les Cours

d'Appel; 11. Premiers Présidents des Cours administratives d'Appel; 12. Procureurs Généraux près les Cours administratives d'Appel; 13. Premiers Présidents des Cours militaires; 14. Auditeurs militaires supérieurs; 15. deux magistrats de siège par ressort de Cour d'Appel, élus par l'ensemble des magistrats du ressort pour un mandat de trois ans; 16. deux magistrats du parquet par ressort de Cour d'Appel, élus par l'ensemble des magistrats du ressort pour un mandat de trois ans; 17. un magistrat de siège par ressort de Cour militaire; 18. un magistrat de parquet par ressort de Cour militaire. Il élabore les propositions de nomination, de promotion et de révocation des magistrats. Il exerce le pouvoir disciplinaire sur les magistrats. Il donne ses avis en matière de recours en grâce. Une loi organique détermine l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

Paragraphe 2 : Des juridictions de l'ordre judiciaire

Article 153

Il est institué un ordre de juridictions judiciaires, composé des cours et tribunaux civils et militaires placés sous le contrôle de la Cour de cassation. Sans préjudice des autres compétences qui lui sont reconnues par la présente Constitution ou par les lois de la République, la Cour de cassation connaît des pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux civils et militaires. Dans les conditions fixées par la Constitution et les lois de la République, la Cour de cassation connaît en premier et dernier ressort des infractions commises par: 1. les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat; 2. les membres du Gouvernement autres que le Premier ministre; 3. les membres de la Cour constitutionnelle; 4. les magistrats de la Cour de cassation ainsi que du parquet près cette Cour; 5. les membres du Conseil d'Etat et les membres du Parquet près ce Conseil; 6. les membres de la Cour des Comptes et les membres du parquet près cette Cour; 7. les Premiers Présidents des Cours d'appel ainsi que les Procureurs généraux près ces cours; 8. les Premiers Présidents des Cours administratives d'appel et les Procureurs près ces cours; 9. les Gouverneurs, les Vice-gouverneurs de province et les ministres provinciaux; 10. les Présidents des Assemblées provinciales. Les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne

soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'organisation, le fonctionnement et les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire sont déterminés par une loi organique.

Paragraphe 3 : Des juridictions de l'ordre administratif

Article 154

Il est institué un ordre de juridictions administratives composé du Conseil d'Etat et des Cours et Tribunaux administratifs.

Article 155

Sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la loi, le Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales. Il connaît en appel des recours contre les décisions des Cours administratives d'appel. Il connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé. L'organisation, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif sont fixés par une loi organique.

Paragraphe 4 : Des juridictions militaires

Article 156

Les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale. En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Cependant, le droit d'appel ne peut être suspendu. Une loi organique fixe les règles de compétence, d'organisation et de fonctionnement des juridictions militaires.

Paragraphe 5 : De la Cour constitutionnelle

Article 157

Il est institué une Cour constitutionnelle.

Article 158

La Cour constitutionnelle comprend neuf membres nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature. Les deux tiers des membres de la Cour Constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire. Le mandat des membres de la Cour constitutionnelle est de neuf ans non renouvelable. La Cour constitutionnelle est renouvelée par tiers tous les trois ans. Toutefois, lors de chaque renouvellement, il sera procédé au tirage au sort d'un membre par groupe. Le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de trois ans renouvelable une seule fois. Il est investi par ordonnance du Président de la République.

#### Article 159

Nul ne peut être nommé membre de la Cour constitutionnelle: 1. s'il n'est congolais 2. s'il ne justifie d'une expérience éprouvée de quinze ans dans les domaines juridique ou politique.

#### Article 160

La Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. Les lois organiques, avant leur promulgation, et les Règlements intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante ainsi que du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins d'examen de la constitutionnalité, les lois peuvent être déférées à la Cour constitutionnelle, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou le dixième des députés ou des sénateurs. La Cour constitutionnelle statue dans le délai de trente jours. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

#### Article 161

La Cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation de la Constitution sur saisine du Président de la République, du Gouvernement, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres de chacune des Chambres parlementaires, des Gouverneurs de

province et des Présidents des Assemblées provinciales. Elle juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum. Elle connaît des conflits de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ainsi qu'entre l'Etat et les provinces.

Elle connaît des recours contre les arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, uniquement en tant qu'ils se prononcent sur l'attribution du litige aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif. Ce recours n'est recevable que si un déclinatoire de juridiction a été soulevé par ou devant la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. Les modalités et les effets des recours visés aux alinéas précédents sont déterminés par la loi.

#### Article 162

La Cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction. Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. Elle peut, en outre, saisir la Cour constitutionnelle, par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction. Celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle.

#### Article 163

La Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution.

#### Article 164

La Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices.

#### Article 165

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé intentionnellement la Constitution ou lorsque lui ou le Premier ministre sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national. Il y a atteinte à

l'honneur ou à la probité notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République ou du Premier ministre est contraire aux bonnes mœurs ou qu'ils sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de malversations, de corruption ou d'enrichissement illicite. Il y a délit d'initié dans le chef du Président de la République ou du Premier ministre lorsqu'il effectue des opérations sur valeurs immobilières ou sur marchandises à l'égard desquelles il possède des informations privilégiées et dont il tire profit avant que ces informations soient connues du public. Le délit d'initié englobe l'achat ou la vente d'actions fondés sur des renseignements qui ne seraient jamais divulgués aux actionnaires. Il y a outrage au Parlement lorsque sur des questions posées par l'une ou l'autre Chambre du Parlement sur l'activité gouvernementale, le Premier ministre ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours.

#### Article 166

La décision de poursuites ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre sont votées à la majorité des deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès suivant la procédure prévue par le Règlement intérieur. La décision de poursuites ainsi que la mise en accusation des membres du Gouvernement sont votées à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale suivant la procédure prévue par le Règlement intérieur. Les membres du Gouvernement mis en accusation, présentent leur démission.

#### Article 167

En cas de condamnation, le Président de la République et le Premier ministre sont déchus de leurs charges. La déchéance est prononcée par la Cour constitutionnelle. Pour les infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, les poursuites contre le Président de la République et le Premier ministre sont suspendues jusqu'à l'expiration de leurs mandats. Pendant ce temps, la prescription est suspendue.

#### Article 168

Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers. Tout acte déclaré non conforme à la Constitution est nul de plein droit.



Article 169 L'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont fixés par une loi organique.

Section 5 : Des Finances publiques

Paragraphe 1er: Des dispositions générales

Article 170

Le Franc congolais est l'unité monétaire de la République Démocratique du Congo. Il a le pouvoir libérateur sur tout le territoire national.

Article 171

Les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes.

Article 172

L'exercice budgétaire commence le premier janvier et se termine le 31 décembre.

Article 173

Le compte général de la République est soumis chaque année au Parlement par la Cour des comptes avec ses observations. Le compte général de la République est arrêté par la loi.

Article 174

Il ne peut être établi d'impôts que par la loi. La contribution aux charges publiques constitue un devoir pour toute personne vivant en République Démocratique du Congo. Il ne peut être établi d'exemption ou d'allègement fiscal qu'en vertu de la loi.

Article 175

Le budget des recettes et des dépenses de l'Etat, à savoir celui du pouvoir central et des provinces, est arrêté chaque année par une loi. La part des recettes à caractère national allouées aux provinces est établie à 40%. Elle est retenue à la source. La loi fixe la nomenclature des autres recettes locales et la modalité de leur répartition.

Paragraphe 2 : De la Banque Centrale

Article 176

La Banque centrale du Congo est l'institut d'émission de la République Démocratique du Congo. A ce titre, elle a pour mission: 1. la garde des fonds publics; 2. la sauvegarde et la stabilité monétaire; 3. la définition et la mise en œuvre de la politique monétaire; 4. le contrôle de l'ensemble de l'activité bancaire ; 5. de conseil économique et financier du Gouvernement. Dans la

réalisation de ces missions et attributions, la Banque centrale du Congo est indépendante et jouit de l'autonomie de gestion.

#### Article 177

L'organisation et le fonctionnement de la Banque centrale du Congo sont fixés par une loi organique.

#### Paragraphe 3 : De la Cour des comptes

#### Article 178

Il est institué en République Démocratique du Congo une Cour des comptes. La Cour des comptes relève de l'Assemblée nationale. Les membres de la Cour des comptes sont nommés, relevés de leurs fonctions et, le cas échéant, révoqués par le Président de la République, après avis de l'Assemblée nationale. Les membres de la Cour des comptes doivent justifier d'une haute qualification en matière financière, juridique ou administrative et d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans.

#### Article 179

La composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes sont fixés par une loi organique.

#### Article 180

La Cour des comptes contrôle, dans les conditions fixées par la loi, la gestion des finances de l'Etat, des biens publics ainsi que les comptes des provinces, des entités territoriales décentralisées ainsi que des organismes publics. Elle publie, chaque année, un rapport remis au Président de la République, au Parlement et au Gouvernement. Le rapport est publié au Journal officiel.

#### Paragraphe 4 : De la Caisse nationale de péréquation

#### Article 181

Il est institué une Caisse nationale de péréquation. Elle est dotée de la personnalité juridique. La Caisse nationale de péréquation a pour mission de financer des projets et programmes d'investissement public, en vue d'assurer la solidarité nationale et de corriger le déséquilibre de développement entre les provinces et entre les autres entités territoriales décentralisées. Elle dispose d'un budget alimenté par le Trésor public à concurrence de dix pour cent de la totalité des recettes à caractère national revenant à l'Etat chaque année. Elle est placée sous la tutelle du Gouvernement. Une loi organique fixe son organisation et son fonctionnement.

## Section 6: De la Police nationale et des Forces armées

### Paragraphe 1er: De la Police nationale

#### Article 182

La Police nationale est chargée de la sécurité publique, de la sécurité des personnes et de leurs biens, du maintien et du rétablissement de l'ordre public ainsi que de la protection rapprochée des hautes autorités.

#### Article 183

La Police nationale est apolitique. Elle est au service de la Nation congolaise. Nul ne peut la détourner à ses fins propres. La Police nationale exerce son action sur l'ensemble du territoire national dans le respect de la présente Constitution et des lois de la République.

#### Article 184

La Police nationale est soumise à l'autorité civile locale et est placée sous la responsabilité du ministère qui a les affaires intérieures dans ses attributions.

#### Article 185

Les effectifs, à tous les niveaux, les fonctions de commandement en tout temps et en toute circonstance, doivent tenir compte des critères objectifs liés à la fois à l'aptitude physique, à une instruction suffisante et à une moralité éprouvée ainsi qu'à une représentation équitable des provinces.

#### Article 186

Une loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement de la Police nationale.

### Paragraphe 2 : Des Forces armées

#### Article 187

Les Forces armées comprennent la force terrestre, la force aérienne, la force navale et leurs services d'appui. Elles ont pour mission de défendre l'intégrité du territoire national et les frontières. Dans les conditions fixées par la loi, elles participent, en temps de paix, au développement économique, social et culturel ainsi qu'à la protection des personnes et de leurs biens.

#### Article 188

Les Forces armées sont républicaines. Elles sont au service de la Nation toute entière. Nul ne peut, sous peine de haute trahison, les détourner à ses fins propres. Elles sont apolitiques et soumises à l'autorité civile.

#### Article 189

Les effectifs à tous les niveaux, les fonctions de commandement en tout temps et en toute circonstance, doivent tenir compte des critères objectifs liés à la fois à l'aptitude physique, à une instruction suffisante, à une moralité éprouvée ainsi qu'à une représentation équitable des provinces.

Article 190

Nul ne peut, sous peine de haute trahison, organiser des formations militaires, para-militaires ou des milices privées, ni entretenir une jeunesse armée.

Article 191

Une loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement des Forces armées.

Article 192

Il est institué un Conseil supérieur de la défense.

Le Conseil supérieur de la défense est présidé par le Président de la République et, en cas d'absence ou d'empêchement, par le Premier ministre.

Une loi organique détermine l'organisation, la composition, les attributions et le fonctionnement du Conseil supérieur de la défense.

Section 7: De l'Administration publique

Article 193

L'Administration Publique est apolitique, neutre et impartiale. Nul ne peut la détourner à des fins personnelles ou partisans. Elle comprend la fonction publique ainsi que tous les organismes et services assimilés.

Article 194

Une loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées.

Chapitre 2 : Des provinces

Section 1ère: Des institutions politiques provinciales

Article 195

Les institutions provinciales sont: 1. l'Assemblée provinciale; 2. le Gouvernement provincial.

Article 196

Les provinces sont organisées conformément aux principes énoncés à l'article 3 de la présente Constitution. Les subdivisions territoriales à l'intérieur des provinces sont fixées par une loi organique.

Article 197

L'Assemblée provinciale est l'organe délibérant de la province. Elle délibère dans le domaine des compétences réservées à la province et contrôle le Gouvernement provincial ainsi que les services publics provinciaux et locaux. Elle légifère par voie d'édit. Ses membres sont appelés députés provinciaux. Ils sont élus au suffrage universel direct et secret ou cooptés pour un mandat de cinq ans renouvelable. Le nombre de députés provinciaux cooptés ne peut dépasser le dixième des membres qui composent l'Assemblée provinciale. Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, les dispositions des articles 100, 101, 102, 103, 108 et 109 sont applicables, mutatis mutandis, aux Assemblées provinciales.

#### Articles 198

Le Gouvernement provincial est composé d'un Gouverneur, d'un Vice-Gouverneur et des ministres provinciaux. Le Gouverneur et le Vice-Gouverneur sont élus pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois par les députés provinciaux au sein ou en dehors de l'Assemblée provinciale. Ils sont investis par ordonnance du Président de la République. Les ministres provinciaux sont désignés par le Gouverneur au sein ou en dehors de l'Assemblée provinciale. La composition du Gouvernement provincial tient compte de la représentativité provinciale. Le nombre de ministres provinciaux ne peut dépasser dix. Avant d'entrer en fonction, le Gouverneur présente à l'Assemblée provinciale le programme de son Gouvernement. Lorsque ce programme est approuvé à la majorité absolue des membres qui composent l'Assemblée provinciale, celle-ci investit les ministres. Les membres du Gouvernement provincial peuvent être, collectivement ou individuellement, relevés de leurs fonctions par le vote d'une motion de censure ou de défiance de l'Assemblée provinciale. Les dispositions des articles 146 et 147 de la présente Constitution s'appliquent, mutatis mutandis, aux membres du Gouvernement provincial.

#### Article 199

Deux ou plusieurs provinces peuvent, d'un commun accord, créer un cadre d'harmonisation et de coordination de leurs politiques respectives et gérer en commun certains services dont les attributions portent sur les matières relevant de leurs compétences.

#### Article 200

Il est institué une Conférence des Gouverneurs de province. Elle a pour mission d'émettre des avis et de formuler des suggestions sur la politique à mener et sur la législation à édicter par la République. La Conférence des Gouverneurs de province est composée, outre les Gouverneurs de province, du Président de la République, du Premier ministre et du ministre de l'intérieur. Tout autre membre du Gouvernement peut y être invité. Elle est présidée par le Président de la République. Elle se réunit au moins deux fois par an sur convocation de son Président. Elle se tient à tour de rôle dans chaque province. Une loi organique en détermine les modalités d'organisation et de fonctionnement.

Section 2: De la répartition des compétences entre le pouvoir central et les provinces

Article 201

La répartition des compétences entre le pouvoir central et les provinces est fixée par la présente Constitution. Les matières sont, soit de la compétence exclusive du pouvoir central, soit de la compétence concurrente du pouvoir central et des provinces, soit de la compétence exclusive des provinces.

Article 202

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, les matières suivantes sont de la compétence exclusive du pouvoir central: 1. les affaires étrangères comprenant les relations diplomatiques ainsi que les traités et accords internationaux; 2. la réglementation du commerce extérieur; 3. la nationalité, le statut et la police des étrangers; 4. l'extradition, l'immigration, l'émigration et la délivrance des passeports et des visas; 5. la sûreté extérieure; 6. la défense nationale; 7. la police nationale; 8. la fonction publique nationale; 9. les finances publiques de la République; 10. l'établissement des impôts sur le revenu, des impôts sur les sociétés et des impôts personnels conformément à l'article 174 ; 11. la dette publique de la République; 12. les emprunts extérieurs pour les besoins de la République ou des provinces; 13. les emprunts intérieurs pour les besoins de la République; 14. la monnaie, l'émission de la monnaie et le pouvoir libératoire de la monnaie; 15. les poids, mesures et informatique; 16. les douanes et les droits d'importation et d'exportation; 17. la réglementation concernant les banques et les opérations bancaires et boursières; 18. la réglementation des changes; 19.

la propriété littéraire, artistique et industrielle et les brevets. 20. les postes et les télécommunications, y compris les téléphones et télégraphes, la radiodiffusion, la télévision et les satellites; 21. la navigation maritime et intérieure, les lignes aériennes, les chemins de fer, les routes et autres voies de communication, naturelles ou artificielles qui relient deux ou plusieurs provinces ou le territoire de la République à un territoire étranger ou qu'une loi nationale a déclarée d'intérêt national bien qu'elles soient entièrement situées sur le territoire d'une province; 22. les universités et autres établissements d'enseignement scientifique, technique ou professionnel supérieur créés ou subventionnés par le Gouvernement central ou par les Gouvernements provinciaux et qu'une loi nationale a déclarés d'intérêt national; 23. l'établissement des normes d'enseignement applicables dans tous les territoires de la République; 24. l'acquisition des biens pour les besoins de la République, sans préjudice des dispositions de l'article 34 ; 25. l'élaboration des programmes agricoles, forestiers et énergétiques d'intérêt national et la coordination des programmes d'intérêt provincial; Les offices des produits agricoles et les organismes assimilés ainsi que la répartition des cadres, conformément au statut des agents de carrière des services publics de l'Etat; Les régimes énergétiques, agricoles et forestiers sur la chasse et la pêche, sur la conservation de la nature (flore et faune), sur la capture, sur l'élevage, sur les denrées alimentaires d'origine animale et l'art vétérinaire. 26. la protection contre les dangers occasionnés par l'énergie ou par les radiations et l'élimination des substances radioactives; 27. la prévention des abus des puissances économiques; 28. le patrimoine historique, les monuments publics et les parcs déclarés d'intérêt national; 29. les services de la météorologie et la coordination technique des services de la géodésie, de la cartographie et de l'hydrographie; 30. la nomination et l'affectation des inspecteurs provinciaux de l'enseignement primaire, secondaire, professionnel et spécial; 31. les statistiques et le recensement d'intérêt national; 32. la planification nationale; 33. la recherche scientifique et technologique; 34. les plans directeurs nationaux de développement des infrastructures de base, notamment les ports, les aéroports, les gares; 35. l'assistance aux anciens combattants et les handicapés de guerre; 36. la législation notamment concernant: a) le code de commerce, y compris les assurances, la constitution et l'agrément des sociétés;

b) le code pénal, le régime pénitentiaire; c) le code d'organisation et de compétence judiciaires et le code judiciaire; d) la législation pour les professions libérales; e) la législation du travail comprenant notamment les lois régissant les relations entre employeurs et travailleurs, la sécurité des travailleurs, les règles relatives à la sécurité sociale et, en particulier, les règles relatives aux assurances sociales et au chômage involontaire; D la législation économique comprenant les lois concernant les mines, minéraux et huiles minérales, l'industrie, les sources d'énergie et la conservation des ressources naturelles; g) la législation sur les arts et métiers; h) la législation médicale et l'art de guérir, la médecine préventive, notamment l'hygiène, la salubrité publique et la protection maternelle et infantile, la législation sur la profession de pharmacien, sur le commerce pharmaceutique, sur l'immigration et le transit, les règlements sanitaires bilatéraux et internationaux, la législation sur l'hygiène du travail, la coordination technique des laboratoires médicaux et la répartition des médecins; i) la loi électorale; j) la législation sur la fabrication, la rectification, l'importation, l'exportation et la vente de l'alcool obtenu par la distillation; k) la législation sur la fabrication, l'importation et l'exportation, la vente des boissons alcoolisées et non alcoolisées; l) la législation sur la fabrication, l'importation, l'exportation et le transit des matériels de guerre; m) la législation sur la fécondation artificielle chez l'être humain, sur la manipulation des informations génétiques et sur les transplantations d'organes et des tissus humains; n) la législation sur les réfugiés, les expulsés et les personnes déplacées; o) la législation sur l'admission aux professions médicales et aux autres professions et activités.

#### Article 203

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, les matières suivantes sont de la compétence concurrente du pouvoir central et des provinces: 1. la mise en œuvre des mécanismes de promotion et de sauvegarde des droits humains et des libertés fondamentales consacrés dans la présente Constitution; 2. les droits civils et coutumiers; 3. les statistiques et les recensements; 4. la sûreté intérieure; 5. l'administration des cours et tribunaux, des maisons d'arrêt et de correction et des prisons; 6. la vie culturelle et sportive; 7. l'établissement des impôts, y compris les droits d'accise et de consommation, à l'exclusion des impôts visés à l'article 174 ; 8.



l'exécution des mesures sur la Police des étrangers; 9. la recherche scientifique et technologique ainsi que les bourses d'études, de perfectionnement et d'encouragement à la recherche; 10. les institutions médicales et philanthropiques, l'engagement du personnel médical et agricole de commandement; 11. la mise en œuvre des programmes de la météorologie, de la géologie, de la cartographie et de l'hydrologie; 12. les calamités naturelles; 13. la presse, la radio, la télévision, l'industrie cinématographique; 14. la protection civile; 15. le tourisme; 16. les droits fonciers et miniers, l'aménagement du territoire, le régime des eaux et forêts; 17. la prévention des épidémies et épizooties dangereuses pour la collectivité; 18. la protection de l'environnement, des sites naturels, des paysages et la conservation des sites ; 19. la réglementation sur les régimes énergétiques, agricoles et forestiers, l'élevage, les denrées alimentaires d'origine animale et végétale; 20. la création des établissements primaires, secondaires, supérieurs et universitaires; 21. le trafic routier, la circulation automobile, la construction et l'entretien des routes d'intérêt national, la perception et la répartition des péages pour l'utilisation des routes construites par le pouvoir central et/ou par la province; 22. les institutions médicales et philanthropiques; 23. l'initiative des projets, programmes et accords de coopération économique, culturelle, scientifique et sociale internationale; 24. la production, le transport, l'utilisation et l'exploitation de l'énergie; 25. la protection des groupes des personnes vulnérables.

#### Article 204

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, les matières suivantes sont de la compétence exclusive des provinces: 1. le plan d'aménagement de la province; 2. la coopération inter-provinciale; 3. la fonction publique provinciale et locale; 4. l'application des normes régissant l'état civil; 5. les finances publiques provinciales; 5. la dette publique provinciale; 6. les emprunts intérieurs pour les besoins des provinces; 7. la délivrance et la conservation des titres immobiliers dans le respect de la législation nationale; 9. l'organisation du petit commerce frontalier; 10. l'organisation et le fonctionnement des services publics, établissements et entreprises publics provinciaux dans le respect de la législation nationale; 11. les travaux et marchés publics d'intérêt provincial et local; 12. l'acquisition des biens pour les besoins de la province; 13. l'enseignement maternel, primaire,

secondaire, professionnel et spécial ainsi que l'alphabétisation des citoyens, conformément aux normes établies par le pouvoir central; 14. l'établissement des peines d'amende ou de prison pour assurer le respect des édits en conformité avec la législation nationale; 15. les communications intérieures des provinces; 16. les impôts, les taxes et les droits provinciaux et locaux, notamment l'impôt foncier, l'impôt sur les revenus locatifs et l'impôt sur les véhicules automoteurs; 17. la fixation des salaires minima provinciaux, conformément à la législation nationale; 18. l'affectation du personnel médical, conformément au statut des agents de carrière des services publics de l'Etat, l'élaboration des programmes d'assainissement et de campagne de lutte contre les maladies endémo-épidémiques conformément au plan national: l'organisation des services d'hygiène et de prophylaxie provinciale, l'application et le contrôle de la législation médicale et pharmaceutique nationale ainsi que l'organisation des services de la médecine curative, des services philanthropiques et missionnaires, des laboratoires médicaux et des services pharmaceutiques, l'organisation et la promotion des soins de santé primaires; 19. l'élaboration des programmes miniers, minéralogiques, industriels, énergétiques d'intérêt provincial et leur exécution conformément aux normes générales du planning national; 20. l'élaboration des programmes agricoles et forestiers et leur exécution conformément aux normes du planning national, l'affectation du personnel agricole, des cadres conformément aux dispositions du statut des agents de carrière des services publics de l'Etat, l'application de la législation nationale concernant l'agriculture, la forêt, la chasse et la pêche ainsi que l'environnement, la conservation de la nature et la capture des animaux sauvages, l'organisation et le contrôle des campagnes agricoles, la fixation des prix des produits agricoles; 21. l'affectation en province du personnel vétérinaire, conformément au statut des agents de carrière des services publics de l'Etat; l'élaboration des programmes de campagne de santé animale et l'application des mesures de police sanitaire vétérinaire, notamment en ce qui concerne les postes frontaliers et de quarantaine; 22. l'organisation des campagnes de vaccination contre les maladies enzootiques, l'organisation des laboratoires, cliniques et dispensaires de la provenderie ainsi que l'application de la législation nationale en matière vétérinaire, l'organisation de la promotion de santé de base; 23. le tourisme, le patrimoine historique, les monuments

publics et les parcs d'intérêt provincial et local; 24. l'habitat urbain et rural, la voirie et les équipements collectifs provinciaux et locaux; 25. l'inspection des activités culturelles et sportives provinciales; 26. l'exploitation des sources d'énergie non nucléaire et la production de l'eau pour les besoins de la province; 27. l'exécution des mesures du droit de résidence et d'établissement des étrangers, conformément à la loi; 28. l'exécution du droit coutumier; 29. la planification provinciale.

#### Article 205

Une assemblée provinciale ne peut légiférer sur les matières de la compétence exclusive du pouvoir central. Réciproquement, l'Assemblée nationale et le Sénat ne peuvent légiférer sur les matières de la compétence exclusive d'une province. Toutefois, l'Assemblée nationale et le Sénat peuvent, par une loi, habiliter une Assemblée provinciale à prendre des édits sur des matières de la compétence exclusive du pouvoir central. Lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat mettent fin à la délégation de pouvoir ainsi donnée à l'Assemblée provinciale, les dispositions des édits provinciaux promulgués en des matières de la compétence exclusive du pouvoir central, en vertu de cette délégation de pouvoir, demeurent cependant en vigueur dans la province intéressée jusqu'à ce qu'une loi nationale ait réglé ces matières. Pareillement, une Assemblée provinciale peut, par un édit, habiliter l'Assemblée nationale et le Sénat à légiférer sur des matières de la compétence exclusive de la province. Lorsque l'Assemblée provinciale met fin à la délégation de pouvoir ainsi donnée à l'Assemblée nationale et au Sénat, les dispositions des lois nationales promulguées en des matières de la compétence exclusive des provinces, en vertu de cette délégation de pouvoir, demeurent cependant en vigueur dans la province intéressée jusqu'à ce qu'un édit provincial les ait réglées. Dans les matières relevant de la compétence concurrente du pouvoir central et des provinces, tout édit provincial incompatible avec les lois et règlements d'exécution nationaux est nul et abrogé de plein droit, dans la mesure où il y a incompatibilité. La législation nationale prime sur l'édit provincial.

#### Article 206

Sauf dispositions contraires de la législation nationale, les Gouvernements provinciaux exécutent, par l'intermédiaire de leurs services, les lois et les règlements nationaux.

### Section 3 : De l'autorité coutumière

#### Article 207

L'autorité coutumière est reconnue. Elle est dévolue conformément à la coutume locale, pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à la Constitution, à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Tout chef coutumier désireux d'exercer un mandat public électif doit se soumettre à l'élection, sauf application des dispositions de l'article 197 alinéa 3 de la présente Constitution. L'autorité coutumière a le devoir de promouvoir l'unité et la cohésion nationales. Une loi fixe le statut des chefs coutumiers.

### TITRE IV : DU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

#### Article 208

Il est institué en République Démocratique du Congo un Conseil économique et social.

#### Article 209

Le Conseil économique et social a pour mission de donner des avis consultatifs sur les questions économiques et sociales lui soumises par le Président de la République, l'Assemblée nationale, le Sénat et le Gouvernement. Il peut, de sa propre initiative, appeler l'attention du Gouvernement et des provinces sur les réformes qui lui paraissent de nature à favoriser le développement économique et social du pays.

#### Article 210

Une loi organique détermine l'organisation et le fonctionnement du Conseil économique et social.

### TITRE V: DES INSTITUTIONS D'APPUI A LA DEMOCRATIE

#### Chapitre 1er: De la Commission électorale nationale indépendante

#### Article 211

Il est institué une Commission électorale nationale indépendante dotée de la personnalité juridique. La Commission électorale nationale indépendante est chargée de l'organisation du processus électoral, notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Elle assure la régularité du processus électoral et référendaire. Une loi organique fixe l'organisation et le fonctionnement de la Commission électorale nationale indépendante.

#### Chapitre 2 : Du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication

## Article 112

Il est institué un Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication dotée de la personnalité juridique. Il a pour mission de garantir et d'assurer la liberté et la protection de la presse, ainsi que de tous les moyens de communication de masse dans le respect de la loi. Il veille au respect de la déontologie en matière d'information et à l'accès équitable des partis politiques, des associations et des citoyens aux moyens officiels d'information et de communication. La composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication sont fixés par une loi organique.

## TITRE VI : DES TRAITES ET ACCORDS INTERNATIONAUX

## Article 213

Le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux.

Le Gouvernement conclut les accords internationaux non soumis à ratification après délibération en Conseil des ministres. Il en informe l'Assemblée nationale et le Sénat.

## Article 214

Les traités de paix, les traités de commerce, les traités et accords relatifs aux organisations internationales et au règlement des conflits internationaux, ceux qui engagent les finances publiques, ceux qui modifient les dispositions législatives, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent échange et adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans l'accord du peuple congolais consulté par voie de référendum.

## Article 215

Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie.

## Article 216

Si la Cour constitutionnelle consultée par le Président de la République, par le "Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat, par un dixième des députés ou un dixième des sénateurs, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, la

ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

#### Article 217

La République Démocratique du Congo peut conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un abandon partiel de souveraineté en vue de promouvoir l'unité africaine.

### TITRE VII : DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE

#### Article 218

L'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment: 1. au Président de la République; 2. au Gouvernement après délibération en Conseil des ministres; 3. à chacune des Chambres du Parlement à l'initiative de la moitié de ses membres; 4. à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres. Chacune de ces initiatives est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat qui décident, à la majorité absolue de chaque Chambre, du bien fondé du projet, de la proposition ou de la pétition de révision. La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum. Toutefois, le projet, la proposition ou la pétition n'est pas soumis au référendum lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès l'approuvent à la majorité des trois cinquième des membres les composant.

#### Article 219

Aucune révision ne peut intervenir pendant l'état de guerre, l'état d'urgence ou l'état de siège ni pendant l'intérim à la Présidence de la République ni lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat se trouvent empêchés de se réunir librement.

#### Article 220

La forme républicaine de l'Etat, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, le nombre et la durée des mandats du Président de la République, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical, ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle. Est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées.

### TITRE VIII : DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

#### Article 221

Pour autant qu'ils ne soient pas contraires à la présente Constitution, les textes législatifs et réglementaires en vigueur restent maintenus jusqu'à leur abrogation ou leur modification.

#### Article 222

Les institutions politiques de la transition restent en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes prévues par la présente Constitution et exercent leurs attributions conformément à la Constitution de la Transition. Les institutions d'appui à la démocratie sont dissoutes de plein droit dès l'installation du nouveau Parlement. Toutefois, par une loi organique, le Parlement pourra, s'il échet, instituer d'autres institutions d'appui à la démocratie.

#### Article 223

En attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la Cour suprême de justice exerce les attributions leur dévolues par la présente Constitution.

#### Article 224

En attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, les Cours d'appel exercent les compétences dévolues aux Cours administratives d'appel.

#### Article 225

La Cour de sûreté de l'Etat est dissoute dès l'entrée en vigueur de la présente Constitution.

#### Article 226

Les dispositions de l'alinéa premier de l'article 2 de la présente Constitution entreront en vigueur endéans trente six mois qui suivront l'installation effective des institutions politiques prévues par la présente Constitution. En attendant, la République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de dix provinces suivantes dotées de la personnalité juridique: Bandundu, Bas-Congo, Equateur; Kasai-Occidental, Kasai-Oriental, Katanga, Maniema, Nord-Kivu, Province Orientale, Sud-Kivu.

#### Article 227

Les provinces telles qu'énumérées par l'article 2 de la présente- Constitution constituent les circonscriptions électorales des sénateurs de la première législature. La loi électorale détermine les conditions d'attribution d'un quota additionnel à la ville de Kinshasa pour les élections des sénateurs.

Article 228

Sans préjudice des dispositions de l'article 222 alinéa 1, la Constitution de la Transition du 04 avril 2003 est abrogée.

Article 229

La présente Constitution, adoptée par référendum, entre en vigueur dès sa promulgation par le Président de la République.

Fait à Kinshasa, le 18 février 2006

Joseph KABILA Président de la République Démocratique du Congo



Première partie 52e année n° 3

**JOURNAL OFFICIEL de la République Démocratique du Congo**

**Cabinet du Président de la République Kinshasa - 1er février 2011**

**PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE**

***Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006***

Exposé des motifs

Depuis l'entrée en vigueur, le 18 février 2006, de la Constitution de la République Démocratique du Congo, le fonctionnement des institutions politiques tant centrales que provinciales a fait apparaître des situations concrètes, des contraintes et des problèmes non prévus par le constituant originaire. En effet, d'une part, certaines dispositions se sont révélées handicapantes et inadaptées aux réalités politiques et socio-économiques de la République Démocratique du Congo. D'autre part, des dysfonctionnements imprévus par le constituant originaire sont apparus dans la vie des institutions de la République tant au niveau national que provincial. La présente loi a pour finalité de donner des réponses adéquates aux problèmes posés aux institutions de la République depuis le début de la première législature de la III<sup>ème</sup> République afin d'assurer le fonctionnement régulier de l'Etat et de la jeune démocratie congolaise. Dès lors, il ne s'agit pas de procéder à un ajustement constitutionnel qui remettrait en cause les options fondamentales levées par le constituant originaire, notamment en matière d'organisation du pouvoir d'Etat et de l'espace territorial de la République Démocratique du Congo. Dans cette perspective, la présente révision concerne les huit articles indiqués ci-après sur les 229 que compte la Constitution : 1. L'article 71 organise l'élection du Président de la République à la majorité simple des suffrages exprimés. 2. L'article 110 institue le droit du Député national ou du Sénateur de retrouver son mandat après l'exercice d'une fonction politique incompatible. 3. L'article 126 prévoit l'ouverture des crédits provisoires dans le cas du renvoi au Parlement, par le Président de la République, pour une nouvelle délibération du projet de loi de finances voté en temps utile et transmis pour promulgation avant l'ouverture du nouvel exercice budgétaire. 4. L'article

149. L'amendement introduit à cet article consiste en la suppression du Parquet dans l'énumération des titulaires du pouvoir judiciaire. Celui-ci est dévolu aux seuls cours et tribunaux. Cet amendement remet ainsi en harmonie l'article 149 avec les articles 150 et 151 qui proclament l'indépendance du seul magistrat du siège dans sa mission de dire le droit ainsi que son inamovibilité. 5. Les articles 197 et 198 reconnaissent au Président de la République, sans restreindre les prérogatives des provinces, en concertation avec les Bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, le pouvoir de dissoudre une Assemblée provinciale ou relever de ses fonctions un Gouverneur de province en cas de crise grave et persistante menaçant le fonctionnement régulier des institutions provinciales.

6. L'article 218 reconnaît au Président de la République le pouvoir de convoquer le référendum prévu audit article pour l'approbation d'une révision constitutionnelle. 7. L'article 226 transfère à la loi la compétence de fixer les modalités d'installation de nouvelles provinces citées à l'article 2 de la Constitution

Telle est la quintessence de la présente loi portant révision de certaines dispositions de la Constitution du 18 février 2006.

Loi

L'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès ont adopté, Le Président de la République promulgue la loi constitutionnelle dont la teneur suit :

Article 1er Les articles 71, 110, 126, 149, 197, 198, 218 et 226 de la Constitution sont modifiés comme suit : « Article 71 : Le Président de la République est élu à la majorité simple des suffrages exprimés. Article 110 : Le mandat de député national ou de sénateur prend fin par: 1. expiration de la législature; 2. décès; 3. démission; 4. empêchement définitif; 5. incapacité permanente; 6. absence non justifiée et non autorisée à plus d'un quart des séances d'une session; 7. exclusion prévue par la loi électorale ; 8. condamnation irrévocable à une peine de servitude pénale principale pour infraction intentionnelle ; 9. acceptation d'une fonction incompatible avec le mandat de député ou de sénateur. Toutefois, lorsqu'un député national ou un sénateur est nommé à une fonction politique incompatible avec l'exercice de son mandat parlementaire, celui-ci est suspendu. Il reprend de plein droit son mandat parlementaire après la cessation de cette fonction politique incompatible. Toute cause d'inéligibilité, à la date des élections, constatée

ultérieurement par l'autorité judiciaire compétente entraîne la perte du mandat de député national ou de sénateur. Dans les cas énumérés ci-dessus, le député national ou le sénateur est remplacé par le premier suppléant, ou à défaut, par le second suppléant. En cas de carence de suppléant, une élection partielle est organisée dans la circonscription électorale concernée.

Le député national, le sénateur ou le suppléant qui quitte délibérément son parti politique durant la législature est réputé avoir renoncé à son mandat parlementaire ou à la suppléance obtenus dans le cadre dudit parti politique.

Article 126 : Les Lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat. L'Assemblée nationale et le Sénat votent les projets de lois de finances dans les conditions prévues pour la loi organique visée à l'article 124 de la Constitution. Le projet de loi de finances de l'année, qui comprend notamment le budget, est déposé par le Gouvernement au Bureau de l'Assemblée nationale au plus tard le quinze septembre de chaque année. Les créations et transformations d'emplois publics ne peuvent être opérées hors les prévisions des lois de finances. Si le projet de loi de finances, déposé dans les délais constitutionnels, n'est pas voté avant l'ouverture du nouvel exercice, il est mis en vigueur par le Président de la République, sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres, compte tenu des amendements votés par chacune des deux Chambres. Si le projet de loi de finances n'a pas été déposé en temps utile pour être promulgué avant le début de l'exercice, le Gouvernement demande à l'Assemblée nationale et au Sénat l'ouverture de crédits provisoires. Si, quinze jours avant la fin de la session budgétaire, le Gouvernement n'a pas déposé son projet de budget, il est réputé démissionnaire. Dans le cas où l'Assemblée nationale et le Sénat ne se prononcent pas dans les quinze jours sur l'ouverture des crédits provisoires, les dispositions du projet prévoyant ces crédits sont mises en vigueur par le Président de la République sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres. Si, compte tenu de la procédure ci-dessus prévue, la loi de finances de l'année n'a pu être mise en vigueur au premier jour du mois de février de l'exercice budgétaire, le Président de la République, sur proposition du Gouvernement délibérée en Conseil des ministres, met en exécution le projet de loi de finances, compte tenu des amendements votés par chacune des deux Chambres. Si le projet de loi de finances voté en temps utile par le

parlement et transmis pour promulgation avant l'ouverture du nouvel exercice budgétaire fait l'objet d'un renvoi au parlement par le Président de la République, le Gouvernement demande à l'Assemblée nationale et au Sénat l'ouverture des crédits provisoires. Article 149 : Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est dévolu aux cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire ainsi que les cours et tribunaux civils et militaires. La justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple. Les arrêts et les jugements ainsi que les ordonnances des cours et tribunaux sont exécutés au nom du Président de la République. Il ne peut être créé des tribunaux extraordinaires ou d'exception sous quelque dénomination que ce soit. La loi peut créer des juridictions spécialisées. Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Le Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du conseil supérieur de la magistrature. Article 197 : L'Assemblée provinciale est l'organe délibérant de la province. Elle délibère dans le domaine des compétences réservées à la province et contrôle le Gouvernement provincial ainsi que les services publics provinciaux et locaux. Elle légifère par voie d'édit. Ses membres sont appelés députés provinciaux. Ils sont élus au suffrage universel direct et secret ou cooptés pour un mandat de cinq ans renouvelable. Le nombre de députés provinciaux cooptés ne peut dépasser le dixième des membres qui composent l'Assemblée provinciale. Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, les dispositions des articles 100, 101, 102, 103, 107, 108, 109 et 110 sont applicables, mutatis mutandis, aux Assemblées provinciales et à leurs membres. Lorsqu'une crise politique grave et persistante menace d'interrompre le fonctionnement régulier des institutions provinciales, le Président de la République peut, par une ordonnance délibérée en Conseil des ministres et après concertation avec les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, dissoudre l'Assemblée provinciale. Dans ce cas, la Commission électorale nationale indépendante organise les élections provinciales dans un délai de soixante jours à compter de la dissolution. En cas de force majeure, ce délai peut être prolongé à cent vingt jours au plus, par la Cour constitutionnelle saisie par la Commission électorale

nationale indépendante. Article 198 : Le Gouvernement provincial est composé d'un Gouverneur, d'un Vice-gouverneur et des ministres provinciaux. Le Gouverneur et le Vice-gouverneur sont élus pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois par les députés provinciaux au sein ou en dehors de l'Assemblée provinciale. Ils sont investis par ordonnance du Président de la République. Les ministres provinciaux sont désignés par le Gouverneur au sein ou en dehors de l'Assemblée provinciale. La composition du Gouvernement provincial tient compte de la représentativité provinciale. Le nombre de ministres provinciaux ne peut dépasser dix. Avant d'entrer en fonction, le Gouverneur présente à l'Assemblée provinciale le programme de son Gouvernement. Lorsque ce programme est approuvé à la majorité absolue des membres qui composent l'Assemblée provinciale, celle-ci investit les ministres. Les membres du Gouvernement provincial peuvent être, collectivement ou individuellement, relevés de leurs fonctions par le vote d'une motion de censure ou de défiance de l'Assemblée provinciale. Les dispositions des articles 146 et 147 de la présente Constitution s'appliquent, mutatis mutandis, aux membres du Gouvernement provincial. Lorsqu'une crise politique grave et persistante menace d'interrompre le fonctionnement régulier des institutions provinciales, le Président de la République peut, par une ordonnance délibérée en Conseil des ministres et après concertation avec les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, relever de ses fonctions le gouverneur d'une province. Dans ce cas, la Commission électorale nationale indépendante organise l'élection du nouveau Gouverneur dans un délai de trente jours. Article 218 : L'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment : 1. au Président de la République; 2. au Gouvernement après délibération en Conseil des ministres; 3. à chacune des Chambres du Parlement à l'initiative de la moitié de ses membres; 4. à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres. Chacune de ces initiatives est soumise à l'Assemblée nationale et au Sénat qui décident, à la majorité absolue de chaque Chambre, du bien fondé du projet, de la proposition ou de la pétition de révision. La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum sur convocation du Président de la République. Toutefois, le projet, la proposition ou la pétition n'est pas soumis au référendum lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat

réunis en Congrès l'approuvent à la majorité de trois cinquièmes des membres les composant. Article 226 : Une loi de programmation détermine les modalités d'installation de nouvelles provinces citées à l'article 2 de la présente Constitution. En attendant, la République Démocratique du Congo est composée de la Ville de Kinshasa et de dix provinces suivantes dotées de la personnalité juridique : Bandundu, Bas-Congo, Equateur, Kasai- Occidental, Kasai-Oriental, Katanga, Maniema, Nord-Kivu, Province Orientale et Sud-Kivu ».

Article 2 L'intitulé du paragraphe 5 de la section 2 du chapitre 1<sup>er</sup> du titre III de la présente Constitution relatif à l'organisation et à l'exercice du pouvoir est modifié comme suit : Paragraphe 5 : De la fin et de la suspension du mandat de député national ou de sénateur.

Article 3 La présente loi constitutionnelle entre en vigueur à la date de sa promulgation.

Fait à Kinshasa, le 20 janvier 2011.

Joseph KABILA KABANGE

---