



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Cárdenes, Agustín Alejandro

Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?

Cuestiones Constitucionales, núm. 27, julio-diciembre, 2012, pp. 41-71

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88525239002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista Mexicana de Derecho Constitucional  
Núm. 27, julio-diciembre 2012

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD *A POSTERIORI* EN FRANCIA: ¿INQUIETUD EN LA CIMA O INTERCAMBIO CONSTRUCTIVO DE ARGUMENTOS?

### JUDICIAL REVIEW IN FRANCE: RESTLESSNESS ON TOP OR CONSTRUCTIVE EXCHANGE OF ARGUMENTS?

Agustín Alejandro CÁRDENES\*

**RESUMEN:** La reciente incorporación del control de constitucionalidad *a posteriori* en Francia produjo los efectos inesperados. En primer término, la reglamentación de la reforma, a cargo del Parlamento, proveyó al dispositivo de importantes precisiones que, en última instancia, radicalizaron la reforma y la transformaron. En segundo lugar, y como consecuencia de lo primero, la actitud hostil de una de las máximas jurisdicciones francesas hacia la reforma (la Corte de Casación) dio el puntapié inicial a un inédito diálogo interjurisdiccional que tuvo como protagonistas a la totalidad de las máximas jurisdicciones nacionales francesas y europeas, exceptuando a la Corte Europea de Derechos Humanos. Dicho diálogo podría ser la anticipación de un *modus operandi* novedoso de las jurisdicciones europeas (nacionales y regionales), las cuales por medio de un diálogo o intercambio de argumentos constructivo podrán sortear los desafíos que ofrece el paisaje jurídico actual, complejizado por la creciente interacción entre jurisdicciones y normas provenientes de instancias nacionales, regionales e internacionales. El presente trabajo está orientado a describir y analizar dichas consecuencias.

**Palabras clave:** control de constitucionalidad *a posteriori* —Francia—, intercambio de argumentos.

**ABSTRACT:** Recent introduction of judicial review in France gave rise to two unexpected consequences. First, judicial review procedure details, added by Parliament, somehow transformed and radicalized the main reform. Second, and as a consequence of the former, hostile attitude towards judicial review from one of France's supreme jurisdictions (Cassation Court) started an unprecedented dialogue between jurisdictions, dialogue which involved almost all european and french supreme jurisdictions, apart from European Court of Human Rights. This inter-jurisdictional dialogue might be an anticipation of a new *modus operandi* of european jurisdictions (national and regional), which could use this dialogue or argument exchange as a mean to avoid complex challenges presented by growing interaction between multi-level jurisdictions and rules. The aim of this article is to describe and analyze these two consequences.

**Descriptors:** *a posteriori* judicial review —France—, argument exchange.

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

## I. INTRODUCCIÓN

La incorporación de un mecanismo de control de constitucionalidad *a posteriori* en el seno de las instituciones francesas tiene, indudablemente, el efecto de un *Big Bang* jurisdiccional<sup>1</sup>. Empero, el control de constitucionalidad propiamente dicho no es, en sí mismo, una novedad. Por un lado, tanto en el Ancien Régime como tras la Revolución francesa, algunas jurisdicciones invalidaron determinadas disposiciones (en algunos casos fallos de tribunales inferiores, y, en otros, actos administrativos) en el marco de una actividad que, aunque no similar, se acercó en gran medida a dicho control.<sup>2</sup> Por otro lado, el artículo 61 de la Constitución autoriza, desde 1958, al Consejo Constitucional a ejercer un control *a priori* de la ley votada por el Parlamento.<sup>3</sup>

Ahora bien, si el control de constitucionalidad *a priori* previsto en 1958 se desarrolla y perfecciona a través de los años, la potencial introducción de un control *a posteriori* surgirá esporádicamente en el transcurso de la vida política de la Quinta República. Así, será el presidente François Mitterrand<sup>4</sup> quien en dos oportunidades intentará subsanar lo que, según su criterio,

<sup>1</sup> Cfr. Rousseau, Dominique, “La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ?”, *Revue du droit public*, 2009 p. 631.

<sup>2</sup> Cfr. Saint-Bonnet, François, “Le contrôle a posteriori : les parlements de l’Ancien Régime et la neutralisation de la loi”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 28, julio 2010 así como Mestre, Jean-Louis, “Les contrôles judiciaires a posteriori de constitutionnalité à partir de la Révolution”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 28, julio de 2010 [las citas de los *Cahiers* fueron extraídas del sitio oficial del Consejo Constitucional. Remitirse a la bibliografía al final del texto para obtener la dirección electrónica precisa].

<sup>3</sup> Sin embargo, originalmente, en el pensamiento de los “padres” de la Constitución de 1958 el rol del Consejo Constitucional era limitado. Así, consistía únicamente en velar por la regularidad de las elecciones y fundamentalmente obligar al Parlamento a respetar los límites rígidos que le fueron impuestos a su competencia legislativa por los artículos 34 y 37. No será sino en 1971, a través de la famosa decisión del 16 de julio [Dec. núm. 71-44 DC], que el Consejo modifica su rol y efectúa una interpretación extensiva de la Constitución, integrando a ella la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el preámbulo de la Constitución de 1946 y los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”. A partir de ese momento, el Consejo centra su labor de control en la protección de los derechos y las libertades públicas. Cfr. Chantebout, Bernard, *Droit Constitutionnel*, París, 22 éd., Armand Colin, 2005 p. 391.

<sup>4</sup> El presidente Mitterrand ocupó la jefatura del Ejecutivo francés entre 1981 y 1995, siendo asimismo protagonista de dos “cohabitaciones” con Primeros ministros opositores, entre 1986 y 1988 y en el periodo 1993-1995.

es una anomalía francesa: la imposibilidad de cuestionar la ley, desde el punto de vista de su adecuación a la Constitución, una vez que ella ha sido promulgada. Dos proyectos de leyes constitucionales serán presentados en ese sentido, uno en 1990 y otro en 1993, corriendo ambos similar suerte. En cuanto al primero, si bien es aprobado por la Asamblea, el Senado, dominado por la oposición, lo rechaza ampliamente. El segundo, producto de las reflexiones elaboradas en el seno del “Comité Vedel” es abandonado en razón de la estrepitosa derrota del socialismo en las elecciones legislativas y el advenimiento de la segunda cohabitación.

Sin embargo, paradójicamente, será un comité encabezado por aquel Primer ministro cohabitacionista que enterró el proyecto de 1993, Édouard Balladur, el que contribuirá a dar sustento teórico a la reforma. Esto por medio del llamado *Rapport Balladur*,<sup>5</sup> el que en el punto “2” sección “C” del capítulo III, propondrá reconocer a los justiciables una “excepción de inconstitucionalidad”. Así, el proyecto de ley constitucional presentado por el presidente Nicolas Sarkozy el 23 de abril de 2008 se inspiró largamente de los ricos debates llevados a cabo en el seno del Comité y promovió la introducción de un artículo 61-1,<sup>6</sup> así como la modificación del artículo 62<sup>7</sup> de la Constitución al efecto de incorporar el control de constitucionalidad *a posteriori*.

Independientemente del carácter novedoso que el control *a posteriori* reviste, imponiendo a los principales operadores del derecho (abogados, jueces, juristas y justiciables) la necesidad de adaptarse a un nuevo dispo-

<sup>5</sup> Elaborado por el *Comité de réflexion y de proposition sobre la modernización y reequilibrio de las instituciones de la Quinta República* y formalmente titulado *Una Quinta República más democrática*.

<sup>6</sup> El artículo 61-1 dispone que “Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y libertades que la Constitución garantiza, se podrá someter el asunto, tras su reenvío por el Consejo de Estado o la Corte de Casación, al Consejo Constitucional, que se pronunciará en un plazo determinado. Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo”.

<sup>7</sup> El artículo 62 en su redacción actual dispone (en su parte pertinente) que “Una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61-1 será derogada a partir de la publicación de la decisión del Consejo Constitucional o una fecha posterior fijada en dicha decisión. El Consejo Constitucional determinará las condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan cuestionarse. Contra las decisiones del Consejo Constitucional no cabrá recurso alguno. Ellas se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales”.

sitivo, a una transformación psicológica del control de constitucionalidad<sup>8</sup>, su introducción produjo dos efectos inesperados.

En primer término, la reglamentación de la reforma, a cargo del Parlamento, proveyó al dispositivo de importantes precisiones que, en última instancia, radicalizaron la reforma y la transformaron. En segundo lugar, y como consecuencia de lo primero, la actitud hostil de una de las máximas jurisdicciones francesas (la Corte de Casación) hacia la reforma, dio el puntapié inicial a un inédito diálogo interjurisdiccional que tuvo como protagonistas prácticamente a la totalidad de las máximas jurisdicciones nacionales francesas y europeas. Dicho diálogo inter-jurisdiccional podría ser la anticipación de un *modus operandi* novedoso de las jurisdicciones europeas (nacionales y regionales), las cuales a través de un diálogo o intercambio de argumentos constructivo podrían sortear los desafíos que ofrece tanto la multiplicación de jurisdicciones de referencia para textos similares, como el progresivo entrelazamiento de ordenes jurídicos nacionales, regionales e internacionales.

El presente trabajo, está orientado a describir y analizar dichas consecuencias. Así, en una primera parte se discuten las innovaciones aportadas por el legislador orgánico a la reforma diseñada en los arts. 61-1 y 62 de la Constitución (II). Luego, se describe la dinámica del diálogo inter-jurisdiccional entre la Corte de Casación, el Consejo Constitucional, el Consejo de Estado y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (III). Finalmente, se explora el posible significado de dicho diálogo inter-jurisdiccional (IV).

II. La opción del constituyente por un quiebre moderado y el aporte “radical” del legislador orgánico

La “ingeniería”<sup>9</sup> adoptada por el constituyente francés en lo referido a la institución del control de constitucionalidad *a posteriori* es esencialmente compleja. Así, el Constituyente condicionó triplemente al legislador orgánico, que es, en virtud del texto constitucional,<sup>10</sup> el encargado de pormenorizar el procedimiento.

<sup>8</sup> La expresión es de Philippe, Xavier, “La question prioritaire de constitutionnalité : à l’aube d’une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français...- Réflexions après l’adoption de la loi organique”, *Revue française de droit constitutionnel*, 2010 p. 275.

<sup>9</sup> La expresión original corresponde a Giovanni Sartori: Cfr: Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>10</sup> Cfr: artículo 61-1 de la Constitución.

En primer lugar, plantear la constitucionalidad debe desarrollarse en una instancia en curso, es decir en el marco de un proceso, lo cual resulta ser una exigencia lógica de todo control concreto de constitucionalidad de la ley. En segundo lugar, sólo puede cuestionarse la constitucionalidad de aquellas “disposiciones legislativas”<sup>11</sup> que atenten contra derechos y libertades garantizados<sup>12</sup> por la Constitución. En tercer lugar, la obligatoriedad del filtro ejercido por el Consejo de Estado y la Corte de Casación.<sup>13</sup> Así, dicho filtro, verdadera originalidad francesa, obedeció a dos tipos de razones.<sup>14</sup> En primer lugar, razones de orden técnico: evitar la saturación del Consejo Constitucional, el que debe resolver tanto los recursos abstractos *a priori*<sup>15</sup> como las cuestiones *a posteriori*. En segundo lugar, razones de orden “sociopolítico”: el Consejo de Estado y la Corte de Casación, dada su tradicional importancia en el esquema jurisdiccional francés,<sup>16</sup> se habrían mostrado reticentes ante a toda reforma que legitimara a un juez inferior a acceder al Consejo Constitucional sin su voluntad concurrente, o que los dejara de lado de un procedimiento que, en razón del efecto previsto para la declaración de inconstitucionalidad por el artículo 62 de la Constitución,

<sup>11</sup> Es decir que el control apunta no exclusivamente a las leyes votadas en el Parlamento sino también a aquellas normas dictadas por el Poder Ejecutivo.

<sup>12</sup> La redacción del artículo 61-1 de la Constitución es, en ese sentido, de una técnica constitucional más depurada que su “antecesora” del Informe Balladur puesto que allí se hablaba de “derechos y libertades fundamentales” lo cual postulaba el grave problema de colocar al juez en posición de distinguir aquellos derechos y libertades “fundamentales” de los que no lo son. Por otra parte, la alusión a derechos y libertades como único objeto del control excluiría, *prima facie*, el control de la constitucionalidad del procedimiento de sanción de la ley.

<sup>13</sup> Ambas son jurisdicciones. Mientras que el Consejo de Estado es la “corte suprema” en el orden administrativo, la Corte de Casación es la “corte suprema” en el llamado orden judicial (fundamentalmente derecho privado y penal).

<sup>14</sup> Cfr: Bon, Pierre, “La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009”, *Recueil Dalloz*, 2009 [las citas sin página fueron extraídas de los sitios oficiales que albergan una versión digital de las publicaciones. Remitirse a la bibliografía al final del texto para obtener la dirección electrónica].

<sup>15</sup> Las autoridades políticas constitucionalmente habilitadas para provocar la intervención del Consejo con anterioridad a la promulgación de la Ley son: el Presidente de la República, el Primer ministro, los Presidentes de ambas cámaras y, desde 1974, sesenta senadores o sesenta diputados.

<sup>16</sup> Ambas jurisdicciones datan, aproximadamente, del siglo XVIII. En razón de su antigüedad, ellas se muestran reticentes frente a la “competencia” que significa la aparición de “nuevas” jurisdicciones: Consejo Constitucional, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, etcétera.

está destinado a tener un rol determinante en el contenido del orden jurídico vigente. Así, la hipótesis de su exclusión del nuevo “contencioso constitucional” habría puesto en peligro la efectividad de la reforma.

Ahora bien, si el constituyente es quien diseñó los trazos gruesos de la reforma, es el Parlamento el que le dio forma concreta al procedimiento por medio de la Ley Orgánica 2009-1523 del 10 de diciembre de 2009.<sup>17</sup> Así, el control de constitucionalidad *a posteriori* tal como deberá ser ejercido por las autoridades jurisdiccionales es verdaderamente un “hijo” dilecto del Parlamento más que del propio constituyente.<sup>18</sup>

Las innovaciones “radicales” implementadas por el legislador orgánico que contribuyen a profundizar el impacto de la reforma son dos. En primer lugar, el procedimiento aplicable tanto ante las jurisdicciones de primera instancia como ante ambas cortes supremas y el Consejo constitucional, así como también los criterios de fondo que los tribunales deben tener en cuenta para decidir sobre el reenvío. En segundo lugar, la transformación operada por el legislador en relación al carácter “prioritario” de la cuestión de constitucionalidad, el cual abre un horizonte problemático tanto en relación al ya establecido control de convencionalidad<sup>19</sup> como respecto de

<sup>17</sup> Ciertos artículos de la Constitución francesa prevén la intervención de una Ley orgánica (cuyos requisitos de aprobación son más exigentes que los de las leyes ordinarias) al efecto de regular cuestiones cuyo objeto es cuasi-constitucional: Ley orgánica sobre el modo de elección del Presidente de la República por sufragio universal (artículo 6); Ley orgánica sobre la composición de asambleas parlamentarias (artículo 25); Ley orgánica sobre la organización del Consejo Constitucional (artículo 63). Inicialmente, en 1958, esas leyes fueron adoptadas bajo la forma de ordenanzas (suerte de decretos delegados) al efecto de asegurar la transición entre la IV y la V República. *Cfr.* Hamon, Francis y Troper, Michel, *Droit Constitutionnel*, París, 30 éd., LGDJ, 2007 p. 799. La Ley orgánica núm. 2009-1523 inserta un capítulo II bis a la ordenanza núm. 58-1067 del 7 de noviembre de 1958 que contiene la Ley orgánica relativa al Consejo Constitucional. Dicho capítulo II bis se titula “de la cuestión prioritaria de constitucionalidad” [*“De la question prioritaire de constitutionnalité”*]. De ahí la sigla con la que la doctrina la identifica: QPC].

<sup>18</sup> La expresión es de Carcassonne, Guy, “Le Parlement et la QPC”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011 p. 75.

<sup>19</sup> El punto de partida de la historia del control de convencionalidad en Francia debe identificarse en una decisión célebre del Consejo Constitucional, la decisión núm. 74-54 DC del 15 de enero de 1975, denominada IVG. En esa oportunidad el Consejo determina que el control de convencionalidad no es un control de constitucionalidad y, por ende, el control de la adecuación de leyes ordinarias a los tratados (fundamentalmente la Convención Europea de Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950 y sus protocolos) corresponde a las jurisdicciones ordinarias. En ese sentido, la Corte de Casación dicta, el 24 de

las cortes supremas, ya habituadas a practicarlo y poco dispuestas a perder el “privilegio” de decidir con exclusividad sobre la ley aplicable a un caso concreto.

### 1. *El procedimiento de la cuestión prioritaria de constitucionalidad*

La primera innovación importante introducida por el legislador orgánico tiene que ver pues con la imposibilidad tanto del juez inferior como de la corte suprema respectiva (si la inconstitucionalidad hubiese sido planteada por primera vez ante ellas)<sup>20</sup> para cuestionar de oficio la constitucionalidad de una disposición legislativa aplicable al caso.<sup>21</sup> En este sentido, el legislador orgánico interpreta literalmente la expresión *il est soutenu* del artículo 61-1 de la Constitución como equivalente a la acción de una de las partes en el proceso. Por otra parte, la prohibición hecha al juez respecto de la introducción de oficio de la cuestión de constitucionalidad se vincula al objetivo de conferir al ciudadano un derecho novedoso dejándole la libertad de ejercerlo o no. Asimismo, dicha prohibición le permite al justiciable optar entre la cuestión de constitucionalidad y el control de convencionalidad, según su deseo y estrategia procesal.<sup>22</sup>

La segunda novedad introducida por el legislador en el procedimiento tiene que ver con las condiciones que debe revestir toda cuestión al efecto de ser reenviada, en último término, al Consejo Constitucional. Dichas condiciones varían según se trate de un juez inferior o de una de las cortes supremas.

En lo que corresponde al juez de primera instancia, debe evaluar si la cuestión reúne las siguientes condiciones: si la disposición cuestionada es

mayo de 1975, el *arrêt* “Société des cafés Jacques Vabre” (D., 1975, 497, concl. Touffait) y el Consejo de Estado, el 20 de octubre de 1989 el *arrêt* “Nicolo” (CE, 20 de octubre de 1989, “Nicolo”, Rec., p. 190, concl. P. Frydman). *Cfr.* Rideau, Joël, “Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide”, *Revue du droit public*, 2009 p. 602-603 y Chavaux, Didier, “L’exception d’inconstitutionnalité, 1990-2009 : réflexions sur un retard”, *Revue du droit public*, 2009 p. 570. A partir de ese momento, queda institucionalizado el mencionado control de convencionalidad, verdadero pseudo-control de constitucionalidad difuso y con efectos aplicables al caso.

<sup>20</sup> Como lo autoriza el artículo 23-5 de la ordenanza relativa al Consejo Constitucional reformada por la Ley orgánica.

<sup>21</sup> *Cfr.* artículos 23-1 y 23-5.

<sup>22</sup> *Cfr.* Guillaume, Marc, “La question prioritaire de constitutionnalité”, *Sitio del Consejo Constitucional* p. 10.



aplicable al litigio o hace al fundamento de la pretensión; si la disposición en cuestión no ha sido declarada anteriormente conforme a la Constitución en los *motivos* y en la *parte dispositiva* de una decisión del Consejo Constitucional, salvo cambio de circunstancias y si la cuestión no está desprovista de un carácter serio.<sup>23</sup> En el caso de las cortes supremas, las dos primeras condiciones son similares, mientras que, respecto de la última, ellas deberán evaluar si “la cuestión es novedosa o presenta un carácter serio”.<sup>24</sup>

El primer criterio impuesto por el legislador no presenta graves dificultades. Por el contrario, el segundo resulta relevante puesto que articula el tradicional control *a priori* con el control *a posteriori*. En ese sentido, toda disposición declarada conforme a la Constitución por el Consejo Constitucional en virtud del control *a priori* no puede ser sometida al control *a posteriori*. Ello es una consecuencia de las previsiones del artículo 62 de la Constitución, según el cual las decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de ningún recurso y se imponen a los poderes públicos así como a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Sin embargo, para que la restricción sea operativa, es necesario que la disposición haya sido declarada conforme a la Constitución tanto en los *motivos* como en la *parte dispositiva* de la decisión. Esta precisión obedece a una práctica esporádica del Consejo, que ha sido denominada “considerando escoba” o *considérant balai*<sup>25</sup> del cual se ha inferido una suerte de constitucionalidad “tácita” de todas aquellas disposiciones de la ley sometida a su control (respecto de las leyes declaradas constitucionales) no cuestionadas explícitamente por los requirentes. Así, en la medida en que dichas disposiciones son implícitamente evocadas en dicho considerando pero no en la parte dispositiva de la decisión, queda abierta la posibilidad de cuestionarlas constitucionalmente *a posteriori*, incluso si otras disposiciones de la ley han sido aprobadas por el Consejo<sup>26</sup>. Por otra parte, e independientemente de la cuestión del “considerando escoba”, el control puede proceder, a pesar de la previa constitucionalidad de la disposición

<sup>23</sup> Cfr. artículo 23-2 del dispositivo.

<sup>24</sup> Cfr. artículo 23-4.

<sup>25</sup> Dicho considerando reconoció dos formulaciones diferentes : “*il n’y pas lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d’office des questions de conformité à la Constitution s’agissant des autres dispositions de la loi soumises à son examen*” (formulación antigua) y “*il n’y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d’office aucune question de conformité à la Constitution*” (formulación nueva). Cfr. Bon, Pierre, *op. cit.*

<sup>26</sup> *Idem.*

legislativa constatada por el Consejo, en caso de cambio de circunstancias. A éste respecto es importante destacar la labor interpretativa del propio Consejo Constitucional efectuada mediante el control *a priori* de la ley orgánica,<sup>27</sup> en cuanto a las condiciones de aplicación del control *a posteriori*. Así, el Consejo, en relación a la cuestión del “cambio de circunstancias” optó por una interpretación lo más amplia posible al hacer referencia tanto a cambios relativos a las normas constitucionales aplicables al caso, como a cambios de circunstancias, tanto de derecho como de hecho. El primer caso comprende la eventual reforma de la norma constitucional de referencia, mientras que los segundos, tanto a evoluciones del contexto legislativo de la disposición cuestionada como de las circunstancias fácticas de carácter general.<sup>28</sup>

En lo que respecta al tercer criterio, como ha sido señalado, el legislador orgánico impuso un análisis revestido de exigencias diferentes según se trate del juez inferior o de la corte suprema correspondiente. Mientras que el primero deberá evaluar que la cuestión que le es sometida “no esté desprovista de un carácter serio”, las segundas deberán vigilar que la cuestión sea “novedosa o present[e] un carácter serio”. La formulación diferente responde indudablemente a la intención del legislador orgánico de establecer, no un control de naturaleza diferente, sino un control de grado diferente: mientras que al juez *a quo* le corresponderá la tarea de eliminar las cuestiones manifestamente improcedentes, las jurisdicciones supremas deberán

<sup>27</sup> El artículo 46 de la Constitución francesa determina que no es posible promulgar el texto de una ley orgánica sin haber procedido, con carácter previo, a su control *a priori* por parte del Consejo. Así, el texto de la Ley orgánica núm. 2009-1523 no fue la excepción y el Consejo se pronunció sobre su constitucionalidad, aportando pautas y orientaciones determinantes. Cfr. Decisión núm. 2009-595 del 3 de diciembre de 2009. La peculiar situación que se configuró fue pertinentemente decodificada por el título de un artículo de Bruno Genevois, publicado en la *Revue française de droit administratif*. Genevois, Bruno, “Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori* – À propos de la décision núm. 2009-595 DC du 3 décembre 2009”, *Revue française de droit administratif*, 2010 p. 1.

<sup>28</sup> Cfr. Roux, Jérôme, “La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009”, *Revue du droit public*, 2010 p.249-250. El autor destaca asimismo que en otras oportunidades el Consejo, en ejercicio del control *a priori*, abstracto por naturaleza, ha admitido considerar ciertas cuestiones de hecho o cambios que las afectan: en ese sentido evoca las decisiones 2001-446 DC del 27 de junio de 2001; 2008-564 DC del 19 de junio de 2008; 2009-590 DC del 27 de octubre de 2009 y 2008-573 del 8 de enero de 2009. Cfr. *Ibidem*, p. 250.

efectuar un análisis más exigente.<sup>29</sup> El carácter “novedoso” al que hace alusión el artículo 23-4 introducido por la ley orgánica tiene una finalidad clara: evitar que ambas cortes supremas “compitan” o “cortocircuiten” al juez constitucional al no permitir el control de disposiciones o cuestiones de constitucionalidad todavía no resueltas por el Consejo Constitucional alegando que no son cuestiones serias.<sup>30</sup> Ahora bien, de la argumentación desplegada por el Consejo Constitucional en su decisión del 3 de diciembre de 2009 se desprende una cierta amplitud al respecto. Así, “la novedad puede asimismo estar vinculada a la interpretación de la norma constitucional invocada como sustento de la QPC”. En este sentido, el Consejo afirma que:

a través de dicho criterio, el legislador orgánico ha entendido imponer” que él [el Consejo] “conozca aquellas causas dónde está en juego la interpretación de toda disposición constitucional respecto de la cual no se ha pronunciado todavía”. Esta obligación de reenvío en interpretación es susceptible de implicar, no sólo a las libertades constitucionales invocadas como sustento de la QPC, sino asimismo “toda disposición constitucional”, expresión que comprende indudablemente tanto los enunciados explícitos de la Constitución como las normas constitucionales descubiertas por la jurisprudencia...<sup>31</sup>

Otro aspecto importante de las innovaciones aportadas por el Parlamento reside en el plazo que el legislador orgánico ha querido reservarle a cada una de las jurisdicciones para pronunciarse, así como los efectos de la decisión de reenvío sobre el proceso.

El juez *a quo*, según el texto del artículo 23-2, debe decidir *sans délai*, es decir, “sin demora”. Ello constituye una invitación que el legislador le

<sup>29</sup> En este sentido, la doctrina coincide al postular que se ha establecido un control “embudo”. *Cfr.*, a título ilustrativo : Bon, Pierre, *op. cit.*; Philippe, Xavier, *op. cit.*, p. 280. Independientemente de la exégesis de las disposiciones de la ley orgánica vinculadas al ejercicio del “filtro” por las cortes supremas, es necesario destacar que dicha tarea las hace participar plenamente del control de constitucionalidad, lo cual constituye una verdadera conmoción dentro de la tradición jurídica francesa. Así ha sido señalado que “el rechazo motivado de una QPC por ausencia de seriedad se parece demasiado a la manifestación de un control difuso de constitucionalidad de la ley”. *Cfr.* Roux, Jérôme, *op. cit.*, p. 252 [traducción del autor]. Asimismo, Bertrand Mathieu se ha preguntado si la función de “filtro” conferida a ambas cortes supremas no las convierte en jueces “negativos” de la constitucionalidad de la ley. *Cfr.* Mathieu, Bertrand, “Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC. Un bilan”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011, p. 61.

<sup>30</sup> *Cfr.* Guillaume, Marc, *op. cit.*, p. 23.

<sup>31</sup> Roux, Jérôme, *op. cit.*, p. 251. [TDA].

hace al juez, independientemente de la ausencia de un plazo concreto, en el sentido de juzgar lo más rápido posible. Como bien lo recuerda Marc Guillaume, ya en 2003 el Consejo se había pronunciado respecto de una fórmula similar afirmando que *sans délai* implica *dans le plus bref délai*.<sup>32</sup> Según se desprende del artículo 23-2, si el juez opta por el reenvío de la cuestión a la corte suprema correspondiente, su decisión no es susceptible de recurso alguno. Por el contrario, una decisión negativa puede ser objeto de un recurso, siempre y cuando dicho remedio procesal sea interpuesto contra la sentencia pronunciada respecto de la totalidad o una parte del litigio. Una vez reenviada la cuestión a la corte suprema respectiva, el juez *a quo* debe, como principio general,<sup>33</sup> suspender el curso del proceso<sup>34</sup> (salvo determinadas medidas provisionales o conservatorias) y aguardar la decisión de “su” corte suprema o, eventualmente, la del Consejo Constitucional.

Por el contrario, tanto el Consejo de Estado como la Corte de Casación disponen, en virtud del artículo 23-4, de tres meses a contar desde la transmisión efectuada por el juez *a quo* al efecto de resolver la cuestión. Dicho plazo concreto es una consecuencia de las disposiciones constitucionales introducidas en el artículo 61-1, las cuales hablan de un *délai déterminé*, es decir, de un “plazo determinado”. A diferencia de lo establecido respecto de las jurisdicciones inferiores, del artículo 23-7 de la ley surge que una decisión contraria al reenvío al Consejo Constitucional de la cuestión no es susceptible de recurso alguno, lo que refuerza el estatus de jueces “negativos” de constitucionalidad del Consejo de Estado y de la Corte de Casación. Sin embargo, si las cortes supremas no se pronuncian en el plazo estipulado, la cuestión es automáticamente transmitida al Consejo Constitucional. Una vez que la cuestión ha sido reenviada al Consejo, ambas cortes supremas deben (al igual que el juez *a quo*) abstenerse de resolver la cuestión de fondo hasta tanto no se haya pronunciado el juez constitucional.<sup>35</sup>

Por su parte, la jurisdicción constitucional también dispone de un plazo determinado al efecto de pronunciarse sobre la cuestión de constituciona-

<sup>32</sup> Cfr. Guillaume, Marc, *op. cit.*, p. 12. Se trata de la decisión 2003-483 DC del 20 de noviembre de 2003, cons. 77.

<sup>33</sup> Sin embargo, el artículo 23-3 reconoce una serie de excepciones: por ejemplo, en aquellos casos en que un individuo está privado de su libertad.

<sup>34</sup> En el texto original de los artículos 23-3 y 23-5 dice que tanto el juez *a quo* como el Consejo de Estado o la Corte de Casación *sursoit à statuer*.

<sup>35</sup> El artículo 23-5 reconoce, como en el caso del juez inferior, determinadas excepciones.

lidad. Así, el artículo 23-10 dispone que el Consejo Constitucional debe pronunciarse dentro de los tres meses a contar desde el reenvío operado por las jurisdicciones supremas. El Consejo deberá, en términos del artículo 23-8, notificar al Presidente de la República, al Primer ministro y a los presidentes de la Asamblea nacional y del Senado, para que ellos puedan efectuar las observaciones que estimen pertinentes. Dicha disposición da cuenta de la magnitud institucional de la reforma emprendida en 2008 así como de la plena conciencia que de dicho impacto tuvieron sus impulsores. Ella nos ilustra asimismo sobre el peso siempre vigente de la profunda “tradición representativa” imperante en el corazón del modelo político francés, en cuyo centro reside el mito de la “ley-voluntad general”, en cierto modo morigerado y transformado en prestigio del sufragio universal bajo la Quinta República, que hace pesar el carácter central de las instituciones políticas directa o indirectamente elegidas por el sufragio popular.<sup>36</sup>

La importancia del hecho de que la cuestión de constitucionalidad en el control *a posteriori* deba plantearse en una instancia en curso ante una jurisdicción determina la exigencia de un respeto pormenorizado de su carácter contradictorio, elemento que no se presenta en el control *a priori*, dada su naturaleza esencialmente abstracta. Por eso, el artículo 23-10 prevé que las partes presenten contradictoriamente sus observaciones ante el Consejo en una audiencia que, en principio, debe ser pública.

Ahora bien, independientemente de la centralidad de las normas mencionadas y analizadas previamente, el aporte más radical del legislador orgánico se vincula, como ha sido esbozado, al carácter “prioritario” de la cuestión de constitucionalidad.

## 2. El carácter prioritario de la cuestión de constitucionalidad

El texto del artículo 61-1, introducido a la Constitución en 2008, no fija más que principios o reglas generales relativos al control *a posteriori*. Como

<sup>36</sup> Para comprender la tradición representativa francesa puede consultarse la clásica pero fundamental obra de Raymond Carré de Malberg, la *Teoría general del Estado*, así como, desde una perspectiva más actual, *El modelo político francés* de Pierre Rosanvallon, en especial la sección 3 de la Primera parte. Respecto de la importancia del sufragio universal en la Quinta República, remitimos a la clásica obra de René Capitant *Démocratie et participation politique*, así como al excelente trabajo de historia política de Jean-Jacques Chevallier, Guy Carcassonne y Olivier Duhamel *Histoire de la Ve République, 1958-2007*.

lo escribe Guy Carcassonne, “no era bajo ningún punto de vista seguro que se tratara de una cuestión, dado que hubiera podido ser una excepción, ni que fuera prioritaria, dado que ella hubiera podido ser previa o prejudicial”.<sup>37</sup> Prueba de ello es que, tras la reforma, no tardaron en publicarse artículos que daban cuenta de la “excepción de inconstitucionalidad”<sup>38</sup> o de la “cuestión prejudicial de constitucionalidad”.<sup>39</sup>

Incluso si frente a la primera clasificación hubiera podido objetarse que en ningún caso el juez de la acción es diferente del juez de la excepción, la novel “cuestión de constitucionalidad” del proyecto de ley orgánica presentado por el Ejecutivo, hubiera corrido el peligro (de conservar dicha denominación) de vegetar relegada ante el ya largamente establecido control de convencionalidad. Es pues en éste aspecto en el cual el aporte del Parlamento ha sido fundamental, radical: dado que los principios, derechos o libertades de la Constitución francesa y de la Convención Europea de Derechos Humanos son similares, o, al menos, vecinos, era necesario “forzar” al juez *a quo* y, sobre todo, a las jurisdicciones superiores, a abordar con carácter prioritario la cuestión de constitucionalidad, al efecto de promover una real revalorización de la Constitución, devaluada ante el uso sistemático de la Convención por las jurisdicciones nacionales francesas.<sup>40</sup> Caso contrario, el Consejo de Estado y la Corte de Casación hubieran tenido la facultad de resolver respecto de la no convencionalidad de determinada disposición legal, haciendo inútil el recurso al Consejo Constitucional.

En ese sentido, Pierre-Yves Gahdoun ha ofrecido una reconstrucción sistemática de los tres tipos de argumentos que justificaron la opción del

<sup>37</sup> Carcassonne, Guy, *op. cit.*, p. 74 [TDA].

<sup>38</sup> *Cfr.* Chavaux, Didier, *op. cit.* ; Mbongo, Pascal, “Bréviaire processualiste de l’exception d’inconstitutionnalité”, *Dalloz*, 2009 o Gaudemet, Yves, “Brouillard dans les Institutions : à propos de l’exception d’inconstitutionnalité”, *Revue du droit public*, 2009 p. 581.

<sup>39</sup> *Cfr.* Burgorgue-Larsen, Laurence, “Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. État des lieux de leur liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l’application de l’article 61 § 1 de la Constitution”, *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 787 o Rousseau, Dominique, *op. cit.*

<sup>40</sup> *Cfr.* Carcassonne, Guy, *op. cit.*, pp. 76 y 77. Por otra parte, el propio Consejo Constitucional en el considerando 14 de su decisión del 3 de diciembre de 2009 señala que “el legislador orgánico ha querido garantizar el respeto de la Constitución y recordar su lugar en la cima del orden jurídico interno” [TDA]. Sin embargo, quedaba pendiente, como se verá, la relación de la prioridad de la cuestión de constitucionalidad, no con la Convención Europea de Derechos Humanos, sino con el derecho de la Unión Europea.

legislador orgánico en favor de la prioridad. En primer lugar, argumentos cualitativos. Así, desde el punto de vista de la calidad de las normas vigentes, resulta preferible darle prioridad a un mecanismo que permite eliminar del orden jurídico las normas inválidas, por ser incompatibles con la Constitución. En segundo lugar, argumentos de tipo finalista. Instalando la prioridad de la cuestión de constitucionalidad, el legislador deseó “obligar” al juez a ofrecer una respuesta. Caso contrario, el juez podría optar por el análisis de convencionalidad. En tercer lugar, argumentos exclusivamente normativos. Es la necesidad de reposicionar a la Constitución como norma suprema, de darle prioridad a las cuestiones de derecho interno sobre las de derecho internacional o europeo, las que modelaron la convicción del legislador en el sentido de la prioridad.<sup>41</sup>

Ese es el sentido del quinto párrafo del artículo 23-2 y del segundo párrafo del artículo 23-5 introducidos por la ley orgánica: tanto el juez *a quo* como ambas cortes supremas, en el caso en que el justiciable cuestione una disposición legislativa como lesiva tanto de los derechos y libertades que la Constitución garantiza como de los compromisos internacionales asumidos por Francia, deben, en todos los casos, pronunciarse prioritariamente respecto de la cuestión de constitucionalidad.

Dicha prioridad asignada a la cuestión de constitucionalidad constituyó el disparador de un inédito y enriquecedor diálogo interjurisdiccional, tanto a nivel nacional como europeo, que involucró a máximas autoridades jurisdiccionales de ambos niveles.

## II. LA DINÁMICA DEL DIÁLOGO INTERJURISDICCIONAL

El primer paso del intercambio inter-jurisdiccional es un *arrêt avant dire droit*<sup>42</sup> de la Corte de Casación del 16 de abril de 2010,<sup>43</sup> pocos meses después de la sanción de la ley orgánica y la entrada en vigencia del control *a posteriori*.<sup>44</sup> Empero, al efecto de comprender la verdadera dimensión de

<sup>41</sup> Cfr. Gahdoun, Pierre-Yves, “Repenser la priorité de la QPC”, *Revue du droit public*, 2010, pp. 1715-1717. Sin embargo, el autor ofrece contra-argumentos que llevan a problematizar la prioridad.

<sup>42</sup> Es decir, una decisión previa a aquella en la que será resuelta la cuestión de fondo.

<sup>43</sup> Cass. QPC, 16 de abril de 2010, “Melki y Abdeli” “1”, núm. 10-40002.

<sup>44</sup> Sin embargo, con antelación a dicho *arrêt*, es factible identificar algunas manifestaciones previas que traducen la desconfianza e incomodidad de la Corte ante la nueva vía conferida a los justiciables. En ese sentido ver Perrier, Jean-Baptiste, “La Cour de Cassa-



la actitud de la Corte, es necesario recordar someramente los hechos del caso así como los argumentos, tanto de los letrados como de la propia Corte para fundamentar su decisión.

En cuanto a los hechos, dos nacionales argelinos en situación irregular en territorio francés son controlados por fuerzas policiales, con fundamento en el artículo 78-2 del Código procesal penal. Dicho artículo autoriza controles en el interior del espacio Schengen<sup>45</sup> dentro de un radio de 20 kilómetros alrededor de la frontera francesa con otros Estados parte en la convención. Confirmado el carácter irregular de su situación, ambos ciudadanos argelinos son detenidos y se les ordena abandonar el territorio francés. En este punto, el letrado de ambos imputados presenta, tal como lo exige la ley orgánica, en un “escrito distinto y fundado”, una cuestión prioritaria de constitucionalidad cuyo objetivo es cuestionar la constitucionalidad del artículo 78-2 del Código procesal penal en razón de colisionar con derechos y libertades previstos en la Constitución. Sin embargo, la curiosa argumentación de los demandantes (que hubieran podido simplemente ceñirse a la cuestión de convencionalidad) no es sencilla puesto que, sustancialmente, sostienen que dicho artículo es contrario al principio comunitario de libre circulación de personas, el cual ha sido constitucionalizado por el artículo 88-1 de la Constitución,<sup>46</sup> que hace referencia al Tratado de Lisboa, que contiene dicho principio. Así, los demandantes plantean la incompatibilidad de la norma procesal penal con el artículo 88-1, que habría constitucionalizado la totalidad del derecho de la Unión, el cual, a su vez, sería parte de los “derechos y libertades que la Constitución garantiza” en términos de la ley orgánica. Asimismo, su argumentación suma una complicación adicional, puesto que implica que el Consejo Constitucional relativice su consolidada jurisprudencia IVG, en la cual ha optado por no cotejar la convencionalidad de las leyes.<sup>47</sup>

tion et la QPC : de la réticence à la diligence”, *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, p. 793.

<sup>45</sup> Espacio supuestamente libre de controles fronterizos.

<sup>46</sup> El texto del artículo dispone que: “La República participa en la Unión Europea compuesta por Estados que han optado libremente ejercer en común algunas de sus competencias en virtud del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, texto modificado por el Tratado de Lisboa del 13 de diciembre de 2007”.

<sup>47</sup> *Cfr.* Millet, François-Xavier, “Le dialogue des juges à l’épreuve de la QPC”, *Revue du droit public*, 2010, p. 1732.



El razonamiento de la Corte de Casación, jurisdicción ya *a priori* hostil a la QPC, toma el caso “Melki y Abdeli” como *casus belli* y abre las hostilidades. Su punto de partida es el hecho que el letrado está planteando, en forma conjunta, la incompatibilidad del mentado artículo del Código procesal penal tanto con la Constitución como con el derecho de la Unión Europea. Ante el mencionado planteo simultáneo de las cuestiones de constitucionalidad y convencionalidad<sup>48</sup>, en razón del texto del artículo 23-2 de la ley orgánica, la jurisdicción de fondo debe pronunciarse con prioridad respecto de la primera. Sin embargo, señala la Corte, en función del efecto *erga omnes* asignado por el artículo 62 de la Constitución a las decisiones del Consejo Constitucional, las jurisdicciones inferiores de fondo se verían privadas de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con anterioridad a la transmisión de la cuestión de constitucionalidad al Consejo. Es decir, en razón del juego de la prioridad y del efecto asignado a las decisiones del Consejo, si éste último decide la compatibilidad de la disposición atacada con el derecho de la Unión, dichas jurisdicciones no podrán ya volver a suscitar la intervención prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión. Por otra parte, la Corte recuerda el texto del artículo 23-5, en función del cual interpreta que, en caso que la disposición fuera validada por el Consejo, ella misma (y no sólo los jueces *a quo*) se verá imposibilitada de proceder a similar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión o de pronunciarse sobre la compatibilidad del texto legal con el derecho de la Unión, a pesar del carácter imperativo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).<sup>49</sup>

<sup>48</sup> El término “convencionalidad” es utilizado en razón de su amplia difusión. Sin embargo, en un análisis jurídico más depurado, en el caso debería hablarse de algo parecido a “comunitariedad” más que de “convencionalidad”, puesto que la norma de referencia es el derecho de la Unión y no la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>49</sup> Dicho artículo dispone: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente

La conclusión del razonamiento de la Corte resulta, a esta altura, obvio: del planteo de la cuestión resulta que debe plantear por la vía prejudicial al Tribunal el interrogante acerca de si la Ley Orgánica del 10 de diciembre de 2009, en cuanto obliga a las jurisdicciones a pronunciarse con prioridad sobre la cuestión de constitucionalidad, es compatible con el derecho de la Unión Europea. Por otro lado, la Corte señala que, asimismo, está planteada la cuestión vinculada a la compatibilidad del artículo 78-2 del Código Procesal Penal al artículo 67 del Tratado de Lisboa, lo que agrega un motivo adicional al efecto de provocar la vía prejudicial.<sup>50</sup>

Sin embargo, con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Consejo Constitucional recoge el guante arrojado por la Corte de Casación y, en el *obiter dictum* de una decisión del 12 de mayo de 2010,<sup>51</sup> le “responde” a la Corte de Casación. En ese sentido, el Consejo “no se limita a efectuar una exégesis estricta de la ley orgánica [sino que] ofrece a los diputados que provocaron su intervención e indirectamente a la Corte de Casación, una noticia explicativa completa respecto del principio de prioridad”.<sup>52</sup> Así, en primer término, el Consejo simplemente recuerda que, en función de las disposiciones del artículo 23-3 introducido por la ley orgánica, la jurisdicción tiene la posibilidad de decidir sin demora y sin esperar la decisión relativa a la QPC, si la ley o el reglamento lo permiten. Sin embargo, esto no agrega demasiado al debate puesto que no es más que una repetición del texto de la normativa vigente.

Ahora bien, la originalidad de la decisión del Consejo respecto del *arrêt* de la Corte de Casación, reside en el hecho que la jurisdicción constitucional descubre o postula tres excepciones en relación con el carácter

ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

<sup>50</sup> El *arrêt* del 16 de abril de 2010 provocó un profundo debate mediático del cual, como es tradicional en Francia, participaron destacados profesores de Derecho constitucional. Así, se encuentran posiciones tanto contrarias como favorables a la actitud de la Corte de Casación. Cfr: Carcassonne, Guy y Molfessis, Nicolas, “La Cour de Cassation à l’assaut de la question prioritaire de constitutionnalité”, *Le Monde*, 23 de abril de 2010 y Drago, Guillaume, “La Cour de Cassation, défenseur des libertés”, *Le Monde*, 4 de mayo de 2010.

<sup>51</sup> Decisión 2010-605 DC del 12 de mayo de 2010 en la cual se pronuncia en el marco del control de constitucionalidad *a priori* de la ley regulatoria de los juegos de azar en línea.

<sup>52</sup> Gahdoun, Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 1721.

prioritario que *no se encuentran en el texto de la ley*.<sup>53</sup> Así, la jurisdicción constitucional se libra a un estimulante ejercicio de interpretación creativa, indudablemente dirigido a la Corte. En primer lugar, el Consejo admite la posibilidad para la jurisdicción de fondo de adoptar todas las medidas provisionales o de conservación necesarias a fin de suspender inmediatamente todo eventual efecto de la ley incompatible con el derecho de la Unión. Asimismo, les reconoce la atribución de asegurar la preservación de los derechos que los justiciables obtienen de los compromisos internacionales y europeos de Francia. En segundo lugar, el Consejo afirma que el derecho francés que ha instaurado la cuestión de constitucionalidad no obsta al hecho que el juez pueda evitar la aplicación de disposiciones legislativas contrarias al derecho de la Unión. En tercer lugar, el Consejo Constitucional abre la posibilidad para las jurisdicciones de la aplicación del derecho de convocar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con carácter prejudicial.

Con la respuesta del Consejo Constitucional se entabla pues un diálogo entre ambas jurisdicciones, a la espera del pronunciamiento del tercer participante, el Tribunal Europeo. Empero, un actor inesperado decide intervenir y sumar argumentos al debate en pos de armonizar la prioridad de la cuestión de constitucionalidad con el derecho de la Unión Europea: el Consejo de Estado.

Así, en su *arrêt* del 14 de mayo de 2010,<sup>54</sup> la máxima jurisdicción administrativa hace oír su voz. El caso en el marco del cual el Consejo de Estado “apoya” la tesis del Consejo Constitucional y “descalifica” la posición de la Corte de Casación involucra a un nacional serbio de origen bosnio, cuyo estatuto de refugiado es rechazado por la Oficina Francesa de Protección de los Refugiados (OFPR), por haberse desempeñado en las fuerzas policiales bosnias. Así, su letrado interpone una QPC alegando que el artículo 1.F de la convención de Ginebra del 28 de julio de 1951 relativa al estatuto de los refugiados<sup>55</sup> (cuya normativa ha sido ratificada en el Código nacional

<sup>53</sup> *Cfr. Idem.*

<sup>54</sup> CE, 14 de mayo de 2010, “Rujovic”, núm. 312305.

<sup>55</sup> El artículo dispone que “Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar : a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos ; b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de

correspondiente)<sup>56</sup> es incompatible con el principio constitucional de la presunción de inocencia y con el derecho de asilo.

Por su parte, el Consejo de Estado afirma que la ley de ratificación de dicho tratado internacional no puede ser considerada como aplicable al litigio en el sentido de la ley orgánica, al efecto de abrir la vía de la cuestión de constitucionalidad. Sin embargo, y con anterioridad a desarrollar lo vinculado a la naturaleza de la noción de “disposición legislativa” en la ley orgánica (punto central de la cuestión a resolver), el Consejo afirma categóricamente en un párrafo que conviene transcribir íntegro, que las disposiciones del artículo 23-5,

no obstan a que el juez administrativo, juez de derecho común de la aplicación del derecho de la Unión Europea, asegure la efectividad de dicho derecho, ya fuera en ausencia de cuestión prioritaria de constitucionalidad, así como tras la finalización del procedimiento de examen de dicha cuestión, o en todo momento de dicho procedimiento, en aquellos casos en que la urgencia así lo determine, a fin de hacer cesar inmediatamente todo efecto eventual de la ley contrario al derecho de la Unión. Por otra parte, el juez administrativo dispone de la posibilidad de efectuar, en todo momento, en aquellos casos en que hubiera necesidad de proceder a tal reenvío, en aplicación del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>57</sup>

Habiéndose entonces pronunciado tanto ambas jurisdicciones supremas francesas como la jurisdicción que concentra el control de constitucionalidad, sólo quedaba pendiente la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la cuestión prejudicial planteada por la Corte de Casación. De su eventual posición jurisprudencial dependía, en gran medida, la naturaleza del “diálogo de los jueces” francés. Si el Tribunal corroborara la postura de la Corte de Casación, el “diálogo de los jueces” podría transformarse fácilmente en crisis en la cima del sistema jurisdiccional nacional, debilitando inefablemente la prioridad de la cuestión de constitucionalidad recientemente introducida por una reforma constitucional. Por otro lado, si

refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”.

<sup>56</sup> Es decir, el Código de entrada y permanencia de extranjeros.

<sup>57</sup> Fallo citado, primer considerando. El énfasis puesto en determinadas expresiones es nuestro.

el Tribunal Europeo no ratificase la postura de la Corte de Casación, estaría diluyendo, en cierto sentido, su tradicional jurisprudencia “Simmenthal”,<sup>58</sup> en la cual había establecido claramente la obligación del juez nacional de asegurar la plena efectividad de las normas comunitarias,<sup>59</sup> dejando de lado toda disposición legislativa nacional contraria, incluso posterior a la norma comunitaria, sin tener que esperar para ello la derogación de la normativa en cuestión por las autoridades nacionales.

El camino adoptado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su decisión del 22 de junio de 2010,<sup>60</sup> quizá habiendo percibido la delicada situación, es, como escribe Pierre-Yves Gahdoun, un monumento a la habilidad jurisprudencial,<sup>61</sup> dado que le da la razón tanto a unos como a los otros.

Por un lado, el Tribunal de Justicia le da la razón a la Corte de Casación en lo relativo al carácter procedente de la cuestión prejudicial, rechazando las objeciones que a este respecto presenta el gobierno francés. Así, entre los considerandos 27 y 30 de su decisión, el Tribunal recuerda lo que él llama su “jurisprudencia constante” en cuanto las cuestiones relativas a la interpretación del derecho de la Unión planteadas por las jurisdicciones nacionales gozan de una “presunción de pertinencia”. El TJUE señala asimismo que su eventual rechazo a una consulta de este tipo efectuada por una jurisdicción nacional, es únicamente posible ante evidencia manifiesta en el sentido que la interpretación solicitada del derecho de la Unión no tiene ninguna relación con el objeto del litigio principal. En virtud de ese razonamiento, los jueces concluyen que la cuestión prejudicial resulta procedente.

Ahora bien, es en la respuesta que el Tribunal da respecto de la primera cuestión planteada por la Corte de Casación (compatibilidad de la prioridad de la QPC con el derecho de la Unión) que puede observarse con plenitud la dinámica del diálogo inter-jurisdiccional. Ello, fundamentalmente, por una razón: la decisión del TJUE concentra y sopesa argumentos traídos al debate por todos los actores intervinientes: Corte de Casación, Consejo Constitucional, Consejo de Estado e inclusive, el gobierno francés y la Comisión Europea.

<sup>58</sup> TJCE, 9 de marzo de 1978, “Administración de finanzas del Estado c/ SA Simmenthal”, caso 106/77.

<sup>59</sup> La decisión habla de normas “comunitarias” puesto que la Unión Europea no existía todavía.

<sup>60</sup> TJUE, 22 de junio de 2010 “Melki y Abdeli”, caso C-188/10.

<sup>61</sup> *Cfr.* Gahdoun, Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 1713.

Entre los considerandos 33 y 36 el Tribunal se avoca a la exposición de los argumentos del gobierno francés. Resulta relevante destacar que en su defensa del dispositivo previsto por la ley orgánica, el gobierno no se limita a enumerar argumentos producidos por sus asesores jurídicos, sino que trae ante el TJUE el razonamiento del Consejo Constitucional y el del Consejo de Estado. Por otra parte, para reforzar su posición, el gobierno francés arrima dos de los argumentos más robustos que se esgrimieron para justificar la reforma, los ya evocados argumentos cualitativo y finalista: el mecanismo de prioridad previsto se justifica porque garantiza que la cuestión de constitucionalidad será efectivamente abordada por los jueces y porque asegura que las normas contrarias a la Constitución serán eliminadas del orden jurídico.

En lo que respecta a la Comisión Europea (considerandos 38 y 39), ella se sirve del precedente “Simmenthal” para rechazar toda regla nacional similar a la evocada por la Corte de Casación. Empero, en el fondo, lo que la Comisión está afirmando es que dicha norma es incompatible, pero ello, únicamente en el modo en que es *evocada* por la Corte de Casación en la cuestión prejudicial. Esto queda claro en la medida en que, a continuación, introduce una serie de condiciones<sup>62</sup>, que de ser respetadas, garantizarían la compatibilidad de la prioridad con las disposiciones del derecho de la Unión. En primer lugar, el juez de fondo debe ser competente para aplicar el derecho de la Unión. En segundo lugar, el juez nacional debe ser enteramente libre para solicitar concomitantemente la intervención del Tribunal Europeo por medio de una cuestión prejudicial, así como de adoptar toda medida necesaria para asegurar la protección jurisdiccional provisoria de los derechos garantizados por el orden jurídico de la Unión. En tercer lugar, la cuestión de constitucionalidad no debe suspender por un plazo excesivo el procedimiento relativo al fondo del asunto e, incluso tras la finalización de la cuestión de constitucionalidad, el juez nacional debe ser enteramente libre para apreciar la conformidad de la disposición legislativa nacional con el derecho de la Unión y, en el caso correspondiente, disponer su inaplicabilidad o solicitar una cuestión prejudicial al TJUE.

De la reconstrucción efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión en su decisión, hasta el momento, pueden sintetizarse dos puntos. Primero, el Tribunal da satisfacción, en parte, a la Corte de Casación francesa al convalidar la procedencia de la cuestión prejudicial. Segundo, han que-

<sup>62</sup> Que luego, como se verá, serán en gran medida retomadas por el propio TJUE.

dado incorporadas al arsenal de argumentos en juego las posiciones tanto de las jurisdicciones francesas “beligerantes” (Corte de Casación, Consejo de Estado y Consejo Constitucional —siendo que las dos últimas han sido traídas por el gobierno francés—), como del órgano cuya tarea es velar por los intereses de la Unión en su conjunto. Queda entonces pendiente la respuesta del TJUE. Ella equilibrará la balanza y a través de un razonamiento complejo, propondrá una interpretación acorde con la compatibilidad de la prioridad con el derecho europeo.

La respuesta del Tribunal se desarrolla en dieciocho considerandos (40 al 57), pero del total, seis serán invertidos por el tribunal en una suerte de exposición de sus principales decisiones en la materia, fundamentalmente “Simmenthal”.

Es pues a partir del considerando 46 que ofrece una respuesta concreta a la cuestión. El Tribunal explica que la premisa de la que parte la corte suprema judicial francesa es errónea: la Corte de Casación afirma que el examen de una cuestión de constitucionalidad fundada en la incompatibilidad de la ley con el derecho de la Unión será decidida por el Consejo Constitucional, el que apreciará la conformidad de la ley con el derecho europeo. En ese caso el juez nacional, que debe transmitir la cuestión al Consejo, se vería privado, antes de esa transmisión, de decidir sobre la compatibilidad de la ley en cuestión al derecho de la Unión o de solicitar una cuestión prejudicial al Tribunal respecto de esa ley. El TJUE señala asimismo que es ante tal hipótesis, en la cual el Consejo juzga la ley como conforme al derecho de la Unión, que el juez de fondo (juez *a quo* o corte suprema) quedaría inhabilitado, posteriormente a la decisión del Consejo, para solicitar una cuestión prejudicial<sup>63</sup>. Es pues en ese caso y sólo en ese (es decir, interpretada de ese modo), que la legislación nacional cuestionada por la Corte de Casación tendría por consecuencia el impedir, tanto antes como después del reenvío de la cuestión de constitucionalidad al Consejo Constitucional, que las jurisdicciones de fondo cumplan con el artículo 267 del Tratado. En esas condiciones, y en función de la jurisprudencia constante del Tribunal, dicha legislación se opondría al artículo 267 del TFUE.

Ahora bien, a partir del considerando 48, el Tribunal de Justicia de la Unión recuerda que el Gobierno francés ofrece una interpretación alternativa de la cuestión, vale decir, la presentada a través de la jurisprudencia

<sup>63</sup> Ello dado el efecto previsto por el artículo 62 de la Constitución francesa para las decisiones del Consejo Constitucional.



del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado. De esa jurisprudencia se desprende claramente que el Consejo Constitucional no es, en ningún caso, guardián de la convencionalidad de las leyes y, por ende, mal podría juzgar una disposición legislativa como conforme al derecho de la Unión. Asimismo, el Tribunal recuerda que es a la jurisdicción de reenvío a la que le corresponde determinar la *interpretación correcta* del derecho nacional, y fundamentalmente, en la medida de lo posible, *una interpretación conforme a las exigencias del derecho de la Unión*.

Así, el Tribunal hace de dos cosas una: el principio que alienta a elaborar dicha interpretación correcta conforme a las exigencias del derecho de la Unión autoriza a considerar como *plausible* la interpretación efectuada por el Consejo Constitucional y por el Consejo de Estado. Por otra parte, el Tribunal señala que la cuestión de la armonización de la prioridad de la cuestión de constitucionalidad con el artículo 267 del TFUE no debe corromper la naturaleza cooperativa del sistema vigente, que articula a las jurisdicciones nacionales con el Tribunal de Justicia de la Unión.

El TJUE deriva pues de ese sistema de cooperación dos consecuencias importantes. Primero, dicho sistema implica que el juez nacional debe ser, en todo momento, libre (incluso ante una cuestión de constitucionalidad) de provocar la intervención del Tribunal Europeo en el marco de una cuestión prejudicial cuando lo considere necesario. Segundo, el juez debe ser libre, en todo momento, al efecto de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos conferidos por el orden jurídico de la Unión al justiciable y decretar la inaplicabilidad de las disposiciones legislativas contrarias a ellos. En ese sentido, la Corte concluye que una legislación como la contenida en la ley orgánica 2009-1523 no será incompatible con el artículo 267 del TFUE siempre y cuando las jurisdicciones sean capaces de cumplimentar las mencionadas acciones.

Entonces, por medio de ese complejo silogismo el Tribunal, tras haberle dado, *a priori*, la razón a la Corte de Casación, viene, al mismo tiempo, a confirmar la postura del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado, así como la del gobierno francés, ofreciendo a ese fin una interpretación conciliadora. Sin embargo, habiendo quedado abierta la solución definitiva de la cuestión, la Corte de Casación, en su decisión del 29 de junio de 2010,<sup>64</sup> no aplica la ley orgánica estimándola contraria al derecho de la Unión (dado que, según el TJUE es a ella a la que le corresponde efectuar

<sup>64</sup> Cass. QPC, 29 de junio de 2010, “Melki y Abdeli” “2”, núm. 10-40.002.



la interpretación *correcta* del derecho nacional) y ordena al juez *a quo* aplicar la jurisprudencia “Simmenthal”. Ello fundándose en que la normativa vigente no le permite recurrir a las “medidas provisionales” a las que hace referencia el TJUE.

#### IV. SIGNIFICADO DEL DIÁLOGO INTERJURISDICCIONAL

Independientemente de ciertas fórmulas grandilocuentes que se utilizaron en el debate mediático, ya evocado, abierto entre profesores de derecho<sup>65</sup> y suscitado por la decisión de la Corte de Casación del 16 de abril, resulta necesario tener en claro dos cuestiones al efecto de evaluar la actitud de dicha máxima jurisdicción francesa.

En primer término, que el proyecto de ley orgánica, en su redacción original, abordaba el problema de la compatibilidad del nuevo control prioritario de constitucionalidad con el derecho de la Unión Europea. Así, la regla de la prioridad reconocía una excepción: el respeto de las exigencias resultantes del artículo 88-1 de la Constitución. Sin embargo, dicha regla fue eliminada de la redacción final de la ley por la Asamblea, en virtud de un argumento vinculado a una hipotética actitud de los jueces, quienes podrían apoyarse en dicha excepción y extenderla a otros casos, desvirtuando así la prioridad del control *a posteriori*.<sup>66</sup> Más allá de que la pertinencia de dicha excepción ha sido puesta en cuestión por la doctrina,<sup>67</sup> ella pone de manifiesto que el hecho de reconocerle a la cuestión de constitucionalidad una prioridad monolítica y absoluta parece ser especialmente problemático respecto del derecho comunitario. Ello dado que en ese caso, no sólo puede tratarse de cotejar la compatibilidad de leyes con derechos fundamentales,<sup>68</sup> sino con normas de los tratados de la Unión o normas de derecho comunitario derivado, que pueden no tener que ver con los derechos a los que apunta resguardar la cuestión prioritaria de constitucionalidad.<sup>69</sup> Así, el objeto

<sup>65</sup> Así, en el artículo publicado en *Le Monde* por Guy Carcassonne y Nicolas Molfes-sis se compara a la Corte de Casación con los *Parlements* del Antiguo Régimen, que en ciertas ocasiones se negaban a someterse a las normas legales.

<sup>66</sup> *Cfr.* Bon, Pierre, *op. cit.*

<sup>67</sup> *Cfr.* Simon, Denys, “Conventionnalité et constitutionnalité”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011, p. 21.

<sup>68</sup> Como es el caso de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyos derechos reconocidos no difieren en gran medida de los consagrados en la norma constitucional.

<sup>69</sup> *Idem.*

del control en uno y otro caso simplemente no es el mismo. En segundo término, y vinculado a lo primero, que la cuestión de la compatibilidad de la prioridad con el derecho de la Unión iba a plantearse tarde o temprano, dado su carácter dudoso.<sup>70</sup>

Teniendo pues en cuenta lo dicho, la actitud de una Corte de Casación probablemente reticente frente a la ley orgánica y quizá ansiosa por ver al Tribunal de Justicia de la Unión confirmar con celo la jurisprudencia “Simmenthal”, parece adquirir ribetes mucho menos dramáticos. Son las premisas de su razonamiento, como parece constatar el TJUE en su decisión, las que incurren en un error manifiesto (intencional o no), lo cual a su vez invalida la conclusión de los jueces de la corte suprema del orden judicial. Sin embargo, la interrogación prejudicial planteada a la jurisdicción europea, como ha sido señalado, no carece de legitimidad o relevancia desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Ahora bien, las “respuestas”, tanto del Consejo Constitucional como del Consejo de Estado (así como la ulterior puesta en valor de sus posturas por el Tribunal Europeo en su decisión), aportan elementos trascendentes a la hora de evaluar la centralidad del debate e intercambio de argumentos como estrategia para afrontar los conflictos derivados de la coexistencia de instancias jurisdiccionales nacionales, regionales e internacionales, así como de la complejización del “orden” jurídico producto del entrelazamiento de normas provenientes de cada una de esas tres instancias. Indudablemente, la necesidad de afrontar ese problema fue lo que motivó a ambas jurisdicciones cuando se sirvieron de instancias abiertas ante ellos al efecto de aportar argumentos al debate iniciado por la Corte de Casación. En el caso del Consejo de Estado, ello queda incluso confirmado en función de las constancias propias del procedimiento: la cuestión de la prioridad no aparece en las conclusiones del *rapporteur public*, sino que la decisión de intervenir en la disputa fue adoptada por los magistrados en ocasión de la audiencia pública.<sup>71</sup> Por su parte, es de destacar la actitud del TJUE, que se permitió, tras hacerse cargo de los argumentos vertidos por todos los acto-

<sup>70</sup> Cfr: Millet, François-Xavier, *op. cit.*, p. 1733.

<sup>71</sup> Cfr: Gahdoun, Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 1712. Normalmente, un procedimiento (siempre contradictorio) ante el Consejo de Estado consta (en términos generales) de una instrucción y de una audiencia pública. El *rapporteur* es un magistrado encargado de seguir la instrucción y preparar un proyecto de decisión. Así, en la audiencia pública, tras escuchar a las partes, el *rapporteur* lee su proyecto. Tras solicitar a las partes nuevamente sus objeciones, todos se retiran y los magistrados que componen la formación de juzga-

res involucrados, relativizar su longeva jurisprudencia “Simmenthal”. Esta actitud del Tribunal debe ser resaltada, máxime cuando en otros casos de confrontación entre mecanismos de control de constitucionalidad y control de convencionalidad referido al derecho de la Unión, ha optado por atenerse a una aplicación rígida de la mencionada jurisprudencia.<sup>72</sup>

En efecto, la disociación de las jerarquías entre los tribunales, así como la posibilidad de afrontar decisiones discordantes referidas a una misma norma, son realidades cuya aceptación resulta inevitable atento el estado actual de la integración europea.<sup>73</sup> La diferente situación en la que se encuentran los jueces nacionales e internacionales condicionará de un modo particular sus percepciones, sus conductas y su manera de resolver controversias<sup>74</sup>. Asimismo, dado que existen varios *corpus* jurídicos (en la mayoría de los casos inspirados por principios similares) pero cuya jurisdicción de referencia puede variar,<sup>75</sup> resulta imposible que exista en todos los casos coincidencia de criterios, intereses y decisiones.<sup>76</sup>

Esta situación interroga y confronta, pues, a los jueces con la posibilidad de ser desautorizados o, más bien, rebatidos en sus criterios y argumentos por otras jurisdicciones cuya jerarquía, en algunos casos, no es del mismo “orden” o no responde a la estructura piramidal clásica.<sup>77</sup> Así, la vía “constructiva” que, en última instancia, adoptaron las jurisdicciones supremas francesas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea parece ser una opción válida y viable al efecto de evitar un auténtico pandemónium normativo y jurisprudencial que, en última instancia, repercutirá negativamente, yendo en perjuicio de la seguridad jurídica de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea.

miento (normalmente integrada por un presidente, un consejero *rapporteur* y un tercer consejero) se retira a deliberar y adopta una decisión.

<sup>72</sup> Cfr. Millet, François-Xavier, *op. cit.*, p. 1737.

<sup>73</sup> Cfr. De Béchillon, Denys, “Cinq Cours Suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011 pp. 37 y ss.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>76</sup> Así, por ejemplo, una jurisdicción inferior francesa podría declarar la inconvencionalidad de una ley previamente declarada constitucional por el Consejo Constitucional.

<sup>77</sup> En ese sentido Denys de Béchillon escribe que, en el estado actual de la situación, no existe medio jurídico alguno para, por ejemplo, influenciar la potencial deliberación de un tribunal internacional o para forzarlo a decidir en un sentido o en otro. *Ibidem*, p. 36.

Los recientes cambios en la actitud de la Corte de Casación respecto de la transmisión al Consejo Constitucional de cuestiones delicadas parecen ilustrar sobre un renovado entusiasmo (moderado) de los jueces del *Quai de l'Horloge* de cara a la QPC,<sup>78</sup> probablemente influenciados por las virtudes del “diálogo de los jueces” y del intercambio de argumentos como única estrategia posible para afrontar la realidad objetiva de un orden jurídico más incierto que nunca en cuanto a sus contornos.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### *Textos y artículos*

- BÉCHILLON, Denys de, “Cinq Cours Suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre” *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011.
- BON, Pierre, “La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009”, *Recueil Dalloz*, 2009, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, “Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. État des lieux de leur liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l’application de l’article 61 § 1 de la Constitution”, *Revue Française de Droit Administratif*, 2009.
- CAPITANT, René, *Démocratie et participation politique*, París, coll. Études, Bordas, 1972.
- CARCASSONNE, Guy y MOLFESSIS, Nicolas, “La Cour de Cassation à l’assaut de la question prioritaire de constitutionnalité”, *Le Monde*, 23 de abril de 2010.
- CARCASSONNE, Guy, “Le Parlement et la QPC”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- CHALTIEL, Florence, “L’avènement de la QPC en France : du splendide isolement à la spécificité maintenue”, *Petites Affiches*, núm. 89, 2011, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr).
- CHANTEBOUT, Bernard, *Droit Constitutionnel*, París, 22 éd., Armand Colin, 2005.

<sup>78</sup> Cfr: Perrier, Jean-Baptiste, *op. cit.*, pp. 804 y ss.

- CHAVAUX, Didier, “L’exception d’inconstitutionnalité, 1990-2009 : réflexions sur un retard”, *Revue du Droit Public*, 2009.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques, Carcassonne, Guy y Duhamel, Olivier, *Histoire de la Ve République, 1958-2007*, Paris, Dalloz, 2007.
- COLLIARD, Jean-Claude, “Un nouveau Conseil Constitutionnel?”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011.
- DISANT, Mathieu, “La QPC en matière de droit public : Entre effervescence et continuité”, *Petites Affiches*, núm. 94, 2011, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr).
- DRAGO, Guillaume, “La Cour de Cassation, défenseur des libertés”, *Le Monde*, 4 de mayo de 2010.
- DUHAMEL, Olivier, “La QPC et les citoyens”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011.
- FRAISSE, Régis, “QPC et interprétation de la Loi”, *Petites Affiches*, núm. 89, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr).
- GAHDOUN, Pierre-Yves, “Repenser la priorité de la QPC”, *Revue du Droit Public*, 2010 p. 1709
- GAUDEMET, Yves, “Brouillard dans les Institutions : à propos de l’exception d’inconstitutionnalité”, *Revue du Droit Public*, 2009.
- GAUTIER, Marie, “La question de constitutionnalité peut-elle rester prioritaire?”, *Revue Française de Droit Administratif*, 2010, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).
- GENEVOIS, Bruno, “Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori*. À propos de la décision núm. 2009-595, DC du 3 décembre 2009”, *Revue Française de Droit administratif*, 2010, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).
- GUILLAUME, Marc, “La question prioritaire de constitutionnalité”, *Sitio del Consejo Constitucional*, [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/qpc\\_mguillaume\\_19fev2010.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf).
- HALPÉRIN, Jean-Louis, “La question prioritaire de constitutionnalité : une révolution dans l’histoire du droit français?”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 28, julio de 2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-une-revolution-dans-l-histoire-du-droit-francais.52720.html>.
- HAMON, Francis y TROPER, Michel, *Droit constitutionnel*, 30a. ed., Paris, LGDJ, 2007.
- LABAYLE, Henri, “Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges?”, *Revue Française de Droit Administratif*, 2010, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

- MANIN, Philippe, “La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l’Union européenne”, *Actualité Juridique en Droit Administratif*, 2010, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).
- MATHIEU, Bertrand, “La QPC un an après : de quelques leçons, de quelques questions”, *Petites Affiches*, núm. 89, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr).
- , “Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC. Un bilan”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011.
- MBONGO, Pascal, “Bréviaire processualiste de l’exception d’inconstitutionnalité”, *Dalloz*, 2009, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).
- MESTRE, Jean-Louis, “Les contrôles judiciaires a posteriori de constitutionnalité à partir de la Révolution”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 28, julio de 2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/les-contrôles-judiciaires-a-posteriori-de-constitutionnalite-a-partir-de-la-revolution.52719.html>.
- MILLET, François-Xavier, “Le dialogue des juges à l’épreuve de la QPC”, *Revue du Droit Public*, 2010.
- PERRIER, Jean-Baptiste, “La Cour de Cassation et la QPC : de la réticence à la diligence”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2010.
- PHILIPPE, Xavier, “La question prioritaire de constitutionnalité : à l’aube d’une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l’adoption de la loi organique”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2010.
- RIDEAU, Joël, “Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide”, *Revue du Droit Public*, 2009.
- ROSANVALLON, Pierre, *El modelo político francés. La sociedad civil contra el jacobinismo, de 1789 hasta nuestros días*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2007.
- ROUSSEAU, Dominique, “La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ?”, *Revue du Droit Public*, 2009.
- ROUX, Jérôme, “La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009”, *Revue du Droit Public*, 2010.
- SAINT-BONNET, François, “Le contrôle a posteriori : les parlements de l’Ancien Régime et la neutralisation de la loi”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 28, julio de 2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-con>

*seil/cahier-n-28/le-controle-a-posteriori-les-parlements-de-l-ancien-regime-et-la-neutralisation-de-la-loi.52718.html*.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

SIMON, Denys, “Conventionnalité et constitutionnalité”, *Revue Pouvoirs*, núm. 137, 2011.

VIALA, Alexandre, “De la puissance à l’acte : la QPC et les nouveaux horizons de l’interprétation conforme”, *Revue du Droit Public*, 2011.

### *Normas*

Convención de Ginebra del 28 de julio de 1951.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada al 30 de marzo de 2010).

Tratado de Lisboa del 1 de diciembre de 2009.

Constitución francesa del 4 de octubre de 1958.

Ley orgánica núm. 2009-1523 del 10 de diciembre de 2009.

Código Procesal Penal de la República francesa.

Código de Entrada y Permanencia de Extranjeros de la República francesa.

### *Jurisprudencia*

#### *Consejo Constitucional :*

Dec. núm. 71-44 DC del 16 de julio de 1971.

Dec. núm. 74-54 DC del 15 de enero de 1975.

Dec. núm. 2001-446 DC del 27 de junio de 2001.

Dec. núm. 2003-483 DC del 20 de noviembre de 2003.

Dec. núm. 2008-564 DC del 19 de junio de 2008.

Dec. núm. 2008-573 DC del 8 de enero de 2009.

Dec. núm. 2009-590 DC del 27 de octubre de 2009.

Dec. núm. 2009-595 DC del 3 de diciembre de 2009.

Dec. núm. 2010-605 DC del 12 de mayo de 2010.

### *Corte de Casación*

Cass. “Société des cafés Jacques Vabre” (D., 1975, 497, concl. Touffait).

Cass. QPC, 16 de abril de 2010, “Melki y Abdeli” “1”, núm. 10-40002.

Cass. QPC, 29 de junio de 2010, “Melki y Abdeli” “2”, núm. 10-40.002.  
Consejo de Estado:CE, 20 de octubre de 1989, “Nicolo” (Rec., p. 190,  
concl. P. Frydman).

CE, 14 de mayo de 2010, “Rujovic”, núm. 312305.

TJUE

TJCE, 9 de marzo de 1978, “Administración de finanzas del Estado c/ SA  
Simmenthal”, caso 106/77.

TJUE, 22 de junio de 2010 “Melki y Abdeli”, caso C-188/10.