

## LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FRANCÉS COMO MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

JUAN ANTONIO HURTADO MARTÍNEZ

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.  
Doctorando UNED

**Sumario:** I. Los inicios del sistema constitucional francés.– II. El nacimiento del control de constitucionalidad contemporáneo en Francia.– III. Organización del *Conseil*. Naturaleza del control.– IV. La fase actual del control de constitucionalidad en Francia.– V. La Carta Europea de Derechos Fundamentales: V.1. Elaboración. V.2. Contenido. V.3. Ámbito de aplicación. VI. La cuestión de inconstitucionalidad incorporada en el art. 61-1 de la C.F. por la ley de 23 de julio de 2008.– Bibliografía.

El sistema de garantías constitucionales francés ha experimentado en los últimos años una profunda transformación que ha modificado la estructura configurada por sus raíces históricas de supremacía del Poder Legislativo. Las modificaciones operadas en la Constitución Francesa acercan el ordenamiento jurídico francés, de manera muy importante, al resto de los regímenes democráticos que poseen un control efectivo y autónomo de constitucionalidad de la actividad de los poderes públicos. Ello se ha debido, en gran medida, a la recepción de la normativa de la Unión Europea, que se ha desarrollado ampliamente en el reconocimiento y protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de las personas, llegando a publicarse un texto normativo al más alto nivel comunitario.

## I. LOS INICIOS DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL FRANCÉS

En Francia el punto de partida del constitucionalismo revolucionario fue similar al americano. La Declaración de Derechos de 1789 contenía en su Preámbulo expresiones acerca de que los derechos naturales deben ser conservados y son límite de la ley, pudiendo ser contrastados los actos del Poder Legislativo con los fines políticos que debe seguir. La Constitución de 1791 prohibía al Poder Legislativo hacer leyes que atentaran u obstaculizaran el ejercicio de los derechos naturales y civiles garantizados por ella. Y no es ocioso recordar que Sieyès propuso en 1795 la creación de un Jurado Constitucional, posteriormente acogido por la Constitución del año VIII.

Pero la ulterior Restauración acaecida en el vecino país consagró la soberanía (al menos, soberanía limitada) monárquica como fuente del poder junto a la Constitución, con lo que quedó afectada la concepción anterior de la supremacía de ésta, que en ningún momento consiguió imponer la existencia de un tribunal constitucional. Las teorías que afrontan los motivos por los cuales dos países en los que se dieron los primeros ejemplos de constitucionalismo moderno, adoptaron caminos separados a la hora de elegir sus métodos de control de constitucionalidad, presentan notas más o menos idealizadas. El análisis de las causas de separación entre los dos modelos que realiza Benjamín Constant<sup>1</sup>, influenciado por el abate Sieyès, afirma que en Francia ya se otorga a la asamblea los más amplios poderes, en el momento en que el pueblo delega la soberanía: el gobierno representativo es el resultado y el producto de «*notre hereuse révolution*».

También era apreciable el recelo existente en la asamblea revolucionaria hacia los jueces en Francia originado en la mera pugna por el poder y en ciertos argumentos históricos que se fijaban en la vinculación de los *Parlements* (Tribunales superiores) al orden feudal. No obstante, este recelo provenía ya del Antiguo Régimen; así en 1667 Luis XIV dictó disposiciones prohibiendo a los tribunales toda aplicación del derecho que no fuese mero automatismo legal.

Ya sobrevenida la Revolución, la ley de 24 de agosto de 1790, ordenó a los tribunales que para interpretar una ley se dirigiesen a los

---

<sup>1</sup> Para este pensador, sintetizando el ideario revolucionario francés, la libertad de los modernos frente a la servidumbre de los antiguos radica en el derecho a no estar sometido nada más que a las leyes hechas por un gobierno representativo, como expresión de la voluntad general que, por ello se sitúa en el centro del sistema.

cuerpos legislativos. El predominio absoluto de la asamblea revolucionaria, determinó que en estos momentos, en 1791, se creara el *referé*<sup>2</sup>. Unas veces facultativo y otras obligatorio, el *referé* no fue abolido hasta 1837, del ordenamiento jurídico francés, manteniendo una extraña continuidad de las rígidas constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795.

El *referé* legislativo<sup>3</sup> era una institución francesa por la que el poder legislativo podía en determinadas circunstancias previstas en la ley, emitir un decreto interpretativo, vinculante para el tribunal de casación<sup>4</sup>. Olivecrona<sup>5</sup> ofrece una idea pormenorizada de este proceso en Francia desde los antecedentes inmediatos de la Revolución Francesa, en busca de emplear sólo la razón, conectada primero al Derecho natural, para la fundamentación de toda acción de gobierno, siempre que se acudiese a ésta como posesión del poder en un entorno asambleario.

El sistema francés se erigió en el modelo, en el ejemplo tipo del control de constitucionalidad de naturaleza política. La Constitución francesa del año VIII, en 1799, contempló un «Senado conservador» que se prolongaría hasta su conversión en el Senado del Segundo Imperio en 1852.

Para Zagrebelsky<sup>6</sup>, las diferencias entre el sistema continental y el anglosajón, arrancan de la diferente evolución del concepto de soberanía de ambas culturas. Compara dos normas, el art. 5 de la Declaración de Derechos francesa<sup>7</sup> de 1789, y la IX Enmienda de la Constitución Americana. Para la norma francesa, la libertad es hacer todo lo que la ley no prohíbe, para los americanos es hacer lo que la ley permite. Dos concepciones basadas en la diferente concepción de la soberanía. Para los americanos, la Carta Constitucional era el acto

---

<sup>2</sup> S. BELAID, «*Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*», Paris, ed. Bibliothèque de philosophie du droit, 1974.

<sup>3</sup> Véase BLANCO VALDÉS, «*El valor de la Constitución*», Madrid, ed. Alianza editorial, 1994.

<sup>4</sup> S. BELAID, «*Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*», ob. cit. Pag. 35.

<sup>5</sup> K. OLIVECRONA, «*El derecho como hecho*», Barcelona, ed. Labor Universitaria, 1980.

<sup>6</sup> ZAGREBELSKY, G., «*La giustizia costituzionale*», Turin, ed. Il Mulino, 1988.

<sup>7</sup> Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789), art. 5: «*La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene.*» Carta de Derechos de los Estados Unidos, IX Enmienda «*Protección de derechos no específicamente enumerados en la Carta de Derechos.*»: «*No se interpretará la enumeración en la Constitución de ciertos derechos para negar o menospreciar otros derechos retenidos por el pueblo.*»

por el que el pueblo soberano delega al gobernante, por lo que ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida, y los franceses en cambio daban a la Asamblea todo el poder.

El concepto de voluntad general en Rousseau que fue asimilado plenamente en Francia a través de su proceso revolucionario conllevaba, en definitiva, un predominio del legislativo casi absoluto, en contraposición con la idea americana<sup>8</sup> de que el legislativo no es la única fuente del derecho. Para Tocqueville, sin embargo, con un claro sentido de realismo sobre la naturaleza humana, el despotismo de la mayoría<sup>9</sup> era el principal peligro de la democracia, peligro que más allá de los textos liberales del siglo XIX llegaría a materializarse con los totalitarismos futuros.

Se dieron dentro y fuera de Francia, no obstante, posturas críticas a este sistema. Entre ellas destacan, como ya señala Muñoz Machado<sup>10</sup>, la de Jeremy Bentham, planteada desde criterios *ius* filosóficos y políticos. Para este autor, la separación de poderes que dará razón de ser al parlamentarismo francés es una simple ficción, porque es imposible separar los ámbitos propios del legislativo, ejecutivo judicial, del mismo modo que resulta imposible pretender que no tengan influencias<sup>11</sup> recíprocas. Bentham es figura señera en los inicios del utilitarismo británico, maestro de autores de influencia en el mundo anglosajón como James Mill o John Austin y de dirigentes políticos ingleses como Robert Owen, entre otros. Bentham es reconocido precursor de la más destacadas teorías<sup>12</sup> críticas al constitucionalismo contemporáneo que se hallan enfrentadas a las doctrinas constitu-

---

<sup>8</sup> Véase BOUZAT, G., «*El control constitucional. Un estudio comparativo*», Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

<sup>9</sup> AVRIL y GICQUEL, «*Le conseil constitutionnel*», París, ed. Montchrestien, 2005; pág. 8.

<sup>10</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago, «*Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*», Madrid, Vol. I, ed. Thomson Cívitas, 2004; véanse, págs. 138 y ss.

<sup>11</sup> Una obra clave en la descalificación del sistema francés y, más concretamente, de la teoría sobre la separación de poderes según se atribuye a Montesquieu es «*Falacias Políticas*», de Jeremy Bentham. Hay una edición traducida del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, con estudio preliminar de Benigno Pendás. Jeremy Bentham clasificaba a la separación de poderes dentro de las *Falacias de Confusión*.

<sup>12</sup> Jhon HART ELY, Jeremy WALDRON, WALUCHOW, Mark TUSHNET, etc. se reconocen seguidores de BENTHAM, acudan en mayor o menor medida a las fuentes de su argumentación histórica. Estas doctrinas críticas, se ubican esencialmente en el ámbito británico aunque ofrezcan importante representación en Estados Unidos y algo menor en otras naciones de la comunidad anglosajona; han experimentado un enorme desarrollo desde inicios de los años noventa hasta el momento presente.

cionales mayoritarias al uso dentro de europea y americana y que concentran sus críticas en la función de supervisión constitucional que ejercen los miembros de los Tribunales Constitucionales, así como los del Poder Judicial. También se oponen a la existencia de Constituciones rígidas o de reforma con mayorías y mecanismos normativos especiales y a la existencia e inclusión de un catálogo o relación de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos a las personas dentro de los textos constitucionales.

La estructura argumental de Bentham<sup>13</sup> en la crítica de separación de poderes, tal como se entendía desde sus orígenes, llega a admitir la distinción del ejercicio del poder político entre ramas o departamentos que desempeñan funciones diferentes y que no ejercen en exclusiva un sector del poder político. Pero estas funciones no deben dirigirse con absoluta dependencia, sino de modo coordinado, y sometido a la voluntad última del soberano, si entendemos por «soberano» la institución suprema que tiene la última palabra sobre las decisiones en el Estado y que si bien en ciertos momentos históricos fue el Monarca y la Cámara Parlamentaria oligárquica, hoy se hace equivalente por sus seguidores al Parlamento democrático como representante del pueblo, considerados en un sentido absoluto.

## II. EL NACIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONTEMPORÁNEO EN FRANCIA

En el inicio del siglo XX, primero, y en el contexto de la Constitución de 1946, después, la doctrina francesa continuó negándose, con vehemencia, a aceptar el control de un poder ajeno a la soberanía popular para justificar el control de constitucionalidad de las leyes, frente a las innovaciones operadas en otros países del entorno cultural europeo.

Estas circunstancias históricas de la situación de preeminencia de la ley en Francia, determinó que su sistema de control de constitucionalidad se limitase a un control preventivo, que solo participaba parcialmente de las características que son comunes al control de constitucionalidad propio de la jurisdicción concentrada común a los Estados europeos. El *Comité Constitutionnel* de la IV República, 1946, desarrollaba un control político a causa de su composición y funciones; no obstante, la evolución posterior dio lugar a la incorporación en la nueva Constitución del actual órgano que ha terminado

---

<sup>13</sup> Véase MUÑOZ MACHADO, ob. cit. pág. 139.

siendo un auténtico Tribunal Constitucional, al uso europeo, encargado de verificar un control de ajuste constitucional sobre las leyes y otras disposiciones normativas.

La atribución del control de constitucionalidad a uno u otro tipo de sujetos fue consecuencia del desarrollo histórico auspiciado por la experiencia del siglo XIX, o como también se ha venido a decir, fue la consecuencia del establecimiento del Estado de Derecho Constitucional sucesor del Estado de Derecho Liberal. La Ley dejó de primar sobre la misma Constitución que, lejos de quedar recluida a su cualidad de declaración programática, adquirió la plena condición que actualmente nos resulta tan familiar y que se traduce en su prevalencia sobre la actividad de las restantes fuentes del Derecho Estatal e Internacional.

El control del *Conseil Constitutionnel* creado en la Constitución de 1958 inicialmente se limitaba a la materia electoral, al control de los procesos electorales y, en materia de control de constitucionalidad, al control preventivo de las leyes orgánicas, reglamentos de las Cámaras, y los Tratados y compromisos internacionales. También el control posterior de las leyes ordinarias, a instancias del Primer Ministro, y a los solos efectos de comprobar su conformidad con las normas constitucionales de reparto de competencias entre la ley y el reglamento.

Las diferencias entre el sistema francés y el modelo típico de la jurisdicción concentrada se encontraban sobre todo en la ausencia de una acción de protección de los derechos fundamentales, y en el hecho de que el control de constitucionalidad en relación con la leyes era únicamente preventivo (como el sistema concentrado europeo preconizaba en su modelo primigenio que fue superado), así también en la ausencia de competencias para resolver conflictos territoriales derivada del carácter centralista del Estado francés. Finalmente, en la inexistencia, de un sistema articulado de relación con la jurisdicción ordinaria, a través de lo que se ha llamado la cuestión de inconstitucionalidad, formulada contra una norma con rango de ley que, aplicada a un caso judicial en curso, pudiera ser contraria a la Constitución.

Hasta el año 1958, año de entrada en vigor de la Constitución de la Quinta República Francesa, el Ordenamiento jurídico francés aparecía caracterizado por la influencia del mito de la omnipotencia del legislador parlamentario, impuesto desde el fin de la Revolución del dieciocho y que significó un insoportable obstáculo teórico frente la instauración de un sistema de control de constitucionalidad que afir-



mase la extendida idea de la superioridad de la Constitución<sup>14</sup>. No obstante, este año no trajo consigo una transformación radical del panorama existente, sino que la evolución fue progresiva y no sería hasta la década de los años setenta cuando el *Conseil Constitutionnel* adoptaría una nueva postura jurisprudencial, de franca superación histórica, a través de su decisión de 16 de julio de 1971 dictada en el asunto<sup>15</sup> «*Liberté d'association*». El Consejo declaró inconstitucional (Decisión 71-44DC) algunas de las disposiciones de una ley que cambiaba las reglas para la creación de las asociaciones privadas sin fines de lucro, por considerar que infringían la libertad de asociación, uno de los principios enunciados en la Declaración Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a la cual remite el preámbulo de la Constitución francesa, que recibe los principios recogidos en ella. El *Conseil* justificó, por primera vez, su decisión que declaraba la inconstitucionalidad de una ley formal, no por infringir elementos de técnica jurídica, sino porque consideraba que atentaba contra las libertades personales<sup>16</sup>.

El *Conseil Constitutionnel* viene regulado en el Título VII de la Constitución de 4 de octubre de 1958, arts. 56 a 63 de la V República Francesa. Como señalan Cascajo Castro y García Álvarez<sup>17</sup>, el *Conseil Constitutionnel* ha suministrado, mediante una jurisprudencia expresiva del derecho constitucional francés, que ha resultado ser bastante significativa, una importante protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas contra el absolutismo parlamentario. La reforma llevada a cabo en 1974 abrió el cauce de la legitimación activa a sesenta diputados y sesenta senadores, llevando a cabo una indudable revitalización del *Conseil*. A partir de entonces, se abrió verdaderamente el camino para la protección de las minorías parlamentarias que reuniesen suficiente entidad. Ello reviste auténtica importancia, si tenemos en cuenta que la Constitución Francesa vigente no contiene una declaración articulada de derechos fundamentales. El preámbulo de la actual Constitución se remite a la histórica Declaración de los Derechos del Hombre tal como

<sup>14</sup> Seguimos en este punto a Elena LIBONE «*La giustizia costituzionale in Francia*» en la obra «*La Giustizia costituzionale in Europa*», dirs. Marco Olivetti y Tania Groppi, Milán, ed. Dott. A. Giuffrè editore– Università degli Studi di Foggia, 2003.

<sup>15</sup> Véase al respecto Pierre AVRIL y Jean GICQUEL, «*Le Conseil Constitutionnel*», París, ed. Editions Montchrestien, 5ª edición, 2005.

<sup>16</sup> Sobre esta decisión del Conseil Constitutionnel y otras de significada relevancia véase Favoreau «*Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*», París, ed. Sirey,, 1989.

<sup>17</sup> En «*Constituciones Extranjeras contemporáneas*», José Luís Cascajo Castro y Manuel García Álvarez, Madrid, ed. Tecnos, 1994.

fueron definidos en 1789, confirmados y completados por el preámbulo de la anterior Constitución de 1946.

A partir de la adopción de un papel más autónomo, la labor del *Conseil Constitutionnel* ha sido más complicada pero también más productiva. Ha tenido que manejar textos muy dispares temporalmente, algunos de ellos muy antiguos. La dificultad se acentúa si tenemos en cuenta la inexistencia de consenso suficiente entre las fuerzas políticas para llevar a cabo una reforma constitucional que introdujese en la Constitución de 1958 una tabla formal de derechos. Pero la propia naturaleza de la materia constitucional aplicable permitió la confección de algunas interesantes herramientas conceptuales, para llevar a cabo un adecuado control de constitucionalidad.

Una de las innovaciones aportadas en la reunión del instrumental jurídico para desempeñar su función, fue la introducción en la década de los años setenta del concepto del «*bloque de constitucionalidad*». Originariamente esta noción no fue de creación jurisprudencial, sino doctrinal y fue consecuencia de la importación del concepto «*bloque de legalidad*» empleado en el Derecho Administrativo, al campo del Derecho Constitucional, como referencia unitaria al conjunto normativo que sirve de parámetro de referencia constitucional y que engloba el conjunto heterogéneo al que nos hemos referido de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la anterior Constitución de 1946 y los Principios Fundamentales reconocidos por las Leyes de la República la que se remiten el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946.

### III. ORGANIZACIÓN DEL CONSEIL. NATURALEZA DEL CONTROL

Respecto al tipo de control constitucional que desarrolla el *Conseil*, cabe efectuar varias puntualizaciones. La regla general es el control preventivo de las disposiciones con valor de ley, no obstante, en el procedimiento de deslegalización recogido en el art. 37.2 de la Constitución francesa, según el cual supervisa el *Conseil* la posible invasión por parte del Legislativo, en su regulación legal, de la materia destinada a ser regulada mediante reglamento por la Administración, se opera sobre una ley que ya ha entrado en vigor.

Además de los antiguos presidentes de la República, el Consejo está compuesto por nueve miembros que sirven durante un período no prorrogable de nueve años. Cada tres años se produce la renovación de un tercio de sus miembros. Tres miembros son propuestos



por el Presidente de la República, otros tres por el presidente de la Asamblea Nacional, y otro tercio por el presidente del Senado. Los ex presidentes de la República que han elegido incorporarse al Consejo no pueden desarrollar labores<sup>18</sup> que les vinculen directamente con la actividad política. El presidente del *Conseil* es elegido también por el Presidente de la República.

No obstante, a raíz de la revisión constitucional de 2008, los nombramientos para el Consejo estarán sujetos a un proceso de aprobación del Parlamento (Constitución, artículos 13 y 56). En agosto de 2009, fecha de la última renovación, estas disposiciones todavía no estaban en funcionamiento puesto que las normas de procedimiento y otras diversas de desarrollo aún no habían sido reguladas en la pertinente ley.

Para el funcionamiento del *Conseil* se impone un *quórum* de siete miembros, salvo que se den circunstancias excepcionales. Las decisiones se alcanzan por mayoría de votos de los miembros presentes y el presidente del Consejo ostenta voto de calidad. Los miembros del Consejo, a excepción de los ex presidentes de la República, prestan su juramento ante el Presidente de la República al de asumir su cargo<sup>19</sup>.

Los miembros del Consejo deberán abstenerse de desarrollar cualquier actividad, o comunicar cualquier actitud, de tipo partidista. Deben abstenerse de hacer declaraciones que puedan conducir a la sospecha de parcialidad. Por ello la posibilidad de que los ex presidentes ocupen plaza en el *Conseil constitutionnel* se ha convertido en un tema de controversia. Algunos aprecian que tal posibilidad supone una contradicción insalvable con la neutralidad política que se propugna de esta Alta institución.

Hoy en día, únicamente son Valéry Giscard d'Estaing y Jacques Chirac los expresidentes que se sientan en el *Conseil*.

---

<sup>18</sup> En 2005, se produjo cierta controversia sobre el Consejo, cuando los consejeros Valéry Giscard d'Estaing y Simone Veil participaron en la campaña a favor del referéndum convocado para la aprobación del proyecto de Constitución Europea. Simone Veil había obtenido previamente un permiso temporal de excedencia o ausencia del Consejo, lo cual fue duramente criticado entre otros, por Jean-Louis Debré, presidente de la Asamblea Nacional, al entender que constituía un fraude de ley.

<sup>19</sup> Ordenanza n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958. Acerca de toma de posesión, el artículo 3 dice «*Avant d'entrer en fonction, les membres du Conseil Constitutionnel nommés pretent serment devant le Président de la République.*» (Antes de asumir sus funciones, los miembros designados del Consejo Constitucional prestarán su juramento ante el Presidente de la República)

A las órdenes del Presidente del *Conseil* y los demás magistrados, favoreciendo el desarrollo de su función, aparece una eficiente estructura institucional.

Como señala Dominique Rousseau<sup>20</sup>, la vida institucional, material, administrativa y jurídica se organiza alrededor del Secretario General, que es elegido por el Presidente del *Conseil*. Había un servicio jurídico atendido por tres o cuatro personas, inicialmente, con un encargado de misión procedente del Consejo de Estado y una persona responsable de documentación y de las relaciones del Consejo con los otros Tribunales franceses.

El conjunto de medios era reducido, ya que el conjunto de la administración del *Conseil* reposaba en una cifra inferior a las 5 personas por el año 2002. Ello daba como consecuencia que ofreciese una actividad más bien reducida, ya que ese mismo año 2002 conocía de unos 20 recursos, frente a los más de 3000 asuntos de los que conocía el Tribunal Constitucional de España o el Tribunal Constitucional de Alemania, o frente a los más de 2000 de los que conocía cada uno de los Tribunales Constitucionales de Italia o Austria. La obligación de resolver en el plazo de un mes desde la presentación del recurso y la perspectiva de elaborar un desarrollo jurisprudencial adecuado en el caso de adoptar la excepción de inconstitucionalidad suponían una dificultad añadida.

Ya en junio del año 2004, el *Conseil* pasó a tener 59 agentes a su servicio. La infraestructura del *Conseil* incorporó diversos servicios. Al servicio jurídico común compuesto de al menos 10 elementos, se fortaleció el servicio de asistencia informática, el servicio administrativo y financiero, el de relaciones exteriores y el servicio de documentación, biblioteca e internet.

El Secretario General adopta las medidas necesarias para la preparación y organización del Consejo, art. 3º del Decreto 59-1293 de 13 de noviembre de 1959. Así mismo, ostenta delegación de firma por parte del Presidente del *Conseil* para la firma de todos los actos y decisiones de orden administrativo.

Actualmente ya no existe duda en que el *Conseil Constitutionnel* es el guardián de la Constitución en Francia<sup>21</sup>. Su función principal es la

---

<sup>20</sup> Dominique ROUSSEAU, «*La Justicia Constitucional en Europa*», Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2002. Estudio preliminar de Teresa Freixes Sanjuán.

<sup>21</sup> Véase Pierre AVRIL y Jean GICQUEL, «*Le Conseil Constitutionnel*», ob. cit. Pág. 92.

de pronunciar cual es el derecho, al final de un proceso jurisdiccional, mediante una decisión motivada y revestida de la fuerza de cosa juzgada (*l'autorité absolue de chose jugée*) según el art. 62 de la C.F.; las decisiones no son recurribles y vinculan a todos los poderes públicos, y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. La previsión recogida en el art. 63 de la C.F., sobre la existencia de *une procédure juridictionnelle* se desarrolló y pormenorizó en la ordenanza de 7 de noviembre de 1958.

El *Conseil Constitutionnel* decidió adoptar en sus decisiones la misma redacción formal seguida en el procedimiento contencioso administrativo francés, llevando a cabo un ejercicio de estilo<sup>22</sup> que todavía reproduce los rasgos externos en las redacciones de esa misma jurisdicción al día de hoy. Así en la Decisión se distingue entre la parte dedicada a *visas* (textos aplicados, fases de actuación y elementos del procedimiento), la parte dedicada a *considérants* (lo que serían razonamientos jurídicos o fundamentos de derecho) y la parte resolutoria final, *dispositif*, separada en epígrafes que especifican la solución adoptada. No obstante, estas decisiones, a diferencia de las sentencias dictadas por los órganos judiciales, no están encabezadas con la fórmula clásica, que sí aparece en la jurisdicción ordinaria, de la justicia delegada: «*Au nom du peuple français*».

#### IV. LA FASE ACTUAL DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN FRANCIA

Superados los reparos históricos, la actividad del *Conseil* se ha multiplicado. Desde el año 2004, una de cada dos leyes aprobadas por el Parlamento francés, incluidos los Presupuestos Generales del Estado, han sido impugnadas en el procedimiento de inconstitucionalidad previa de leyes, por parte de la oposición.

En enero de 2005, Pierre Mazeaud, el entonces presidente del Consejo, lamentó públicamente el desorbitado incremento del número de solicitudes de revisión constitucional que se venía produciendo, más por cálculo político e interés partidista, que por motivos jurídicos. Según afirmaba el Sr. Mazeaud públicamente cabía apreciar, en buen número de ellos, la ausencia de una adecuada argumentación jurídica que los fundamentase, vinculándolos con razonamientos constitucionales de peso.

---

<sup>22</sup> AVRIL y GICQUEL, ob. cit. Pág. 101.

El *Conseil* ha aumentado su relevancia y prestigio institucional, a medida que ha venido evolucionando, y en el momento actual la doctrina equipara su prestigio y posición institucional<sup>23</sup> con los propios del *Conseil d'État* y la *Cour de Cassation*. Decimos que ha equiparado su posición institucional en sentido pleno, puesto que en Francia no puede hablarse, a diferencia de otros sistemas de protección constitucional, de una supremacía del Tribunal Constitucional sobre las otras dos instancias supremas judiciales (todavía), el *Conseil d'État* en materia contencioso-administrativa y la *Cour de Cassation* en materia civil y penal. Por el contrario, los límites competenciales existentes entre el *Conseil Constitutionnel* y los otros dos órganos supremos de la jurisdicción francesa no se hallan totalmente perfilados y han dado lugar a algunos puntos de fricción competencial que se han traducido en la inobservancia de la doctrina del *Conseil*<sup>24</sup>.

Pero la función del *Conseil Constitutionnel* no se limita a desarrollar labores formales, dada la idiosincrasia del sistema francés, y soporta una relevante actuación pública, difícilmente clasificable. Prueba de la indisimulada asunción de nuevos *roles* por parte de la institución es la comunicación pública que llevó a cabo, en enero de 2005, el por entonces presidente del Conseil, Pierre Mazeaud, al que ya hemos aludido, el cual anunció<sup>25</sup> que en adelante el Consejo adoptaría una postura más estricta respecto al lenguaje de carácter no normativo, empleado en las leyes.

El objeto de la crítica eran las proposiciones gramaticales, recogidas por buena parte de la nueva legislación francesa, que en lugar de prescribir o prohibir, o recoger estructuras normativas propias, hacían declaraciones sobre el estado del mundo, sobre aspectos hipotéticos o expresando deseos sobre lo que debería ser, pontificando sobre las grandes verdades. La doctrina francesa consideraba este lenguaje carente de efectos jurídicos y por lo tanto inofensivo, pero Mazeaud se animó a expresar, desde la atalaya de su posición institucional, que la introducción de un lenguaje vago carente de

---

<sup>23</sup> Véase LIBONE, Elena, «*La giustizia costituzionale in Francia.*», ob. cit.

<sup>24</sup> Como sucedió en la Sentencia de 10 de octubre de 2001, asunto *Breisacher*, en la que la *Cour* mostró su independencia respecto a la decisión 98-408 DC, limitando su efecto y entrando a pronunciarse sobre el fondo. Véase Avril y Gicquel, ob. cit. Pág. 125.

<sup>25</sup> Véronique Champeil-Desplats, «*n'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.*» *normative L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*. (Todo lo que puede ser normativa no lo es. La exigencia de la normatividad en la jurisprudencia del Consejo Constitucional), en *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, París, ed. Conseil, 2006.

consecuencias jurídicas sólo diluía la naturaleza de la ley innecesariamente. Esto, en realidad, entroncaba con una discusión histórica que ya se había producido en sede parlamentaria en la época de elaboración del Código Civil francés, referida a las construcciones gramaticales de las normas jurídicas (de las leyes).

Era, pues, una cuestión atinente a la más rancia elaboración doctrinal francesa, sobre la teoría general del Derecho, a la que se volvía a prestar atención, resucitando una discusión purista del siglo XVIII, todavía no resuelta. El presidente del Conseil Constitutionnel denunció<sup>26</sup> el uso de la ley como un instrumento de comunicación política, en la que el legislador mayoritario se dedicaba a expresar vagos deseos y apreciaciones subjetivas en lugar de emplear una legislación eficaz.

Mazeaud afirmó también que, debido a que el objetivo constitucional de que la ley debiera ser accesible y comprensible, esta fuente del derecho debiera ser precisa y clara, y carente de detalles o fórmulas equívocas no pertinentes a su finalidad. La práctica de poner en las leyes palabras o expresiones de deseos sin claras consecuencias jurídicas ha sido una preocupación histórica de los juristas franceses.

## V. LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Como ya hemos señalado anteriormente, la recepción de la normativa comunitaria contenida en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, por parte del Estado francés, ha supuesto un paso clave para su evolución constitucional, al exigir la aplicación de mecanismos jurídicos específicos y especializados para la salvaguarda de la integridad de todos estos bienes jurídicos en concurso.

### V.1. Elaboración

La vigente Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce una serie de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la UE, consagrándolos de forma explícita en la legislación comunitaria, aunque ya anteriormente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea había establecido que los Derechos Fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo de 1950 formaban parte del *acervo comunitario*.

---

<sup>26</sup> Véase Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, en *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, París, ed. Conseil, 2006.

En junio de 1999, con el fin de destacar su importancia, el Consejo Europeo de Colonia, integrado por los Jefes de Estado o Presidentes de Gobierno de los países miembros, consideró oportuno recoger en una Carta los derechos fundamentales vigentes en la Unión Europea (UE). De acuerdo con las aspiraciones de los sujetos intervinientes, esta Carta debía contener los principios generales recogidos en el citado Convenio Europeo y los derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los países de la UE, así como los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta social europea del Consejo y en la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores, así como los principios que se derivaban de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Carta fue elaborada por una convención compuesta por un representante de cada país de la UE y de la Comisión Europea, así como por miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales. Fue formalmente proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. En diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados. Anteriormente, la Carta había sido enmendada y proclamada por segunda vez en diciembre de 2007.

## V.2. Contenido

La Carta reúne en un único documento los derechos que hasta ahora se repartían en distintos instrumentos legislativos, como las legislaciones nacionales y comunitarias, así como los Convenios internacionales del Consejo de Europa, de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al dar mayor visibilidad y claridad a los derechos fundamentales, establece una seguridad jurídica dentro de la UE.

La Carta de Derechos Fundamentales incluye un preámbulo introductorio y 54 artículos distribuidos en 7 capítulos:

Capítulo I: **dignidad** (dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la integridad de la persona, prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado).

Capítulo II: **libertad** (derechos a la libertad y a la seguridad, respeto de la vida privada y familiar, protección de los datos de carácter per-



sonal, derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión e información, libertad de reunión y asociación, libertad de las artes y de las ciencias, derecho a la educación, libertad profesional y derecho a trabajar, libertad de empresa, derecho a la propiedad, derecho de asilo, protección en caso de devolución, expulsión y extradición).

Capítulo III: **igualdad** (igualdad ante la ley, no discriminación, diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, derechos de las personas mayores, integración de las personas discapacitadas).

Capítulo IV: **solidaridad** (derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en la empresa, derecho de negociación y de acción colectiva, derecho de acceso a los servicios de colocación, protección en caso de despido injustificado, condiciones de trabajo justas y equitativas, prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo, vida familiar y vida profesional, seguridad social y ayuda social, protección de la salud, acceso a los servicios de interés económico general, protección del medio ambiente, protección de los consumidores).

Capítulo V: **ciudadanía** (derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales, derecho a una buena administración, derecho de acceso a los documentos, Defensor del Pueblo Europeo, derecho de petición, libertad de circulación y de residencia, protección diplomática y consular).

Capítulo VI: **justicia** (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derechos de la defensa, principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito).

Capítulo VII: **disposiciones generales.**

### V.3. **Ámbito de aplicación**

En principio, la Carta es aplicable a las instituciones europeas, en cumplimiento del principio de subsidiariedad, y en ningún caso puede exceder las competencias y las tareas que los Tratados le confieren. La Carta también es aplicable a los países de la UE cuando aplican la legislación comunitaria. No obstante, estos límites formales que se diseñaron con una evidente intención de no herir susceptibilidades,

ni de invadir ámbitos jurídicos establecidos con larga antelación, no pueden disimular la vocación expansiva de esta regulación. En cabal aplicación de los principios comunitarios del efecto directo y de la prevalencia de la normativa comunitaria sobre la materia contenida en los ordenamientos nacionales, en todo aquello en lo que pudiera producirse una colisión competencial entre ellos, lo cierto es que este instrumento europeo de marcado carácter constitucional viene a situarse en un campo de aplicación efectiva; sobre todo en los ordenamientos europeos menos completos y actualizados.

Siguiendo una vieja técnica comunitaria, este instrumento señala que si algunos de los derechos reconocidos en la Carta viniese a coincidir con otro garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (lo cual es segurísimo) el significado y el ámbito de aplicación de dichos derechos será el mismo que el definido por el Convenio, aunque la legislación comunitaria pueda contemplar una protección más amplia. Cualquiera de los derechos derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los países de la UE deberá interpretarse de conformidad con dichas tradiciones.

El Protocolo (nº 30) a los Tratados sobre la aplicación de la Carta a Polonia y al Reino Unido limita la interpretación de la Carta a la del Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales de ambos países, en particular en lo que respecta a los derechos relacionados con la solidaridad (capítulo IV). Merecería un tratamiento especial, que no puede llevarse a cabo en ese lugar, el análisis de las circunstancias e importantes consecuencias de índole jurídico-política derivadas de la Carta y de la reserva en el ámbito del derecho anglosajón.

## VI. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INCORPORADA EN EL ART. 61-1 DE LA C.F. POR LA LEY DE 23 DE JULIO DE 2008

Mediante la ley francesa constitucional de 23 de julio 2008 se reformó el artículo 61 de la Constitución. Esta reforma constitucional se había anunciado en el programa electoral del Presidente de la República (entonces candidato) Sr. Sarkozy.

La innovación supone una auténtica revolución<sup>27</sup> en el sistema puesto que incorpora en Francia la cuestión de inconstitucionalidad

---

<sup>27</sup> Esto supuso la incorporación de una nueva disposición al bloque normativo formado por la Constitución; la ordenanza n 58-1067 de 7 noviembre 1958; la ley orgá-

según los cánones del control de constitucionalidad europeo continental. Esto supone la definitiva culminación de un intento que se planteó inicialmente, aunque sin éxito, en los trabajos preparatorios de la Constitución de 1958 y sobre todo, más recientemente, en una iniciativa parlamentaria de 1990 que tampoco llegó a fructificar.

Esta reforma incorpora una versión actualizada de la cuestión de inconstitucionalidad judicial (en terminología española). La reforma ahora permite la presentación ante los tribunales, mediante procedimiento *ad hoc* inserto en un proceso judicial en curso, de iniciativas dirigidas a plantear el control de constitucionalidad por parte del *Conseil* de una norma legal aplicable al caso. El motivo de fondo ha de ser la posibilidad de que esa ley haya vulnerado los derechos constitucionales<sup>28</sup> del interesado.

Un rasgo de fineza institucional destacable en esta reforma, publicada en un país de largo recorrido democrático, radica en que la reforma somete un filtro previo a la admisibilidad de las cuestiones remitidas por los órganos jurisdiccionales, pero situando este filtro o trámite de ponderación<sup>29</sup> no ya en el propio *Conseil Constitutionnel*, sino ante los órganos máximos de las respectivas jurisdicciones: la *Cour de Cassation* (Tribunal Supremo sobre los tribunales civiles y penales) y el *Conseil d'État* (Tribunal Supremo en materia contencioso administrativa).

Así se establece, como vemos, con anterioridad a la remisión de la cuestión al *Conseil Constitutionnel*, órgano encargado de verificar el control de constitucionalidad de la disposición legal cuestionada, un trámite previo de control, a su vez, de la cuestión planteada, un filtro de las solicitudes procedentes de los Tribunales inferiores.

No cabe duda que, por un lado, la existencia de este filtro en el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno ha nacido, supondrá la exoneración de una importante parte de la difícil labor de rechazo de estas *solicitudes* por parte del órgano constitucional encargado de llevar a cabo el control, con mejora de su eficacia. Por otro, la reducción en el número de las resoluciones de inadmisión dictadas por el mismo *Conseil* respecto a las cuestiones de inconstitucionalidad, remitidas por los órganos jurisdiccionales, limitarán

---

nica n 2009-1523 de 10 de enero y el decreto n 59-1292 de 13 de noviembre de 1959, relativo a la organización de la Secretaría General del Conseil.

<sup>28</sup> «... *aux droits et libertés que la Constitution garantit*».

<sup>29</sup> Retomando el filtro de ponderación recogido en la Constitución de 1929, con la nueva redacción del artículo 140.

la triste imagen de desautorización respecto a ellos, que emana del rechazo masivo y casi total de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, que se da en otros países.

Una vez publicada la Ley orgánica n° 2009-1523 de 10 enero 2009 relativa a la aplicación del nuevo artículo 61-1 de la Constitución y la Decisión de 4 de febrero de 2010, del Reglamento interior sobre el procedimiento a seguir ante el *Conseil constitutionnel* para la substanciación de las cuestiones prioritarias de inconstitucionalidad<sup>30</sup>, el sistema entró en vigor el día 1 de marzo de 2010.

Tras la reforma constitucional, cuyo impulso ya había sido anunciado por el Presidente de la República, Sr. Sarkozy, los artículos 61 y 61-1 han quedado redactados de la siguiente manera:

«Art. 61. – Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11 antes de que fuesen sometidas a referéndum, y los reglamentos de las cámaras parlamentarias, antes de su entrada en vigor, deberán ser sometidas al Conseil Constitutionnel el cual se pronunciará sobre su conformidad a la Constitución.

A los mismos fines, las leyes podrán ser remitidas al Conseil Constitutionnel, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Assemblée Nationale, el Presidente del Sénat o sesenta diputados o sesenta senadores.

En los casos prevenidos en los dos párrafos anteriores, el Conseil Constitutionnel debe resolver en el plazo de un mes. No obstante, a solicitud del Gobierno, si hay urgencia, el plazo será de ocho días.

En estos mismos casos, el conocimiento (*saisine*) del Conseil Constitutionnel suspenderá el plazo de promulgación.

Art. 61-1. – Cuando, con ocasión de un proceso que se siga ante un órgano jurisdiccional, se sostenga que una disposición legislativa pueda atentar contra los derechos y libertades que la Constitución garantiza, el Conseil contitutionnel podrá conocer de esta cuestión bajo la remisión de la misma por parte del Conseil d'État o de la Cour de cassation que se pronunciará en un plazo determinado.

Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo.».

---

<sup>30</sup> «*Les questions prioritaires de constitutionnalité*».

## BIBLIOGRAFÍA

- AVRIL, Pierre y GICQUEL, Jean, «*Le Conseil Constitutionnel*», París, ed. Montchrestien, 2005.
- BELAID, S., «*Essai sur le pouvoir createur et normatif du juge*», París, ed. Bibliotheque de philosophie du droit, 1974.
- BENTHAM, Jeremy «*Falacias Políticas*», Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990.
- BLANCO VALDÉS, Roberto, «*El valor de la Constitución*», Madrid, ed. Alianza editorial, 1994.
- BOUZAT, G., «*El control constitucional. Un estudio comparativo*», Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- CASCAJO CASTRO, José Luís, y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel, «*Constituciones Extranjeras contemporáneas*», Madrid, ed. Tecnos, 1994.
- CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, en «*Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*», n ° 21, París, ed. Conseil, 2006.
- FAVOREAU, L. «*Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*», París, ed. Sirey, 1989.
- LIBONE, Elena «*La giustizia costituzionale in Francia*» en la obra «*La Giustizia costituzionale in Europa*», dirs. Marco Olivetti y Tania Groppi, Milán, ed. Dott. A. Giuffrè editore– Università degli Studi di Foggia, 2003.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, «*Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*», Madrid, Vol. I, ed. Thomson Cívitas, 2004.
- OLIVECRONA, K., «*El derecho como hecho*», Barcelona, ed. Labor Universitaria, 1980.
- ROUSEAU, Dominique «*La Justicia Constitucional en Europa*», Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2002.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, «*Principios de Derecho Constitucional*» Vol. I, ed. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid, 2004
- «*Principios de Derecho Constitucional*» Vol. II, ed. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid, 2005.
- «*Estado de Derecho y Democracia de Partidos*», ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

VIDAL PRADO, Carlos, «*La compatibilidad del Tratado Constitucional Europeo, con la Constitución Española*», en «*Persona y derecho*», nº 55, Pamplona, ed. Universidad de Navarra, 2006.

ZAGREBELSKY, G., «*La giustizia costituzionale*», Turin, ed. Il Mulino, 1988.