

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL JUEZ ADMINISTRATIVO FRANCÉS

THE CONTROL OF CONVENTION AND CONSTITUTIONALITY BY THE FRENCH ADMINISTRATIVE JUDGE

JACQUELINE MORAND-DEVILLER*

traducido al castellano por Pilar Rodríguez Peña**

RESUMEN

El juez administrativo francés controla la conformidad de los actos administrativos, reglamentarios e individuales con la ley, pero más que la ley en sentido estricto, los jueces deben controlar la conformidad de los actos administrativos con las normas superiores a ella, la Constitución y las convenciones internacionales. Esto ha llevado a los jueces a extender el control de legalidad a un control de constitucionalidad y de convencionalidad, lo que era frecuentemente rechazado por el juez administrativo, antes de la reforma de julio de 2008. Las fuentes internacionales y principalmente las fuentes comunitarias, hacen que el control de la convencionalidad ocupe un lugar preponderante en la reciente jurisprudencia administrativa francesa. El problema se sitúa principalmente en la armonización de las posiciones tomadas por las distintas Cortes Supremas, en relación a problemas casi siempre idénticos que son sometidos a su conocimiento.

Palabras claves: *Control legalidad, control de constitucionalidad, convenciones internacionales, normas comunitarias, juez administrativo.*

* Doctor en Derecho. Profesor emérito y Decano honorario de la Universidad de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Dirección postal: 16 rue du Richelieu 75001-Paris. Correo electrónico: ja.morand@hotmail.com

** Pilar Rodríguez Peña. Abogada. Master II en Derecho Privado General, Universidad Panthéon-Assas, candidata a Doctor en derecho por la referida universidad; Profesora de Derecho Civil de la Universidad San Sebastián. Dirección postal: General Cruz N°1577, Concepción, Chile. Correo electrónico: pilarrodriguez1977@yahoo.es.

ABSTRACT

The French administrative judge controls the conformity of administrative, regulatory, and individual acts with the law, but beyond the law *stricto sensu*, judges must control the conformity of administrative acts with norms of a hierarchy superior to the law, the Constitution and International treaties. This has prompted judges to extend the review from a legality control to a constitutionality and convention control, something rejected by the administrative judge prior to the amendment of July 2008. International sources and mainly community sources cause the control of convention to occupy a prominent place in French administrative jurisprudence. The problem exists mainly in the harmonization of the positions adopted by different Supreme Courts, in relation to problems almost always identical submitted to their decision.

Key words: *Legality control, constitutionality control, International treaties, community norms, administrative judge.*

I. INTRODUCCIÓN

Se ha elegido un tema de reflexión que está en el centro de los debates actuales en Derecho Administrativo francés, ya que, profundas reformas han intervenido recientemente, tanto en los textos positivos como en la jurisprudencia.

En Francia, el juez administrativo es en primer lugar un *juez de la legalidad*, que controla la conformidad del conjunto de actos administrativos, reglamentarios e individuales, con la ley.

Pero la legalidad sobrepasa ampliamente la ley *stricto sensu*, votada por el Parlamento ya que integra también todas las normas que le son superiores, vale decir, las convenciones internacionales y la Constitución. De esta manera, el juez administrativo controla la conformidad de los actos administrativos con las convenciones internacionales (control de convencionalidad) y la conformidad de los actos administrativos con la Constitución (control de constitucionalidad). Estos controles están en pleno desarrollo: a la constitucionalización del derecho se le agrega la convencionalización.

Debido a la abundancia de las fuentes internacionales y, principalmente, de las fuentes comunitarias, el control de la convencionalidad ocupa desde ahora un lugar preponderante en la jurisprudencia administrativa. El problema está en la armonización de las posiciones tomadas por las distintas Cortes Supremas en relación a problemas casi siempre idénticos que son sometidos a su conocimiento (II). En lo que concierne al control de constitucionalidad, si bien el juez administrativo rechazaba siempre controlar la constitucionalidad de la leyes, desde hace poco, ha sido llamado a intervenir en el filtraje ejercido con ocasión del procedimiento de excepción de ilegalidad. Esta excepción ha hecho una tímida entrada en el derecho francés como consecuencia de la revisión constitucional de julio de 2008 (III).

II. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL DIÁLOGO DE LOS JUECES

1. La superioridad de los tratados

La Constitución de 1958 (artículo 55) consagra sin ambigüedad esta superioridad disponiendo que *“los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva de aplicación por la otra parte”*.

La superioridad de los tratados conoce un solo límite, el de la Constitución. El Consejo de Estado y la Corte de Casación han fallado -lo que no era evidente- que las normas constitucionales se imponen ante las normas internacionales¹.

Si el Consejo Constitucional estima que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, no se puede autorizar para ratificar o aprobar el tratado sino después de la revisión de la Constitución (artículo 54). Revisiones de ese tipo han sido necesarias antes de la ratificación de grandes tratados europeos, tales como el Tratado de Maastricht de 1992 y el Tratado de Amsterdam de 1997.

El Consejo de Estado se reconoce el poder de apreciar la regularidad del procedimiento de ratificación o de aprobación de los tratados (artículo 53 Constitución francesa). Tratándose de la condición de reciprocidad, el Consejo de Estado estimaba que sólo el Ministro de Relaciones Extranjeras era competente para apreciar si esta condición era cumplida, y él mantiene aún esta posición, a pesar de que la Corte Europea de los derechos del hombre (CEDH), en un fallo de 13 de febrero de 2003, condenó a Francia, estimando que el reenvío prejudicial al Ministro y el hecho que el juez se sienta ligado por la opinión de un miembro del gobierno, privan al requirente de un debido proceso y de un debate contradictorio.

Una evolución de la jurisprudencia debería intervenir, como pasó en el caso de la interpretación de los tratados. El Consejo de Estado retomó la práctica anterior que consistía en solicitar esta interpretación, ya sea al Ministro de Relaciones Exteriores, para los acuerdos internacionales, o a la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (CJCE) de Luxemburgo para los acuerdos comunitarios.

Poniendo fin a un arcaísmo que no tenía un equivalente comparable en los sistemas extranjeros, el Consejo de Estado, en una sentencia de 24 de junio de 1990, "GISTI"², se reconoció competente para interpretar directamente los acuerdos internacionales sin reenviar el asunto al Ministro de Relaciones Exteriores, estimando que, en atención al lugar creciente que ocupan las convenciones internacionales en el contencioso administrativo, estos reenvíos sistemáticos, impedirían al juez ejercer plenamente su control.

Tratándose de actos de la Unión Europea, el reenvío no está previsto, sino en los casos de obscuridad manifiesta. Si el acto es "claro", el reenvío no es necesario. En un primer momento, el Consejo de Estado rechazaba el reenvío y abusaba de la presunción de claridad de los textos, "nacionalismo contencioso" que le fue reprochado. Estos últimos años, la alta jurisdicción presenta voluntariamente a la Corte de Justicia de la Comunidad Europea (CJCE) las cuestiones prejudiciales, lo que significa un reforzamiento en el "*diálogo de los jueces*", y puede ser una medida muy útil cuando se trate de contiendas delicadas, como la de los organismos genéticamente modificados (OGM); el Consejo de Estado ha reenviado a la CJCE la cuestión de saber si la decisión del Ministro de poner en el mercado ciertas variedades de maíz transgénico respetaba las disposiciones de los reglamentos comunitarios.

2. El Derecho Comunitario y Europeo

Entre las fuentes internacionales de la legalidad, el derecho comunitario (los 27 países miembros de la Unión europea) y el derecho europeo (45 países miembros del Consejo de Europa) ocupan un lugar predominante.

¹ C.E. Asamblea Plenaria, 30 octubre 1998, « *Sarran* » <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/presentation-des-grands-arrrets> y Corte de Casación Asamblea Plenaria, 2 de junio 2000, « *Fraise* ». R.G.D.I.P., 2000, pp. 811-824.

² C.E., 8 de diciembre 1978, GISTI, en Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux et du Tribunal des conflits, des arrêts des cours administratives d'appel, et des tribunaux administratifs. (Recueil Lebon), Dalloz, p. 493.

El Derecho Comunitario está compuesto de tres estratos: *los tratados originarios*, vale decir, aquellos que unen los estados miembros de la Unión europea: Tratado de París y de Roma (1957), Acta única (1987), Tratado de Maastrich (1992), Tratado de Amsterdam (1997); *las decisiones jurisprudenciales de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas* (CJCE), con asiento en Luxemburgo y el “*derecho privado*”, vale decir, los actos adoptados por las instituciones comunitarias: Comisión y Consejo de Ministros, en particular.

Además de las opiniones y las recomendaciones, las principales fuentes del derecho comunitario son los reglamentos y las directivas. *Los reglamentos* tienen un efecto directo en cada Estado de la Unión Europea. Ellos son obligatorios “*en todos sus elementos*”. De esta manera, en Francia, los requirentes pueden, en apoyo de un recurso de nulidad contra una decisión de la administración francesa, prevalerse de las disposiciones de un reglamento comunitario. Por el contrario, *las directivas* sólo fijan objetivos y dejan a los Estados la elección de los medios para obtenerlos. Hoy en día la parte del Derecho Comunitario derivado es considerable. El 80% aproximadamente del Derecho Económico, es de origen europeo; la progresión se constata en otros dominios: social, fiscal, medioambiental.

Desde el año 1958, la ley es cada vez menos incontestable y debe inclinarse ante las normas superiores que son la Constitución y las convenciones internacionales. El Consejo de Estado adoptó mucho tiempo una posición “nacionalista” negándose a hacer prevalecer un tratado sobre una ley que le era posterior, considerando que la ley hacía “pantalla” entre el acto administrativo y el tratado: en el espíritu de los jueces un reglamento adoptado por los funcionarios de la Unión Europea no podía tener una jerarquía sobre la ley, texto sagrado, expresión de la soberanía nacional. Esta posición, en contradicción con la de la Corte de Casación que se apegaba a las exigencias del artículo 55 de la Constitución, fue abandonada en una importante sentencia de 1989, “Nicolo”³.

3. El control de la convencionalidad de la ley

Este reconocimiento de la sumisión de la ley al tratado tuvo por consecuencia el entregar al juez administrativo un rol mayor en el control de la convencionalidad de la ley. Desde ese momento, con ocasión de un recurso ejercido contra un acto administrativo, él deberá controlar la compatibilidad de la ley con el fundamento a través del cual este acto ha sido decretado, con un compromiso internacional. Él buscará determinar si la ley respetó una directiva o un reglamento colectivo.

Esta misión debe ser ejercida por los jueces ordinarios (del orden judicial, cuyo superior es la Corte de Casación, o del orden administrativo, cuyo superior es el Consejo de Estado) porque el Consejo Constitucional, en una decisión de 1975, se negó a cumplirla, considerando que su función se limita al control de constitucionalidad (el respeto de la ley a la constitución) y no se extiende al control de convencionalidad (respeto de la ley a una convención internacional).

La misión de velar por el respeto del legislador a las normas internacionales corresponde al juez administrativo y judicial. El juez administrativo no puede controlar la conformidad de la ley a la Constitución, pero debe controlar la conformidad de la ley a las convenciones internacionales con el fin de determinar las consecuencias en cuanto a la legalidad del acto administrativo. El control de convencionalidad de la ley por el Consejo de Estado se ejerce igualmente en relación a la Convención Europea de los Derechos del Hombre (CEDH).

El Consejo de Estado y la Corte de Casación juegan un rol determinante en recordar al gobierno y al Parlamento sus obligaciones en relación al Derecho Internacional y Comunitario. Uno de

³ C.E., 20 octubre 1989, « Nicolo » Recueil Lebon, p.190.

los grandes problemas actualmente es poner en orden *los conflictos de normas inevitables*, porque no puede ser, que en un mismo asunto, cuatro textos legales se confronten: la Constitución, un acuerdo internacional, una ley y un reglamento. La cuestión no es solamente saber cuál primará y en qué orden, sino armonizarlas; varios jueces tienen competencia para hacerlo.

4. La intrusión del Consejo Constitucional en el control de convencionalidad

El artículo 88-1 de la Constitución, según el cual "*La República participa en las comunidades europeas y en la Unión Europea*", ha sido interpretado por el Consejo Constitucional en una decisión del 10 de junio de 2004⁴, como "*la consagración de la existencia de un orden jurídico comunitario integrado al orden jurídico interno y distinto al orden internacional*".

Esta importante decisión marca la entrada en escena del Consejo Constitucional en el control de convencionalidad, que él traslada a control de constitucionalidad cuando está en juego "el orden jurídico colectivo". El Consejo Constitucional establece también que su incompetencia para controlar la convencionalidad desaparece si hay contrariedad con una regla o un principio inherente a "la identidad constitucional de Francia".

En una sentencia del Consejo de Estado de 8 de febrero de 2007 "Arcelor", éste precisó las disposiciones de la decisión del Consejo Constitucional de 2004, a fin de hacer una relación entre las normas constitucionales y las normas comunitarias. Se distinguieron dos hipótesis: la translación es imposible, porque no existe protección comunitaria equivalente, en este caso el juez ajustará el litigio al Derecho Constitucional o, la translación es posible, porque el derecho comunitario asegura una protección equivalente al Derecho Constitucional. En este caso, el juez realizará una translación, de un control de constitucionalidad a un control de convencionalidad.

La consagración de un orden jurídico comunitario integrado y distinto del orden internacional, no atenta contra la supremacía constitucional consagrada por la sentencia "Sarran"⁵. Proclamar la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución de los países miembros sería una elección política que otorgaría a la Unión Europea el carácter de un Estado federal. Los jueces nacionales de la Unión europea deben, con sus propias técnicas, intentar armonizar las fuentes del Derecho y a falta de concordancia, buscar la convergencia.

La situación podría ser resumida de la siguiente manera: el Consejo Constitucional rechaza controlar la constitucionalidad de los tratados. El se muestra cauto para controlar la convencionalidad de las leyes, pero la interpretación que él nos entrega, desde el 2004, del artículo 88-1 de la Constitución tratándose de la transposición de las directivas, permite pensar que él va a comprometerse cada vez más en el control de la convencionalidad de las leyes en relación al bloque comunitario. Los jueces administrativos y judiciales controlan la convencionalidad de todos los actos administrativos y de las leyes. Ellos controlan la constitucionalidad de todos los actos administrativos, pero ellos no controlan la constitucionalidad de las leyes.

5. Las sutilidades del "diálogo de los jueces"

A la simplicidad de un orden internacional distinto del orden interno, que pone en relación a los estados y atribuye la resolución de sus litigios a un juez internacional, le sucede un *orden mixto*, confiado en gran parte a los jueces internos encargados de hacer aplicar este derecho por los ha-

⁴ Consejo Constitucional, decisión nº 2004-496 DC del 10 junio de 2004.

⁵ Consejo de Estado, Asamblea plenaria, 30 octubre 1998, Sarran et Levacher, Grandes sentencias del Derecho Administrativo francés.

bitantes de cada Estado teniendo en cuenta las especificidades nacionales, derechos y jueces en plural, y los riesgos de injerencias, de interferencias, de contrariedades, de conflictos.

En Francia, la dualidad entre las jurisdicciones supremas, Consejo de Estado y la Corte de Casación, se acompaña en lo sucesivo de una confrontación con otras jurisdicciones supremas, el Consejo Constitucional por una parte y, por otra parte, los jueces europeos: Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (con asiento en Luxemburgo) y la Corte Europea de los derechos del Hombre (con asiento en Estrasburgo), así como, de manera más excepcional, las jurisdicciones internacionales. Las divergencias levantan la necesidad doble de hacer respetar la primacía de las reglas internacionales, concediendo el respeto que les es debido a las identidades y las tradiciones nacionales. Este problema se presenta de manera idéntica para el conjunto de los Estados de la Unión Europea.

El "oficio del juez" es asegurar la equidad y la seguridad jurídica. Él debe dominar los riesgos de divergencias entre las jurisprudencias y conviene desarrollar el "diálogo de los jueces". Ello exige una cierta diplomacia, porque si las Altas jurisdicciones son supremas, ellas no son soberanas y cada una mantiene su libertad de interpretación del Derecho.

Un diálogo como éste puede convertirse en una fuerza creadora. Las situaciones de competencia son estimulantes para el progreso del Derecho, y con el tiempo, los conflictos jurídicos entre los especialistas, generalmente sabios y corteses, se apaciguan alcanzándose una armonización y una unificación, verdadera garantía de la seguridad jurídica. La globalización, al nivel de los principios, constituye, sin duda alguna, un progreso del Derecho, pero ella debe respetar la necesidad de identificación nacional y el reconocimiento del Derecho a la diferencia. Frente al tratado, el juez está ligado pero no absolutamente maniatado. Frente a otros jueces, los "del exterior", encargados de la interpretación de los tratados, el juez nacional conservará una cierta libertad de apreciación, para adaptar el tratado a la diversidad de las situaciones según los diferentes Estados.

Esta apertura de los derechos nacionales hacia el exterior, es el origen de la evolución formidable de los derechos contemporáneos. Los jueces nacionales que apenas tenían que preocuparse de esta fuente particular del Derecho que son los tratados, han sido forzados en pocos años a familiarizarse con su contenido, a apreciar la importancia, a interpretar sus disposiciones y a entregar la conciliación necesaria con las fuentes nacionales. Después de la primera fase breve de experimentación, ellos abordaron, a paso forzado, esta larga y difícil construcción; aún lejos de estar acabada. El "diálogo de los jueces" se transformó en una realidad viviente: el ejemplo de los avances jurisprudenciales debidos a la aplicación de las reglas del "debido proceso" del famoso artículo 6§1 de la Corte Europea de los Derechos del Hombre (CEDH) lo prueban.

III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA INTRODUCCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. La constitucionalización del derecho administrativo

En un célebre trabajo consagrado a las "Bases constitucionales del derecho administrativo", Georges Vedel⁶, recordando que el juez administrativo no tiene generalmente que remontar hasta las fuentes constitucionales para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos, porque para ello basta con recurrir a la ley, precisaba que en ciertas hipótesis la confrontación directa con el texto constitucional era necesaria. Norma suprema, a la cima del orden jurídico, la Cons-

⁶ VEDEL Georges, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, Paris, EDCE, 1954.

titución se impone de manera inmediata a las autoridades administrativas como al legislador.

En consecuencia, si él se niega a controlar la conformidad de una ley con la Constitución: examen reservado para el Consejo Constitucional, el juez administrativo censura los actos administrativos tomados en desconocimiento de una regla constitucional de la cual él aprecia su alcance⁷.

La irrigación de los derechos por el texto constitucional se observa sobre todo en las disposiciones contenidas en el preámbulo de la Constitución, el Consejo Constitucional, en una decisión « histórica » de 1971, extendió su control a las disposiciones contenidas en el preámbulo. Este contiene tres partes distintas: La Declaración de los derechos del Hombre de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 sobre los “derechos particularmente necesarios en nuestros tiempos”, y la Carta del medio ambiente de 2005.

Asistimos de esta manera a un fenómeno de la constitucionalización del Derecho, ya observado en el derecho comparado en los países que tienen una larga experiencia de control de constitucionalidad. Esta invasión pacífica se extiende a todas las ramas del Derecho, tanto civil, penal, social como administrativo.

2. La “Loi-écran” (“Ley pantalla”) y las divergencias de interpretación

En el momento que el juez administrativo comprueba que el acto administrativo cuya legalidad se le solicita apreciar, ha sido adoptado en aplicación de una ley de donde emana su vicio de inconstitucionalidad, se considerará incompetente, para evitar toda intrusión sobre las prerrogativas del Consejo Constitucional. Él rechazará el conocimiento de la causa fundada sobre la inconstitucionalidad del acto administrativo por haber sido « inútilmente invocado ». Un acto administrativo conforme a una ley, aún inconstitucional, no podrá ser anulado, porque examinar la causa emanada de la inconstitucionalidad del acto, conduciría al juez a apreciar la inconstitucionalidad de la ley. La pantalla desaparece cuando la ley cuenta con una habilitación general dada por el gobierno sin precisar los principios a respetar. Esta teoría, denominada de la “ley-pantalla” ha sido abandonada en caso que un acto administrativo sea contrario a un tratado internacional.

El desarrollo de la jurisprudencia del Consejo Constitucional, a partir de 1971, contribuyó ampliamente a la constitucionalización del Derecho Administrativo. Las disposiciones constitucionales plantean ciertas dificultades de interpretación que los jueces deben resolver.

Cada orden de jurisdicción conserva su autonomía y los riesgos de interpretación divergente no son excluidos. Según el artículo 62 de la Constitución, « *las decisiones del Consejo constitucional se imponen al poder público y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales* » y el Consejo Constitucional precisó que la autoridad de sus decisiones se atará no sólo a lo dispositivo sino que también a los motivos « que eran el sostén necesario y constituyen el fundamento mismo » (decisión del 16 de enero de 1992). La autoridad de cosa juzgada de la decisión dictada por el Consejo Constitucional se impone a las autoridades administrativas y judiciales: dispositivo y considerativo. En cuanto a las “reservas de interpretación”, según las cuales la conformidad de la ley con la Constitución es comprobada con la condición del respeto a las interpretaciones dadas por el Consejo Constitucional. El Consejo de Estado se refiere a ellas reiteradamente.

Pero esta autoridad no se extiende a la interpretación jurisprudencial dada por el Consejo Constitucional que no se habrán tomado en decisiones de reglamento. Las Altas Jurisdicciones, como ha sido dicho, son supremas pero no soberanas. Hay autoridad de cosa juzgada, pero no de la cosa interpretada. Las divergencias de interpretación son aún posibles, pero de rara ocurrencia en

⁷ Caso “Arrighi” C.E., section, 6 denoviembre 1936, *Arrighi, Rec. C.E.* p. 966. Grandes sentencias del derecho administrativo francés.

la práctica. Cada alta jurisdicción trabaja en el sentido de la armonización y la concordancia, y los conflictos, poco frecuentes, se resuelven, con el tiempo, por compromisos hábiles antes de alcanzar la información por un consentimiento voluntario no impuesto.

3. La introducción de la excepción de inconstitucionalidad

Una pequeña revolución tranquila se ha producido recientemente con la introducción en la Constitución de un nuevo artículo 61-1, nacido de la revisión constitucional adoptada el 23 de julio de 2008. Se trataba de la 24ª revisión del texto de 1958. El artículo 61-1 introduce, tímidamente, el procedimiento de excepción de ilegalidad en el Derecho Francés. Él dispone: *“Cuando, con ocasión de una instancia en curso ante una jurisdicción, se sostiene que una disposición legislativa atenta a los derechos y libertades que la Constitución garantiza, el Consejo Constitucional puede ser requerido del conocimiento de esta cuestión bajo reenvío del Consejo de Estado o de la Corte de Casación que se pronuncia en un plazo determinado”*.

Esta reforma intervino como consecuencia de una postura del Presidente de la República, el año anterior quien encontraba paradójal que los ciudadanos franceses pudieran discutir las leyes ante la jurisdicciones europeas pero no pudieran discutir la constitucionalidad ante el juez francés. Él agregó que había que evitar que el Consejo Constitucional se transformara en Corte Suprema y la juridización al exceso de la sociedad.

La revisión de 2008 evita estos riesgos, poniendo a punto a la técnica de la «filtración». Mientras las jurisdicciones ordinarias se habían negado a controlar la constitucionalidad de la ley, la reforma requiere en lo sucesivo su intervención por el mecanismo del «filtro». No se puede criticar el carácter complejo del mecanismo y los riesgos de conflictos entre las jurisdicciones. Podemos lamentar que la reforma no haya ido hasta introducir el acceso directo del ciudadano al Consejo Constitucional, pero no había que chocar de frente con la larga tradición francesa de desconfianza respecto al control de constitucionalidad. Así como lo había escrito Georges Vedel, en 1990, no debe tratarse “ni de un gadget, ni de una revolución”.

4. La intervención del Consejo de Estado en el Control de la constitucionalidad de la ley

El procedimiento de la excepción de constitucionalidad se desarrolla en tres tiempos. Los dos primeros son de competencia de la jurisdicción ordinaria, el último es de competencia del Consejo Constitucional. De la misma manera que en el pasado, el justiciable no tiene acceso directo al Consejo Constitucional. Este acceso es limitado por la intervención de las justicias ordinarias y antes de que el Consejo Constitucional sea requerido de la cuestión prejudicial de constitucionalidad, un doble filtro interviene, donde una de las justificaciones, pero no la única, es de evitar el atochamiento de las salas de audiencia.

El primero, es el de las jurisdicciones de primer grado, juez administrativo o juez judicial que, si son requeridas sobre el fondo por un ciudadano, deben verificar que “la cuestión no esté desprovista de carácter serio”. Es un examen sin duda sumario, pero que constituye un verdadero control de constitucionalidad.

Esta posición puede ser contestada ante la jurisdicción suprema del orden concernido: Corte de Casación o Consejo de Estado, que solo tienen competencia para reenviar o no el asunto al Consejo Constitucional verificando que “la disposición contestada conlleva un problema nuevo o una dificultad seria”.

Este mecanismo asocia en lo sucesivo al Consejo de Estado con el control de constitucionalidad de las leyes, lo que se compara a veces con el reenvío que puede hacer de cuestiones prejudiciales

a la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas cuando hay ausencia de “claridad” de una disposición comunitaria.

Y finalmente, en tercer lugar, el Consejo Constitucional, requerido por el Consejo de Estado (o por la Corte de Casación) se pronuncia sobre la constitucionalidad de la disposición legislativa. Es un control de conformidad y de compatibilidad. La ley no es solamente descartada del litigio, sino que ella desaparece del ordenamiento jurídico.

5. El Consejo Constitucional, una verdadera jurisdicción

Antes de la revisión constitucional de 2008, el Consejo Constitucional francés que ejercía sólo un control a priori ligado al procedimiento de elaboración de la ley, se presentaba más como una institución que como una jurisdicción. El no está en la misma posición en lo sucesivo, ya que su intervención se sitúa en un proceso administrativo y judicial. De su intervención depende la continuación de este proceso.

Esta nueva situación tiene varias consecuencias. Algunas son previsibles otras lo son menos. Una de las consecuencias inmediatas es someter este contencioso a las exigencias del «debido proceso» del artículo 6§1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos: principio contradictorio, de la igualdad de armas, de la imparcialidad y la teoría de las apariencias. El procedimiento delante del Consejo Constitucional deberá ser modificado, introduciendo el derecho de las partes a ser asistidas por un abogado, la oralidad de los debates y la publicidad de las audiencias. Por otra parte, la composición y los modos de nombramiento de los miembros del Consejo Constitucional deberían ser cambiados, los nombramientos actualmente en vigencia, son demasiado “politizados” (sobre los 9 miembros, 3 son designados por el presidente de la República, 3 por el presidente del Senado, 3 por el Presidente de la Asamblea Nacional)

Más difícil de prever será el comportamiento del Consejo Constitucional ante cuestiones y situaciones nuevas y complejas, que no le son familiares y de las cuales él deberá primero llegar a identificar los límites de su campo de competencia.

No es fácil prever las relaciones que él mantendrá con las jurisdicciones supremas que son el Consejo de Estado y la Corte de Casación. Algunos conflictos son inevitables, particularmente cuando el Consejo Constitucional revoque la decisión tomada por las Altas Jurisdicciones en cuanto a la existencia o no de una “dificultad seria”. Otra dificultad nacerá de un eventual conflicto entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad cuando los demandantes planteen ante el juez ordinario a la vez la inconvencionalidad y la inconstitucionalidad de una ley.

Más que nunca, el «diálogo de los jueces» será necesario en interés de los justiciables y del derecho.

IV. PALABRAS FINALES

El diálogo entre los jueces puede convertirse en una fuerza creadora, las situaciones de competencia son estimulantes para el progreso del derecho, y con el tiempo, los conflictos jurídicos, entre los especialistas, se apaciguan y se alcanza una armonización y una unificación, verdadera garantía de la seguridad jurídica. Esta apertura de los derechos nacionales hacia el exterior, es el origen de la evolución formidable de los derechos contemporáneos. Los jueces nacionales han sido forzados en pocos años a familiarizarse con el contenido de los tratados, a apreciar la importancia, a interpretar sus disposiciones y a entregar la conciliación necesaria con las fuentes nacionales. La globalización, al nivel de los principios, constituye, sin duda alguna, un progreso del Derecho, pero ella debe

respetar la necesidad de identificación nacional y el reconocimiento del derecho a la diferencia.

Asistimos hoy día a un fenómeno de la constitucionalización del Derecho. El desarrollo de la jurisprudencia del Consejo Constitucional, a partir de 1971, contribuyó ampliamente a la constitucionalización del Derecho Administrativo. Las disposiciones constitucionales plantean ciertas dificultades de interpretación que los jueces deben resolver. Cada orden de jurisdicción conserva, sin embargo, su autonomía y los riesgos de interpretación divergente son difíciles de evitar, ya que existe autoridad de cosa juzgada pero no de cosa interpretada. Cada alta jurisdicción trabaja, sin embargo, en pro de la armonización y la concordancia.

Una excepción de inconstitucionalidad se ha introducido recientemente a la Constitución Política, que termina con la larga tradición francesa de desconfianza respecto al control de constitucionalidad, que explica la progresión prudente de este control por parte del Consejo Constitucional. Esto transforma al Consejo Constitucional en una verdadera jurisdicción, que sin embargo no deja fuera a la jurisdicción ordinaria (administrativa y judicial) en instancias previas. No es fácil prever las relaciones que él mantendrá con las jurisdicciones supremas que son el Consejo de Estado y la Corte de Casación. Algunos conflictos serán inevitables. Más que nunca, el «diálogo de los jueces» será necesario en interés de los justiciables y del derecho.

[Recibido el 31 de octubre y aprobado el 9 del diciembre de 2009]

BIBLIOGRAFÍA

LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, 17° edición, Paris, DALLOZ, 2009.

Conseil d'Etat, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, Paris, Sirey, 1955.

VEDEL Georges, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, Paris, EDCE, 1954.