

**La cuestión prioritaria de constitucionalidad en Francia: balance crítico (2010-2021)\*<sup>1</sup>***The priority issue of constitutionality in France: a critical balance***Vanessa Barbé**Profesora de Derecho Público,  
Université de Valenciennes, Francia  
[Vanessa.barbe@uphf.fr](mailto:Vanessa.barbe@uphf.fr)

Recibido: 17/03/2022 Aceptado: 09/06/2022

DOI: 10.25054/16576799.3748

**RESUMEN**

Tras once años de funcionamiento de la cuestión prioritaria de constitucionalidad, el presente artículo efectúa un balance ponderado, con base en estadísticas, del control *a posteriori* de constitucionalidad de la ley en Francia. Aunque existen en la práctica del Consejo Constitucional algunos casos paradigmáticos de concretización de derechos fundamentales, es posible identificar algunas insuficiencias, tanto de hecho como de derecho, que cuestionan la apertura de dicho instrumento al ciudadano o al individuo. En definitiva, la cuestión prioritaria de constitucionalidad tiene un efecto beneficioso sobre el Parlamento y sobre el justiciable, pero el mecanismo tiene un amplio margen para ser objeto de mejoras.

**PALABRAS CLAVE**

Proceso de Inconstitucionalidad; Participación Ciudadana; Revisión Judicial.

**ABSTRACT**

After eleven years of operation of the priority issue of constitutionality, this article provides a statistically based assessment of the *a posteriori* review of the constitutionality of the law in France. Although there are some paradigmatic cases of concretization of fundamental rights in the practice of the Constitutional Council, it is possible to identify some shortcomings, both in fact and in law, which call into question the openness of this instrument to the citizen or the individual. In short, the priority issue of constitutionality has a beneficial effect on Parliament and on the individual, but the mechanism has ample room for improvement.

**KEYWORDS**

Unconstitutional Process; Citizen Participation; Judicial Review.

---

\* Artículo de reflexión.

<sup>1</sup> El presente artículo fue traducido del francés al español por Luis-Miguel Gutiérrez, docente e investigador titular de derecho público de la Universidad de Poitiers (Francia).

## INTRODUCCIÓN

En 1958, Michel Debré declaraba ante el Consejo de Estado francés: “No está ni en el espíritu del régimen parlamentario, ni en la tradición francesa, darle a la justicia, es decir a cada justiciable, el derecho de examinar el valor de la ley”. (Maury, 2006).

Cincuenta años más tarde, la revisión constitucional del 23 de julio de 2008 (Ley 724 de 2008, Fra.) crea la cuestión prioritaria de constitucionalidad (QPC, por sus siglas en francés). Este procedimiento tiene ahora once años y medio, puesto que entró en vigor el 1° de marzo de 2010. En virtud del artículo 61-1 de la Constitución:

Cuando, con motivo de un litigio pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades que garantiza la Constitución, el Consejo Constitucional podrá conocer de esta cuestión, previa remisión por parte del Consejo de Estado o de la Corte de Casación, que decide en un plazo determinado. (Constitución Política de Francia, 1958, art. 61-1, Francia)

Se trata de un control de constitucionalidad inédito, que se realiza *a posteriori*, y que se suma al control de constitucionalidad ejercido por el Consejo Constitucional antes de la promulgación de las leyes, el cual existe desde 1959, así como al control de convencionalidad de las leyes que ejercen todos los tribunales.

En el marco de un litigio, una jurisdicción podrá conocer de la cuestión prioritaria de constitucionalidad, que luego se remitirá al Consejo de Estado o a la Corte de Casación

y, a continuación, al Consejo Constitucional, por vía de excepción.

En 1989, Robert Badinter, entonces presidente del Consejo Constitucional declaraba que “había llegado el momento de reconocer a los propios ciudadanos la posibilidad de recurrir al Consejo Constitucional, a través de un filtro jurisdiccional, si consideran que se han desconocido sus derechos fundamentales por una ley”<sup>2</sup>.

La revisión constitucional del 23 de julio de 2008 tenía entonces como objetivo “el reconocimiento de nuevos derechos a favor de los ciudadanos”<sup>3</sup>. Este vínculo con el justiciable es particularmente visible en la medida en que el juez no puede plantear de oficio una QPC, a diferencia de, por ejemplo, sus homólogos italianos o belgas (Verdussen y Nihoul, 2020; Luciani, 2020). En efecto, la QPC deber ser tramitada mediante remisión de una jurisdicción y no directamente por los individuos.

La problemática que surge entonces es la de saber si la QPC es efectivamente una cuestión calificada de “ciudadana” como se ha planteado, o si es un instrumento subsidiario de protección de los derechos fundamentales del ciudadano o más generalmente del individuo.

Además, es posible comparar o confrontar la QPC con el control de convencionalidad de las leyes que realizan diariamente todas las jurisdicciones, y que tiene un efecto inmediato y visible. Para responder a esta problemática, es necesario conocer algunas cifras, extraídas del proyecto de investigación “QPC 2020” iniciado por el Consejo Constitucional, y realizado por el *Centre de recherche droits et perspectives du droit* de la Universidad de Lille, que

<sup>2</sup> Diario *Le Monde* del 3 de marzo de 1989.

<sup>3</sup> Exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo n° 820 de 23 de abril de 2008 sobre la modernización de las instituciones de la Quinta República.

trabajó más concretamente sobre el justiciable de la QPC (“Les justiciables de la QPC. Identification et mobilisation d’un outil processuel *sui generis*”, octubre de 2020).

Así, desde 2010<sup>4</sup>, el Consejo Constitucional ha emitido 943 decisiones de QPC, frente a 827 decisiones DC (control de constitucionalidad *a priori*) pronunciadas desde 1959. Por lo tanto, es innegable que la QPC es un éxito en términos numéricos. La tasa de remisión de las QPC desde las jurisdicciones de filtro es aproximadamente del 20% al 25% de las decisiones relativas al filtro de las QPC. Asimismo, la tasa de decisiones declarando la inconstitucionalidad parcial o total de las disposiciones legislativas en cuestión es del 30,8% (con una tasa de éxito que varía según los solicitantes: 32% para particulares, 22% para solicitudes de sindicatos y 38% para solicitudes de asociaciones).

En cuanto al fondo, se han adoptado algunas decisiones significativas a favor de los derechos de los individuos. En derecho penal en particular, la QPC permitió una reforma de gran alcance del derecho relacionado con la detención policial preventiva (*garde à vue*) (Ley 392 de 2011, Fra.) desde los primeros meses de la creación de la QPC, pero también en numerosas ocasiones sobre reformas del derecho relacionado con los detenidos.

Incluso recientemente, la Ley del 8 de abril de 2021 estableció un nuevo recurso judicial destinado a garantizar el derecho al respeto a la dignidad de las personas en situación de detención (Ley 403 de 2021, Fra.), a raíz de dos decisiones QPC del Consejo Constitucional en ese sentido<sup>5</sup>. También podemos citar el derecho relacionado con las hospitalizaciones sin consentimiento, que se han convertido en atención médica sin consentimiento (Ley 803 de 2011, Fra.) después de varias QPC<sup>6</sup>.

Mencionemos también la libertad de expresión, cuando el Consejo Constitucional solicitó en dos ocasiones al legislador modificar la legislación<sup>7</sup>, a propósito de la penalización de la consulta habitual de sitios terroristas. En ese ámbito, por cierto, no es necesariamente la censura de la ley lo que puede resultar contundente, como cuando el Consejo confirmó las disposiciones de la Ley Gayssot de 1990 (L. 90-615/1990) que penaliza la expresión de opiniones que niegan la existencia de la *Shoah*<sup>8</sup>.

El Consejo Constitucional también ha sido ampliamente solicitado durante los estados de emergencia (ordinario - sobre los regímenes legislativos relacionados con los

<sup>4</sup> Hasta el 28 de octubre de 2021.

<sup>5</sup> Decisión n° 2020-858/859 QPC del 2 de octubre de 2020, M. Geoffrey F. y otro [Condiciones de encarcelamiento de los detenidos]; decisión n° 2021-898 QPC del 16 de abril de 2021, Sección francesa del Observatorio Internacional de las prisiones [Condiciones de encarcelamiento de los detenidos II].

<sup>6</sup> En particular: decisión n° 2010-71 QPC del 26 de noviembre de 2010, Mlle Danielle S. [Hospitalización sin consentimiento]; decisión n° 2011-135/140 QPC del 9 de junio de 2011, M. Abdellatif B. y otro [Hospitalización de oficio].

<sup>7</sup> Decisión n° 2016-611 QPC del 10 de febrero de 2017, M. David P. [Delito de consulta habitual de sitios internet terroristas]; decisión n° 2017-682 QPC del 15 de diciembre de 2017, M. David P. [Delito de consulta habitual de sitios internet terroristas II].

<sup>8</sup> Decisión n° 2015-512 QPC del 8 de enero de 2016, M. Vincent R. [Delito de contestación sobre la existencia de ciertos crímenes contra la humanidad].

allanamientos<sup>9</sup>, el arresto domiciliario<sup>10</sup>, la prohibición de estadía en el territorio<sup>11</sup> - y sanitario<sup>12</sup>).

El único límite al poder del Consejo Constitucional es recordado regularmente en sus decisiones: no tiene un poder de apreciación política idéntico al del Parlamento (por ejemplo, el Consejo no quiso decidir ni consagrar el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>13</sup> o la adopción por parte de una pareja del mismo sexo<sup>14</sup>, dejando al legislador el cuidado de legislar sobre este tema. Un contraejemplo puede ser el de la legislación relativa a la supervisión del trabajo de los detenidos, que el Consejo no pudo censurar, pero instó al legislador a intervenir en este punto<sup>15</sup>).

A pesar de estos éxitos relacionados con la concretización de muchos derechos fundamentales, la práctica de la QPC plantea, no obstante, ciertas problemáticas (de hecho y de derecho), que cuestionan su apertura al ciudadano o al individuo.

En primer lugar, surgen varias problemáticas de hecho.

Entre las decisiones QPC emitidas por el Consejo Constitucional: solamente el 47% se dictaron a solicitud de una persona física, el 25% fueron iniciadas por empresas, el

10% lo fueron por asociaciones y el 4% por colectividades territoriales.

En cuanto a los temas predilectos de la QPC, el 21% de las decisiones fueron dictadas en derecho tributario, el 17% en derecho penal, el 10% en derecho social.

En la práctica observamos un predominio de los contenciosos económicos, muchos de los cuales son iniciados por empresas, lo cual no estaba para nada previsto cuando se adoptó la reforma (los contenciosos económicos engloban el derecho fiscal, el derecho económico, el derecho del urbanismo, el derecho mercantil, el derecho de seguros, y representan 34,3% de los litigios, incluido más del 21% sólo para el derecho fiscal).

También observamos que existen unos usos estratégicos en la presentación de una QPC, sea produciendo un efecto dilatorio, pero también en la no presentación de una QPC, que puede ocultar un motivo político. En este sentido, cabe señalar que algunos bufetes o firmas de abogados dominan en gran medida los procesos, lo que puede llevar a afirmar que la QPC es un procedimiento elitista, a pesar de que, teóricamente, cualquier abogado puede litigar ante el Consejo Constitucional.

---

<sup>9</sup> Decisiones n°2016-535 QPC de 19 de febrero de 2016, Liga de los derechos Humanos [Policía administrativa de las reuniones et de los lugares públicos en el contexto del estado de emergencia]; n° 2016-536 QPC de 19 de febrero de 2016, Liga de los derechos Humanos [Allanamientos e incautaciones administrativas en el contexto del estado de emergencia].

<sup>10</sup> Decisiones n 2015-527 QPC de 22 de diciembre de 2015, M. Cédric D. [Asignaciones a domicilio en el contexto del estado de emergencia]; n ° 2017-624 QPC de 16 de marzo de 2017, M. Sofiyán I. [Período máximo de arresto domiciliario en el contexto del estado de emergencia].

<sup>11</sup> Decisión n° 2017-635 QPC del 9 de junio de 2017, M. Émile L. [Prohibición de estancia en el contexto del estado de emergencia].

<sup>12</sup> Por ejemplo: decisión n° 2020-872 QPC del 15 de enero de 2021, M. Krzysztof B. [Utilización de la videoconferencia sin acuerdo de las partes ante los tribunales penales en un contexto de emergencia sanitaria].

<sup>13</sup> Decisión n° 2010-92 QPC del 28 de enero de 2011, Mme. Corinne C. y otra [Prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo].

<sup>14</sup> Decisión n° 2010-39 QPC del 6 de octubre de 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adopción en el seno de una pareja no casada].

<sup>15</sup> Decisión n° 2013-320/321 QPC del 14 de junio de 2013, M. Yacine T. y otro [Falta de contrato de trabajo para las relaciones laborales de los presos].

De nuevo sobre los hechos, aunque se ha modificado el procedimiento ante el Consejo Constitucional y ahora es público (los videos están disponibles en el sitio web del Consejo), la audiencia es muy rápida, no hay preguntas de los miembros del Consejo por miedo a parecer parciales, y el gobierno reproduce sus alegatos escritos.

Finalmente, notamos el papel oculto de las intervenciones de terceros en el proceso: cualquier tercero interesado puede presentar un escrito a favor o en contra de la constitucionalidad de la ley. De esta manera, el contencioso de la QPC excede en ocasiones al solicitante que se encuentra en competencia con representantes de intereses más poderosos que él mismo (empresas, asociaciones, sindicatos). Observamos así una confiscación del interés subjetivo del justiciable, a veces en beneficio de los lobbies.

En segundo lugar, también se han planteado varias problemáticas de derecho durante estos once años de aplicación de la QPC.

Primero que todo, por supuesto, el tema del filtro es fundamental y se considera una de las zonas grises de la QPC: en efecto, la cuestión de constitucionalidad debe ser nueva o seria, sin que esos términos no estén ni definidos ni objetivados.

Además, el carácter serio de la cuestión depende en gran medida de la forma en que esta se formula, y las QPC contra una ley han podido declararse inadmisibles y luego admisibles después de que otro justiciable planteara de manera diferente la cuestión (como fue el caso, por ejemplo, de la Ley Gayssot).

Como resultado, podemos lamentar un carácter a veces aleatorio de la selección, pero también las fuertes distinciones locales entre los tribunales con respecto al filtro de

las QPC. Además, en la práctica, observamos una hiperselectividad en determinados contenciosos: cuanto más el contencioso es masivo, más él es selectivo (por ejemplo, en el derecho de extranjería).

Por otro lado, la articulación entre la QPC y el control de convencionalidad de las leyes también es problemática: la cuestión *prioritaria* de la constitucionalidad, que se supone debe ser decidida antes que cualquier cuestión de convencionalidad, no lo es necesariamente en la práctica.

En una sentencia de 2016<sup>16</sup> en particular, el Consejo de Estado tuvo que construir un razonamiento artificial, un montaje jurídico, para preservar el carácter prioritario de una QPC, a sabiendas de que se trataba de una cuestión de derecho europeo que debía resolverse en primer lugar: el carácter serio de una QPC dependía de hecho de una interpretación del derecho europeo. Por lo tanto, el supremo tribunal administrativo rechazó la QPC por falta de carácter serio en el estado, preservando así aparentemente el carácter prioritario de la QPC, luego remitió una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finalmente, tras la sentencia del Tribunal de Justicia, el Consejo de Estado autorizó al demandante a volver a interponer la QPC debido a un cambio en las circunstancias de derecho.

Además, la naturaleza abstracta del control tiene ventajas y desventajas. La principal desventaja es que dicho control no tiene en cuenta los efectos reales de la ley sobre el peticionario. La ventaja, en cambio, es que dicho control permitió a las asociaciones provocar otros contenciosos pidiendo al Primer Ministro que derogara un decreto de implementación de una ley impugnada, y en ausencia de una respuesta positiva poder

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Decisión de Asamblea del 31 de mayo de 2016, n° 393881.

atacar ese rechazo implícito y la ley en cuestión por vía de excepción.

Se observa de esta manera el desarrollo del carácter artificial de los litigios iniciados por las asociaciones u otras personas jurídicas sobre esta base, pero también el desarrollo de una especie de *actio popularis*, porque las asociaciones han implementado una estrategia de vigilancia jurídica para impugnar cualquier ley que no haya sido sometida al control *a priori* de constitucionalidad.

Esta artificialidad ha conducido en particular a las QPC de “contaminación” que, sobre la base de una QPC exitosa, atacan un dispositivo legislativo idéntico en el mismo dominio (particularmente en el derecho fiscal donde los impuestos y el procedimiento tributario a menudo se parecen). También hay QPC “por analogía”, que se refieren al mismo dispositivo legislativo aplicado a otros destinatarios (en particular, en el derecho de la detención policial preventiva (*garde à vue*) o en el derecho de la nacionalidad)<sup>17</sup>.

El carácter abstracto también está simbolizado por la forma misma de la QPC, a saber, un memorial escrito separado que se transmite durante todo el procedimiento hasta llegar al Consejo Constitucional, de modo que el interés del justiciable que se encuentra en el origen de la QPC a menudo es confiscado por el juez constitucional. en beneficio de un interés más amplio, abstraído y desingularizado por el procedimiento y la forma adoptada por la QPC.

Por otro lado, el carácter aleatorio de los efectos de la QPC puede ser subrayado. Si

dejamos de lado la motivación de las decisiones del Consejo Constitucional, que sigue siendo muy lapidaria y que puede desanimar a los peticionarios, también debemos subrayar el carácter abrupto de los resultados de la QPC: puede terminar en una reserva de interpretación, en una inconstitucionalidad con efecto inmediato, en una inconstitucionalidad aplicable o no a los procesos pendientes, en una declaración de inconstitucionalidad diferida para dar tiempo suficiente al Parlamento para la reforma legislativa. Finalmente, quien plantea la cuestión de constitucionalidad no necesariamente se beneficia de su resultado.

Sin embargo, el Consejo Constitucional ideó una interesante técnica contenciosa, conocida como la reserva de interpretación transitoria<sup>18</sup> que consiste en lo siguiente: durante el período de efecto diferido de inconstitucionalidad, la ley debe ser interpretada de conformidad con la Constitución por los tribunales. De lo contrario, y en cualquier caso, el control de la convencionalidad puede hacer el relevo y ya ha sucedido que los tribunales han decidido no aplicar una ley incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) durante el período transitorio, porque el CEDH y la Constitución contienen muchas disposiciones similares<sup>19</sup>.

## CONCLUSIONES

La QPC es un mecanismo perfectible, que se articula útilmente con el control de convencionalidad, y que no agota el

<sup>17</sup> Véase: Emmanuel Cartier, « Un portrait conditionné pour partie par une procédure asymétrique et par la nature ambivalente de la QPC », Informe de investigación citado *supra*.

<sup>18</sup> Decisión n° 2014-400 QPC del 6 de junio de 2014, Sociedad Orange SA [Gastos incurridos por la constitución de garantías para la recuperación de impuestos en litigio].

<sup>19</sup> Por ejemplo: Consejo de Estado, decisión del 10 de abril de 2015, *Sociedad Red Bull on Premise y Sociedad Red Bull off Premise*, n° 377207.

contencioso, contrariamente a lo que uno podría haber imaginado.

En la masa de decisiones técnicas, aún es posible observar algunas decisiones sustanciales importantes y recientes. Por ejemplo, en la decisión n° 2019-823 QPC del 31 de enero de 2020, Unión de las industrias de protección de las plantas relacionada con la prohibición de la producción, almacenamiento y circulación de determinados productos fitosanitarios, el Consejo Constitucional consideró que la protección del medio ambiente, patrimonio común de los seres humanos, constituye un objetivo de valor constitucional.

Es cierto que el proceso de QPC solo involucra marginalmente al justiciable individual, para iniciar ciertos contenciosos.

Sin embargo, aunque el contencioso QPC no sea llevado directamente al Consejo por los individuos, y aunque son las asociaciones o las empresas las que formulan a menudo los recursos, el resultado de la QPC beneficia a todos cuando se trata de la derogación de la ley. El efecto de las decisiones QPC también es general, puesto que el legislador presta más atención a la elaboración y a la redacción de la ley, imaginando posibles y futuras QPC. Cabe señalar que muchas leyes promulgadas antes de 2010 no se remitieron al Consejo Constitucional, a veces por razones políticas, como fue el caso de la Ley Gayssot o la Ley de 2004 que prohíbe el uso de símbolos religiosos en la escuela<sup>20</sup> (L. 228/2004). Así, antes de 2010, los partidos políticos podían ponerse de acuerdo para evitar un control de constitucionalidad de la ley. Hoy en día, un control que se evita *a priori* podrá todavía efectuarse *a posteriori*.

Por lo tanto, la QPC tiene un efecto beneficioso sobre el Parlamento, que legisla teniendo más en cuenta las consideraciones constitucionales, y sobre el justiciable, que descubre y aplica una Constitución concreta, que tiene efectos en la vida cotidiana de cada uno de nosotros.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Maury, J. (2006). Michel Debré. Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958. Digithèque de matériaux juridiques et politiques. <https://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm>
- II. Verdussen, M., y Nihoul, P. (2020). Le justiciable et la question de constitutionnalité belge. En Les justiciables de la QPC. Identification et mobilisation d'un outil processuel sui generis (79-96). Éditions Conseil constitutionnel.
- III. Massimo, L. (2020). Le justiciable et la question de constitutionnalité italienne. En Les justiciables de la QPC. Identification et mobilisation d'un outil processuel sui generis (79-96). Éditions Conseil constitutionnel

## REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- IV. L. 90-615/1990. Destinada a reprimir todo acto racista, antisemita o xenófobo. 13 de julio, 1990. (Fra.).
- V. L. 228/2004. Regulando, en aplicación del principio de laicidad, el uso de signos o ropa que muestre una afiliación religiosa en las

<sup>20</sup> Ley n° 2004-228 del 15 de marzo de 2004 regulando, en aplicación del principio de laicidad, el uso de signos o ropa que muestre una afiliación religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos.

escuelas colegios y liceos públicos.  
15 de marzo, 2004. (Fra.).

- VI.** L. 724/2008. Sobre la modernización de las instituciones de la Quinta República. 23 de julio, 2008. DO núm. 0171 (Fra.).
- VII.** L. 392/2011. Relativa a la detención policial preventiva (garde à vue), luego de la decisión n° 2010-14/22 QPC del 30 de julio de 2010, M. Daniel W. y otros [Garde à vue]. 14 de abril, 2011. (Fra.).
- VIII.** L. 803/2011. En relación con los derechos y la protección de las personas que reciben atención psiquiátrica y los términos y condiciones de su atención. 05 de julio, 2011. (Fra.).
- IX.** L. 403/2021. Destinada a garantizar el derecho al respeto de la dignidad en detención. 08 de abril, 2021. (Fra.).

#### **REFERENCIAS NORMATIVAS**

- X.** Constitución Política de Francia [CP] [Constitución] 04 de octubre de 1958, art. 61-1, [Francia].