

**Sentencia n° 2009-595 DC – 3 de diciembre de 2009**

**Ley orgánica relativa a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución**

Tras dos tentativas de revisión constitucional en 1990 y en 1993 que no lograron realizarse, la ley constitucional n° 2008-724 de 23 de julio de 2008 de modernización de las instituciones de la V República incorporó a la Constitución un artículo 61-1 y modificó su artículo 62 para crear un procedimiento de examen por vía de excepción de la constitucionalidad de la ley.

La ley orgánica relativa a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución es la tercera ley orgánica por la que se ejecuta la ley constitucional n° 2008-724 de 23 de julio de 2008 de modernización de las instituciones de la V República<sup>1</sup> tras la ley orgánica n° 2009-38 de 13 de enero de 2009 relativa a la aplicación del artículo 25 de la Constitución y la ley orgánica n° 2009-403 de 15 de abril de 2009 relativa a la aplicación de los artículos 34-1, 39 y 44 de la Constitución<sup>2</sup>.

El proyecto de ley orgánica relativo a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución fue deliberado en Consejo de ministros el 3 de abril de 2009. Fue adoptado en primera lectura por la Asamblea Nacional el 14 de septiembre de 2009 y por el Senado el 13 de octubre, y posteriormente, en exactamente los mismos términos, por la Asamblea Nacional de forma definitiva el 24 de noviembre. La ley orgánica fue transmitida al Consejo Constitucional por el Primer Ministro, con arreglo a los artículos 46, párrafo 5, y 61, párrafo 1°, de la Constitución, el 25 de noviembre de 2009.

Tras haber recordado las normas de referencia aplicables (artículo 61-1 y segundo párrafo del artículo 62, así como el objetivo de valor constitucional de la buena administración de la justicia que se desprende de los artículos 12, 15 y 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789<sup>3</sup>), el

---

<sup>1</sup> La cuarta si se considera la ley orgánica n° 2009-257 de 5 de marzo de 2009 relativa al nombramiento de los presidentes de las sociedades *France Télévisions* y *Radio France* y de la sociedad encargada del audiovisual exterior de Francia adoptada fundándose en la nueva redacción del artículo 13 de la Constitución.

<sup>2</sup> Sentencias n°s 2008-572 DC (Tribunal Constitucional) de 8 de enero de 2009, *Ley orgánica sobre la aplicación del artículo 25 de la Constitución*; 2009-579 DC de 9 de abril de 2009, *Ley orgánica relativa a la aplicación de los artículos 34-1, 39 y 44 de la Constitución*.

<sup>3</sup> Sentencias n°s 2009-580 DC (Tribunal Constitucional) de 10 de junio de 2009, *Ley por la que se favorece la difusión y la protección de la creación en internet*, cons. 28; 2006-545 DC de 28 de diciembre de 2006, *Ley para el desarrollo de la participación y del accionariado salarial y sobre diversas disposiciones de orden económico*

Consejo Constitucional, en su sentencia n° 2009-595 DC de 3 de diciembre de 2009, examinó el conjunto de disposiciones de la ley orgánica.

Las declaró conformes con la Constitución. Formuló tres reservas, dos de las cuales tienen el mismo alcance:

- que la cuestión de constitucionalidad haya sido planteada ante las jurisdicciones dependientes del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo (cons. 18) o ante estas dos mismas jurisdicciones (cons. 21), el hecho de que, pese al ejercicio de todas las vías de recurso por el recurrente, una sentencia firme pueda ser pronunciada en un proceso con motivo del que se haya formulado ante el Tribunal Constitucional una «*cuestión prioritaria de constitucionalidad*» (CPC) y sin esperar a que él se haya pronunciado no privaría al justiciable de la facultad de iniciar un nuevo procedimiento para que se pudiese tener en cuenta la resolución del Tribunal Constitucional;

- por falta de disposiciones procesales específicas del examen por el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo, las disposiciones de los artículos 23-3 a 23-7 deben ser entendidas como que ordenan el respeto de un procedimiento justo y equitativo, el decreto debe, cuando sea necesario, proporcionar los complementos procesales necesarios (cons. 28).

## **I.- Los objetivos y la estructura de la ley orgánica**

El artículo 61-1 de la Constitución, introducido por el artículo 29 de la ley constitucional de 23 de julio de 2008 anteriormente mencionada, dispone que:

*«Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado.»*

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

---

y social, cons.24; n° 2004-510 DC de 20 de enero de 2005, *Ley relativa a las competencias del tribunal d'instance, de la jurisdicción de proximidad y del tribunal de grande instance*, cons. 25; n° 2003-484 DC de 20 noviembre de 2003, *Ley relativa al control de la inmigración, a la residencia de extranjeros en Francia y a la nacionalidad*, cons. 81; 2002-461 DC de 29 de agosto de 2002, *Ley de orientación y de programación para la justicia*, cons. 24; n° 2001-451 DC de 27 de noviembre de 2001, *Ley relativa a la mejora de la cobertura de los no asalariados agrícolas contra accidentes laborales y enfermedades profesionales*, cons. 46.

El segundo párrafo del artículo 62, introducido por el artículo 30 de la misma ley constitucional, prevé que *«una disposición declarada inconstitucional en base al artículo 61-1 será derogada a partir de la publicación de la resolución del Consejo Constitucional o una fecha posterior fijada en dicha resolución. El Consejo Constitucional determinará las condiciones y los límites en que los efectos producidos por la disposición puedan ser cuestionados.»*

Esta reforma tiene un triple objetivo:

- dar un nuevo derecho al justiciable que le permita invocar los derechos resultantes de la Constitución;
- purgar el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales;
- garantizar la preeminencia de la Constitución en el orden interno.

Cualquier persona podrá, con motivo de un procedimiento, plantear la cuestión derivada del carácter contrario de una disposición legislativa con respecto a la Constitución. Esta cuestión podrá ser planteada ante todas las jurisdicciones, en cualquier etapa del procedimiento. Será remitida al Consejo de Estado o al Tribunal Supremo que garantizarán que se cumplen los criterios de remisión. Si es el caso, estas jurisdicciones someterán la cuestión al Consejo Constitucional, único juez de la constitucionalidad de la disposición legislativa, quien podrá, en su caso, derogarla.

La ley orgánica, que responde a estos objetivos, consta de cinco artículos:

- el artículo 1º incorpora en el título II de la orden n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958 relativa a la ley orgánica sobre el Consejo Constitucional un capítulo II *bis* titulado *«De la cuestión prioritaria de constitucionalidad»*;
- el artículo 2 de la ley orgánica retoma estas disposiciones en los códigos de justicia administrativa, de organización judicial, de enjuiciamiento penal y en el de las jurisdicciones financieras;
- el artículo 3 se refiere a las leyes del país de Nueva Caledonia;
- el artículo 4 trata de los textos de aplicación de la ley;
- el artículo 5 prevé la entrada en vigor de la ley el primer día del tercer mes siguiente a la promulgación; de este modo, una promulgación antes del 31 de diciembre de 2009 hace entrar en vigor la reforma el 1º de marzo de 2010.

## **II.- Las disposiciones de la ley orgánica**

### **A.- Artículo 1º**

El nuevo capítulo II *bis* relativo a la «*cuestión prioritaria de constitucionalidad*» de la orden de 7 de noviembre de 1958 anteriormente mencionada encuentra su lugar en su título II relativo al «*funcionamiento del Consejo Constitucional*», entre los capítulos II relativo a las «*declaraciones de conformidad con la Constitución*» y III relativo al «*examen de los textos de forma legislativa*». Este nuevo capítulo II *bis* consta de tres secciones dedicadas a las disposiciones aplicables respectivamente ante las jurisdicciones dependientes del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo, ante el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo y, por último, ante el Consejo Constitucional.

### **1.- Disposiciones aplicables ante las jurisdicciones dependientes del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo**

Las disposiciones aplicables ante las jurisdicciones dependientes del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo están reunidas en los artículos 23-1 a 23-3 incorporados en la orden orgánica de 7 de noviembre de 1958 anteriormente mencionada.

#### **a) Artículo 23-1 de la orden orgánica de 7 de noviembre de 1958**

El artículo 23-1 define las jurisdicciones contempladas en el artículo 61-1, lo que incluye tanto las jurisdicciones de instrucción como las jurisdicciones de enjuiciamiento, tanto las jurisdicciones especializadas como las de derecho común.

La única restricción radica en el hecho de que la jurisdicción ante la que deba plantearse la cuestión prioritaria de constitucionalidad debe depender del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo. El artículo 23-1 parece excluir así tan sólo el Tribunal de Conflictos y el Tribunal Superior de Arbitraje. Estos últimos no «*dependen*» ni del Consejo de Estado, ni del Tribunal Supremo. Con respecto al Tribunal de Conflictos, al que no se someten directamente cuestiones relativas a los derechos y las libertades, una CPC puede plantearse antes o después del Tribunal de Conflictos ante la jurisdicción a la que se haya sometido el asunto inicialmente o ante la que se declare competente para ello. Con relación al Tribunal Superior de Arbitraje<sup>4</sup>, instituido por la ley de 11 de febrero de 1959 relativa a los convenios colectivos y a los procedimientos para dirimir

---

<sup>4</sup> Ley nº 50-205 de 11 de febrero de 1950 relativa a los convenios colectivos y a los procedimientos para dirimir conflictos laborales colectivos y artículos L. 2524-7 y siguientes del código laboral francés.

conflictos laborales colectivos, su actividad es muy reducida. En cualquier caso, la institución del filtro del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo se ampara en el artículo 61-1. No era por lo tanto posible para la ley orgánica basarse en otro criterio que no fuera éste.

El artículo 23-1 determina una única condición general para la admisibilidad: la CPC debe presentarse en un «*escrito distinto y motivado*», lo que, como subrayó el Consejo Constitucional en su sentencia de 3 de diciembre de 2009, va a permitir garantizar el tratamiento rápido de la cuestión y asegurarse así de su carácter prioritario.

La CPC es calificada de «*motivo*» por el artículo 23-1. Teniendo en cuenta su naturaleza, se trata de un motivo de derecho. La CPC constituye un motivo jurídico alegado por una parte para apoyar una de sus pretensiones. Por lo tanto, no puede constituir la causa o el objeto principal del procedimiento: es planteada para apoyar una demanda de una parte y es accesoria con respecto a ella hasta que se someta, en su caso, al Consejo Constitucional. Confirmando esta calificación de «*motivo*» y no de pretensión, el artículo 23-1 y el artículo 23-5 precisan que la CPC puede plantearse por primera vez en apelación o en casación.

En cambio, la CPC no puede ser presentada por el juez. Como declara el Consejo Constitucional en su sentencia n° 2009-595 DC, esta disposición es la consecuencia del contenido del primer párrafo del artículo 61-1 de la Constitución que dispone que «*cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue...*».

El artículo 23-1 presenta, por otra parte, una condición especial de admisibilidad: la CPC no pueden plantearse ante la *cour d'assises* [tribunal del jurado o sala de lo criminal]. Se retoma en este punto una disposición del proyecto de ley orgánica presentado el 30 de marzo de 1990 en la Asamblea Nacional al mismo tiempo que el proyecto de reforma constitucional. Se trata de una restricción al muy amplio derecho de plantear una cuestión reconocido por el artículo 61-1 de la Constitución. No obstante, esta restricción no parece contraria a este artículo 61-1. Ello se explica por el carácter de la amplitud abierta para plantear una cuestión durante toda la fase de instrucción preparatoria, previamente al proceso criminal. Además, la ley orgánica prevé, en caso de apelación de una resolución de la *cour d'assises* dictada en primera instancia, que la cuestión pueda plantearse en el momento de la declaración de apelación. Se debe tener en cuenta un tercer elemento, relativo al interés general en que las cuestiones de derecho y de procedimiento sean solucionadas antes de

la apertura del proceso criminal. Ello resulta de la buena administración de la justicia, que es un objetivo de valor constitucional. Por todas estas razones, el Consejo juzgó que el artículo 23-1 no vulneraba las exigencias del artículo 61-1 de la Constitución.

Por consiguiente, el Consejo Constitucional declaró el artículo 23-1 conforme con la Constitución.

### **b) Artículo 23-2 de la orden orgánica de 7 de noviembre de 1958**

En primer lugar, el artículo 23-2 no establece plazo límite para que el juez *a quo* se pronuncie sobre la CPC. De hecho, el artículo 61-1 tan sólo impone un plazo para el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo. Para el juez *a quo*, el constituyente dio un margen de maniobra mayor al legislador orgánico. Éste pudo elegir la fórmula «*sin plazo*» [sin demora] que incita a juzgar lo más rápido posible sin ceñir, sin embargo, el enjuiciamiento a un plazo determinado. Como juzgó el Consejo Constitucional en 2003 con respecto a los plazos impartidos al primer presidente del tribunal de apelación para pronunciarse sobre la demanda de efecto suspensivo de la apelación presentada por el fiscal general, «*sin plazo*» significa «*cuanto antes*»<sup>5</sup>. El objetivo perseguido con esta disposición es que el tiempo para el examen de la transmisión y de la remisión de la CPC, y luego el tiempo de examen de la propia CPC si impute al plazo de instrucción del caso y no alargue dicha instrucción.

Este plazo breve también permitirá, en la hipótesis de «contenciosos de masa», que una jurisdicción, ante la que se presente una CPC y tras haber sido informada de que ante el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo o el Consejo Constitucional ya fue formulada una CPC por la que se cuestiona, con el mismo motivo de derecho, la misma disposición legislativa, espere, antes de pronunciarse sobre la transmisión, la resolución que sea dictada con motivo de la primera CPC transmitida.

En segundo lugar, los criterios por los que se justifica la transmisión de la CPC al Consejo de Estado o al Tribuna Supremo son tres. Son acumulativos.

El primer criterio impone que la disposición sea aplicable al litigio o al procedimiento o que constituya el fundamento de las acciones judiciales.

El segundo criterio exige que la disposición no haya sido declarada previamente conforme con la Constitución en los fundamentos y el fallo de una sentencia del Consejo, salvo cambio de circunstancias. Como subrayó el Consejo en su

---

<sup>5</sup> Sentencia n° 2003-484 DC (Consejo Constitucional) de 20 de noviembre de 2003, *Ley relativa al control de la inmigración, a la residencia de los extranjeros en Francia y a la nacionalidad*, cons. 77.

sentencia, este criterio recuerda la autoridad de las resoluciones del Consejo Constitucional estipulada por el último párrafo del artículo 62 de la Constitución.

La referencia a una declaración de conformidad con la Constitución «*en los fundamentos y el fallo*» responde a la evolución de los métodos aplicados por el Consejo Constitucional desde 1959 en la redacción de sus sentencias sobre leyes ordinarias. El hecho de exigir, para que se oponga a una CPC que la disposición ya haya sido declarada conforme a la Constitución por el Consejo Constitucional, que este último haya procedido a una tal declaración de conformidad «*en los fundamentos y el fallo*» de su resolución, tiene como consecuencia dispensar las jurisdicciones de tener en cuenta esta evolución de los métodos, precisando que, en principio, cuando el Consejo Constitucional desestima en los motivos una queja invocada contra una disposición legislativa, la declara conforme a la Constitución en su integridad.

- El tercer criterio es el que indica que «*la cuestión reviste un carácter serio*». Pretende evitar las cuestiones fantasiosas o con afán dilatorio.

Con respecto a la reserva del «*cambio de circunstancias*» el Consejo precisó que tenía como objetivo los cambios de alcance general (cambio en las normas constitucionales o cambio en las circunstancias, de derecho o de hecho, que afectan al alcance de la disposición legislativa criticada) y no las circunstancias propias del carácter específico que haya dado lugar al procedimiento con motivo del que se plantea la CPC.

En suma, estos tres criterios son muy similares a los presentados en 1989-1990. Son conformes con el artículo 61-1 que prevé que «*se puede someter*» al Consejo Constitucional una excepción de inconstitucionalidad a partir de la remisión del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo. Esta frase habilita la ley orgánica a fijar los criterios para el filtro.

En tercer lugar, el quinto párrafo del artículo 23-2 dispone que «*en cualquier caso*», la jurisdicción deberá examinar el motivo derivado de la conformidad con la Constitución antes que el motivo derivado de la conformidad de una ley con los compromisos internacionales de Francia. Para evitar cualquier ambigüedad, esta disposición confirma el carácter «prioritario» de la CPC.

Responde a una triple preocupación.

- En primer lugar, teniendo en cuenta la proximidad entre la protección constitucional de los derechos fundamentales y la protección que resulta de los convenios relativos a los derechos humanos, la casi totalidad de las cuestiones

de constitucionalidad podría rechazarse con el motivo de que la ley impugnada debe ser desestimada por inconveniencia. La reforma carecería entonces de cualquier contenido.

- En segundo lugar, la creación de un control de constitucionalidad *a posteriori* pretende situar de nuevo la Constitución en la cúpula del ordenamiento jurídico francés. Parecía anormal efectivamente que todos los jueces pudiesen rechazar una ley nacional por motivo de inconveniencia aunque no pudiese invocarse ante ellos el cumplimiento de la Constitución. Si la inconveniencia pudiese ocultar la inconstitucionalidad, subsistiría esta anomalía.

- Por último, la reforma de 23 de julio de 2008 otorgó al Consejo Constitucional, a partir de la remisión del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo, el poder de derogar las disposiciones legislativas no conformes con los derechos y libertades garantizados por la Constitución. Esta centralización del control de constitucionalidad, con efecto derogativo *erga omnes*, es una importante garantía de seguridad jurídica y de coherencia en la protección de los derechos fundamentales.

El Consejo Constitucional subrayó, en su sentencia de 3 de diciembre de 2009, que esta prioridad *«tiene como único efecto imponer, en cualquier caso, el orden de examen de los motivos planteados ante la jurisdicción en la que son planteados»* y que no tiene ni como objeto ni como efecto restringir la competencia de las jurisdicciones administrativas y judiciales para hacer respetar la supremacía del derecho internacional y del derecho de la Unión Europea. De este modo, no es contraria al artículo 55, en virtud del cual *«los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tendrán, a partir de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, sin perjuicio, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte»*, ni a su artículo 88-1, según el cual *«la República participará en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, constituidas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los tratados por los que fueron instituidas, ejercer en común algunas de sus competencias»*. Cabe observar que puesto que el tratado de Lisboa entró en vigor el 1º de diciembre de 2009, el Consejo Constitucional citó el artículo 88-1 de la Constitución según su nueva redacción.

Así pues, el legislador orgánico reforzó la especialización de las competencias jurisdiccionales para el control de la ley. Por una parte, el Consejo Constitucional se ve reafirmado por el artículo 61-1 en su función de juez constitucional pero no de juez de la convencionalidad<sup>6</sup>. Por otra parte, el

---

<sup>6</sup> Sentencia n° 74-54 DC (Consejo Constitucional) de 15 de enero de 1975, *Ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo*, cons. 6.



Consejo de Estado y el Tribunal Supremo son y siguen siendo las supremas jurisdicciones encargadas de juzgar sobre la convencionalidad de la ley.

El Consejo Constitucional declaró el artículo 23-2 conforme con la Constitución.

### **c) Artículo 23-3 de la orden orgánica de 7 de noviembre de 1958**

El artículo 23-3 establece el principio general según el cual la transmisión de la CPC conduce la jurisdicción a aplazar su resolución. Debe esperar el dictamen o fallo del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo o, si se recurre a él, del Consejo Constitucional.

Este principio cuenta con un complemento general: el curso de la instrucción no se suspende y la jurisdicción puede adoptar las medidas provisionales o cautelares necesarias.

Además, el artículo 23-3 establece dos categorías de excepciones:

- Por una parte, la jurisdicción puede no aplazar el fallo si la ley o el reglamento prevé que se pronuncie en un plazo determinado o con carácter de urgencia. Ciertas normas de procedimiento pueden, efectivamente, imponerle al juez de primera instancia o de apelación que se pronuncie en un plazo determinado.

Asimismo, el juez puede no aplazar su resolución cuando el aplazamiento pudiese acarrear consecuencias irremediables o manifiestamente excesivas para los derechos de las partes. En dicha hipótesis, la jurisdicción que decida transmitir la cuestión, podrá pronunciarse sobre los puntos que deben ser zanjados inmediatamente.

- Por otra parte, la jurisdicción no puede aplazar su fallo cuando una persona esté privada de libertad debido al procedimiento o cuando este último tenga como objeto poner fin a una medida privativa de libertad.

El artículo 23-3 prevé, así y todo, que cuando el juez que transmitió la CPC al Tribunal Supremo o al Consejo de Estado no haya aplazado su resolución, le corresponde hacerlo a la jurisdicción de apelación o, en otro caso, a la jurisdicción a la que se recurra en casación. Como manifestó el Consejo Constitucional en su sentencia de 3 de diciembre de 2009, estas normas, que contribuyen al buen funcionamiento de la justicia, preservan el efecto útil de la CPC para el justiciable que la haya presentado. De hecho, le será posible, presentando un recurso, disfrutar ante la jurisdicción de apelación o de casación del beneficio, si procede, de la resolución del Consejo Constitucional.

Esta norma tiene, sin embargo, una excepción ante el Tribunal Supremo: cuando el interesado está privado de libertad debido al procedimiento y que la ley prevé que el Tribunal Supremo debe pronunciarse en un plazo determinado, deberá fallar sin esperar la resolución del Consejo Constitucional, en caso de que se haya recurrido a él.

El Consejo Constitucional, en su sentencia de 3 de diciembre de 2009, declaró que esta excepción plantea una dificultad puesto que, al menos en teoría, puede conducir a que el procedimiento sea definitivamente resuelto sin esperar la resolución relativa a la decisión de constitucionalidad.

Por ello, el Consejo Constitucional emitió una reserva para preservar el derecho del justiciable de llevar de nuevo el asunto ante la jurisdicción en la hipótesis en que la sentencia del Consejo Constitucional condujera a una censura de la disposición legislativa impugnada.

## **2.- Las disposiciones aplicables ante el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo**

Las disposiciones aplicables ante el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo aparecen reunidas en los artículos 23-4 a 23-7 incluidos en la mencionada orden orgánica de 7 de noviembre de 1958.

### **a) Artículos 23-4 y 23-5 de la orden de 7 de noviembre de 1958**

El artículo 23-4, al prever que el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo disponen de tres meses para pronunciarse sobre la CPC, responde a las prescripciones del artículo 61-1 de la Constitución según el cual estas jurisdicciones deben pronunciarse «*en un plazo determinado*».

El artículo 23-4 también precisa las condiciones de remisión de la cuestión al Consejo Constitucional. Dos de las condiciones son idénticas a la que justifica la transmisión de la CPC por el juez *a quo*: disposición impugnada aplicable al litigio, disposición no declarada previamente conforme con la Constitución por el Consejo Constitucional.

La tercera condición es diferente de la formulada por el artículo 23-1 con respecto al juez *a quo*. En este caso, la cuestión es remitida si «*es novedosa*» o «*presenta un carácter serio*».

El primer criterio, «*presenta un carácter serio*», es muy próximo del juez *a quo* («*no desprovista de carácter serio*»). La condición es en este caso ligeramente

más exigente. Le permitirá al Consejo de Estado y al Tribunal Supremo desempeñar su papel de filtro.

El segundo criterio es el de la «*cuestión novedosa*». El Consejo estimó que este criterio no se aprecia con respecto a la disposición legislativa impugnada (pues en este caso cualquier cuestión que todavía no haya sido examinada por el Consejo Constitucional siempre sería novedosa), sino con respecto a la disposición constitucional con la que es confrontada. Estimó, por ello, que cualquier cuestión de constitucionalidad por la que se invoque una norma constitucional que el Consejo Constitucional nunca tuvo que interpretar debía calificarse de «*novedosa*».

Asimismo, el Consejo estimó que este criterio de la novedad habilitaba al Consejo de Estado y al Tribunal Supremo para apreciar, en función de este criterio alternativo, el interés de recurrir al Consejo Constitucional. De este modo podría calificarse de novedosa una disposición legislativa objeto de un recurso masivo a la CPC y que conviene zanjar definitivamente mediante fallo del Tribunal Constitucional.

El artículo 23-5 estipula el régimen de las CPC planteadas directamente ante el Tribunal Supremo.

El primer párrafo del artículo 23-5 precisa que la CPC puede ser planteada por primera vez en casación. El artículo 23-5 retoma, adaptándolas, ante el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo varias normas aplicables ante el juez *a quo*: exigencia de una memoria distinta y motivada, cuestión tratada prioritariamente con relación al motivo de convencionalidad, plazo para pronunciarse, criterios para la remisión al Tribunal Constitucional, norma general para el aplazamiento de la resolución en caso de remisión.

En lo referido a aquellas disposiciones consistentes en retomar pura y simplemente las disposiciones aplicables ante el juez *a quo*, el Consejo Constitucional las declaró conformes con la Constitución procediendo a una remisión a los motivos que había adoptado.

El artículo 23-5 plantea de nuevo la dificultad presentada en el artículo 23-3 para las excepciones a la norma de aplazar la resolución. Son dos: por una parte, automáticamente, «*cuando el interesado está privado de libertad debido al procedimiento y que la ley prevé que el Tribunal Supremo se pronuncie en un plazo determinado*» y, por otra parte, facultativamente, «*si el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo debe pronunciarse de forma urgente*».

Para responder a esta misma dificultad, teniendo en cuenta que podría dictarse una resolución definitiva aunque el Consejo Constitucional no se hubiese pronunciado todavía sobre la CPC que se le somete, el Consejo, en su sentencia del 3 de diciembre de 2009, retomó y aplicó a las dos últimas frases del último párrafo del artículo 23-5, la reserva hecha en el artículo 23-3.

#### **b) Artículos 23-6 de la orden de 7 de noviembre de 1958**

Este artículo define un circuito particular para las CPC en el Tribunal Supremo. El Primer Presidente es su destinatario y lo comunica al fiscal del Tribunal Supremo. Por otra parte, este artículo crea dos formaciones en el seno del Tribunal Supremo, ambas presididas por el Primer Presidente de dicho tribunal, una formación normal compuesta por presidentes de sala y por dos consejeros pertenecientes a cada sala especialmente concernida, y una formación más restringida, para pronunciarse sobre las cuestiones cuya «*solución parece imponerse*» al Primer Presidente.

Se planteaba la cuestión del lugar de estas disposiciones en la ley orgánica. El Consejo Constitucional juzgó que estas disposiciones correspondían a las normas constitutivas de formaciones de enjuiciamiento del Tribunal Supremo para el examen de las CPC. Por ello, declaró el carácter orgánico de estas disposiciones, al igual que las demás disposiciones de esta ley.

#### **c) Artículo 23-7 de la orden de 7 de noviembre de 1958**

El artículo 23-7 estipula que en caso de transmisión de la CPC, la resolución del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo será transmitida al Consejo Constitucional «*con las memorias o las conclusiones de las partes*». El Consejo confirmó esta disposición precisando que se trata de memorias y conclusiones de las partes específicas en la CPC y no referidas a la totalidad del procedimiento con motivo del cual la cuestión fue planteada. De hecho, el Consejo Constitucional no es juez de la instancia que dio lugar al CPC sino tan sólo de esta última. Además, la exigencia, en todas las fases procesales, de la memoria distinta y motivada conducirá a que también sean distintos los intercambios de conclusiones entre las partes con respecto a la transmisión y posteriormente a la remisión de la CPC al Consejo Constitucional.

El Consejo también ratificó la disposición por la que se prevé que el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo envíen copia de su resolución al Tribunal Constitucional cuando decidan no recurrir a él.

En definitiva, del conjunto de disposiciones aplicables ante el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo, el Consejo Constitucional formuló una reserva general

relativa a la ausencia, en la ley orgánica, de disposiciones particulares para organizar el procedimiento aplicable. El Consejo estimó que esta ausencia no vulneraba la competencia del legislador en la medida en que los artículos 23-4 a 23-7 deben interpretarse como que ordenan el respeto de un procedimiento justo y equitativo ante estas jurisdicciones para el examen de la remisión de la CPC ante el Consejo Constitucional. En caso de necesidad, le corresponderá al decreto aportar las normas de procedimiento complementarias que sean necesarias.

### **3.- Las disposiciones aplicables ante el Consejo Constitucional**

Estas disposiciones figuran en los artículos 23-8 a 23-12 de la orden orgánica de 7 de noviembre de 1958 anteriormente mencionada.

El artículo 23-8 garantiza la información de las cuatro autoridades supremas del Estado cuando se someta una CPC al Consejo Constitucional. Así, estas autoridades, si lo desean, podrán comunicar sus observaciones al Consejo. También prevé, para las leyes del país, la información de las autoridades de Nueva Caledonia.

El artículo 23-9 dispone que *«cuando se someta al Consejo Constitucional la cuestión prioritaria de constitucionalidad, la extinción de la instancia, por cualquier razón que fuere, con motivo de la cual fue planteada la cuestión no tendrá consecuencias en el examen de la cuestión»*. El Consejo, en su resolución de 3 de diciembre de 2009 apuntó que esta disposición deriva del efecto *erga omnes* de las resoluciones del Consejo Constitucional en virtud, por una parte, del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución y, por otra parte, del 2º del artículo 23-2 de la ley orgánica.

En primer lugar, el artículo 23-10 establece un plazo de tres meses para que el Consejo Constitucional se pronuncie. El artículo 61-1 de la Constitución no imponía a la ley orgánica que estipulase un tal plazo. Éste, sin embargo, no es contrario a la Constitución. El artículo 23-10, en segundo lugar, establece dos normas de procedimiento aplicables ante el Consejo. Por un lado, las partes podrán presentar sus observaciones. Por otra parte, la audiencia será pública, salvo excepción, vinculada por ejemplo con la salvaguarda del orden público o con la protección del respeto a la intimidad de las personas.

El artículo 23-11 impone la motivación de las resoluciones y su publicación en el *Journal officiel* [Boletín Oficial de la República Francesa], retomando así el artículo 20 de la orden de 7 de noviembre de 1958 relativa a la ley orgánica del Consejo Constitucional aplicable en el ámbito del control del artículo 61. Asimismo, este artículo 23-11 adapta las notificaciones al contencioso del

artículo 61-1 con la comunicación a las partes, al Consejo de Estado y al Tribunal Supremo, en su caso, al juez *a quo*, a las cuatro autoridades supremas del Estado y, también en su caso, a las autoridades de Nueva Caledonia.

El artículo 23-12 prevé un incremento de la asistencia jurisdiccional cuando se somete al examen del Consejo una CPC.

Estos artículos fueron declarados conformes con la Constitución.

### **B.- Artículo 3**

El artículo 3 de la ley orgánica incorpora en el artículo 107 de la ley orgánica n° 99-209 de 19 de marzo de 1999 relativa a Nueva Caledonia, un párrafo por el que se permite que las disposiciones de una ley del país de Nueva Caledonia puedan ser objeto de una CPC.

La CPC, con arreglo al artículo 61-1 de la Constitución, se refiere a una «disposición legislativa». También se incluyen las «*leyes del país*». El artículo 107 de la ley orgánica de 19 de marzo de 1999 precitada dispone que las leyes del país tienen «*fuera de ley*». El Consejo Constitucional las calificó expresamente de «*leyes*» en su sentencia n° 99-410 DC de 15 de marzo de 1999<sup>7</sup>. Estas leyes del país no podrían beneficiarse, en detrimento de los habitantes de Nueva Caledonia, de una «inmunidad constitucional» al contrario de todas las demás leyes.

Así pues, la ley orgánica se aplica a justo título a las leyes del país de Nueva Caledonia y procede a algunas adaptaciones necesarias. Es especialmente el caso del artículo 23-8 para información de las autoridades locales.

Por consiguiente, el Consejo Constitucional declaró el artículo 3 de la ley orgánica conforme con la Constitución.

### **C.- Otras disposiciones**

El Consejo declaró conformes a la Constitución el conjunto de las demás disposiciones de la ley orgánica, tanto del artículo 2 que retoma las disposiciones relativas a la CPC en el código de justicia administrativa, el código de organización judicial, el código de enjuiciamiento penal y el código de las jurisdicciones financieras, como del artículo 4 que dispone que «*las modalidades de aplicación de la presente ley orgánica están fijadas en la forma*

---

<sup>7</sup> Sentencia n° 99-410 DC (Tribunal Constitucional) de 15 de marzo de 1999, *Ley orgánica relativa a Nueva Caledonia*, cons. 20.

*prevista por los artículos 55 y 56 de la orden n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958 sobre la ley orgánica del Consejo Constitucional».*

El artículo 56 de la orden orgánica de 1958 dispone que *«el Consejo Constitucional completará con su reglamento interno las normas de procedimiento promulgadas por el título II de la presente orden»*. De este modo, el artículo 3 de la ley orgánica relativa al artículo 61-1 remite al reglamento interno del Consejo. Ya existe un reglamento interno con fecha de 5 de octubre de 1988 aplicable al procedimiento seguido ante el Consejo Constitucional para las operaciones de referéndum. Asimismo, el reglamento de 31 de mayo de 1959 modificado es aplicable al procedimiento seguido ante el Consejo Constitucional para el contencioso de la elección de diputados y senadores. Estos reglamentos regulan el procedimiento ante el Consejo. Lo mismo ocurrirá con el reglamento relativo a la CPC. Este reglamento establecerá normas en el marco fijado por los artículos 23-10 y 23-11 de la ley orgánica relativa al artículo 61-1.

El artículo 4 de la ley orgánica relativo al artículo 61-1 también remite al artículo 55 de la orden orgánica de 1958. Este artículo 55 preveía que *«las modalidades de aplicación de la presente orden podrán ser determinadas por decreto adoptado en consejo de ministros, tras consulta del Consejo Constitucional y dictamen del Consejo de Estado»*.

El Consejo confirmó esta remisión al decreto para fijar las modalidades de aplicación de la ley orgánica.

Con respecto al artículo 5, que prevé la entrada en vigor de la ley orgánica el primer día del tercer mes siguiente a la promulgación de la ley (es decir, el 1° de marzo de 2010 siempre y cuando la ley sea promulgada en diciembre de 2009), el Consejo también lo declaró conforme con la Constitución. De hecho, el artículo 46 de la ley constitucional precitada de 23 de julio de 2008 prevé que el nuevo artículo 61-1 de la Constitución entrará en vigor en la forma establecida por la ley orgánica necesaria para su aplicación.

A falta de disposición de derecho transitorio que se aparte de los principios de derecho común que regulan la entrada en vigor de las leyes, la ley orgánica es aplicable inmediatamente a los procedimientos pendientes. Sin embargo, para prevenir ciertas dificultades vinculadas con la entrada en vigor de la reforma, el Consejo precisó que tan sólo serían admisibles las CPC presentadas a partir del 1° de marzo de 2010 en un escrito o en una memoria distinta y motivada.