

El Consejo constitucional francés y la relación del derecho comunitario con la Constitución francesa*

A propósito de la importante sentencia del
Consejo constitucional francés del 10 de junio
(2004-496 DC)

*Olivia Tambou***

Maître de Conférences en Derecho Público.
Universidad de Angers

SUMARIO

- I. EL DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL FRANCÉS—A) *¿El Consejo constitucional garante del ordenamiento jurídico comunitario?*—B) *El Consejo constitucional garante del ordenamiento jurídico constitucional francés*
- II. LA ANTICIPACIÓN DEL DEBATE ACERCA DE LA RATIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA—A) *La necesidad de un control de la constitucionalidad del Derecho comunitario derivado*—B) *El futuro de la constitucionalización del Derecho comunitario en Francia*

* Traducción de Soledad Torrecuadrada, Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid.

** Miembro del Centro de Investigaciones Europeas de Rennes-CEDRE (IODE, UMR-CNRS 6050) Universidad de Rennes I, *Pôle européen Jean Monnet*.

En el momento en que Francia conmemora sus tiempos gloriosos y se produce un creciente sentimiento de declive de su influencia en Europa¹, el Consejo Constitucional emite una decisión² que parece participar en este psicodrama nacional. Desde su publicación esta decisión ha sido objeto de comentarios tan numerosos³ como contradictorios. Instrumentalizada por unos por tocar los cimientos de la Constitución francesa porque consagraría la primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución⁴ y defendida por

¹ V. J. FLOCH, informe de la Asamblea Nacional n° 1594, 12 de mayo 2004, La présence et l'influence de la France dans les institutions nationales, V. <http://www.assemblee-nat.fr/12/europe/rap-info/i1594.asp#TopOfPage>; Amiral Jacques LANXADE, Organiser la politique européenne et internationale de la France, Commissariat Général au Plan, diciembre 2002, 222 páginas, http://www.ladocumentationfrancaise.fr/cgi-bin/brp/telestats.cgi?brp_ref=024000641&brp_file=0000pdf. En reacción V. M. BARNIER, «Cessons de nous dénigrer», *Le Figaro* 26 de agosto 2004, véase también nuestro artículo «Francia y el debate sobre el futuro de la Unión Europea», *REDE* número 6, 2003, y el informe de Pierre Lequiller, de la Asamblea Nacional, 01/07/2004, La constitution européenne, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i1710.asp#TopOfPage>, que constatan una cierta influencia de Francia en el contenido del proyecto final de la Constitución europea.

² Conseil constitutionnel, décision 2004-496 DC, 10 de junio 2004, sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique, V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496/index.htm>.

³ Anne LEVADE, «Les Sages ne disent pas ce qu'on voudrait leur faire dire» *Le Figaro*, 18 de junio 2004; Hervé GATTEGNO et Christophe JAKUBYSZYN, «Le droit européen prime désormais sur la Constitution française», *Le Monde*, 17 de junio 2004; Jean Luc SAURON, Fabrice CLAIREAU, «Le contrôle de la constitutionnalité en débat», *Le Figaro*, 28 de junio 2004; Bernard MATHIEU, «Le Conseil constitutionnel conforte la construction européenne en s'appuyant sur les exigences constitutionnelles nationales», *Recueil Dalloz* 2004, n° 25, pg. 1739; Jean Eric SCHOETTI, *Les Petites Affiches* (adelante LPA) 7 de julio 2004, n° 135 pgs. 6-14; Florence CHALTIEL, «Le Conseil constitutionnel au rendez vous de la Constitution européenne», b propos de la décision du 10 juin 2004 dans un contexte constitutionnel européen) *LPA* 14-15 julio 2004, n° 140-141, pgs. 3-7; «La Constitution, toute la Constitution, rien que le droit communautaire (remarques à vif à propos de la décision du conseil constitutionnel du 10 juin 2004, n° 2004-496)», *LPA* 12 de agosto 2004 n° 135 pgs. 16-22; Xavier MAGNON, «Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel: entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire», *Revue Europe*, agosto-septiembre 2004, pgs. 6-12.

⁴ V. Philippe DE VILLIERS, «Un commissaire Stewart pour la France», *Le Figaro* 26 de agosto 2004 «Esta euroafrenta se inscribe en una consecuencia lógica, una lógica de abandono. La cosecha estival es reveladora: el 15 de junio, el Secretario General del Consejo constitucional anunciaba que nuestro Tribunal Supremo acababa de decidir que "el Derecho europeo primaría en adelante sobre la Constitución francesa", y se abandona a una confidencia pronto reprimida como una metedura de pata: "la decisión de fecha de 10 de junio". Las elecciones europeas tuvieron lugar el 13 de junio, se escogió el 15 de junio para anunciar esta revolución jurídico-política, para evitar que "algunos soberanistas explotaran este argumento, que hubiera sido molesto". Si yo entiendo bien, "hubiera resultado molesto" que el pueblo fuera informado. Porque es necesario que el pueblo continúe creyéndose

otros como «el resultado lógico de su jurisprudencia tradicional. Lejos de reconocer la primacía del Derecho europeo sobre el Derecho nacional el juez constitucional abre la vía a un fortalecimiento de su propio control».⁵

¿Debemos entender por ello que la decisión 2004-496 refleja la ambigüedad original de la posición del juez constitucional francés respecto a la construcción y el Derecho comunitario? La creación del Consejo constitucional es posterior a los Tratados constitutivos que se adoptaron en Francia sin ningún control preventivo de su constitucionalidad. Las decisiones del Consejo constitucional en materia comunitaria siempre han sido contrastadas⁶.

Hasta el momento, el juez constitucional francés, cuando ha tenido que pronunciarse en el marco del artículo 61 de la Constitución para verificar la constitucionalidad de las leyes, ha emitido sus decisiones en perfecta ortodoxia con el orden jurídico comunitario. Su decisión de 15 de enero de 1975, conocida como IVG⁷, fue fundamental en la evolución de la posición de las jurisdicciones ordinarias francesas⁸ que se declaraban incompetentes para reconocer la supremacía de las normas internacionales, incluso de las comunitarias, sobre las leyes nacionales posteriores⁹. El juez constitucional francés al afirmar que la inaplicación de una Ley en beneficio de un tratado no supone ejercer un control de la constitucionalidad de esta ley, está invitando a los jueces ordinarios a confirmar la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno. La aceptación completa de la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes francesas por las jurisdicciones ordinarias sólo era posible tras la saludable intervención de la jurisdicción constitucional¹⁰.

Las decisiones dictadas por el Consejo constitucional en el marco del control preventivo de la constitucionalidad de los Tratados¹¹ incluían con frecuencia unas afirmaciones torpes que no han tenido consecuencias. En su decisión de 30 de diciembre de 1976, el juez constitucional francés subrayaba por ejemplo que «Si el Preámbulo de 1946, confirmado por el de 1958, dispone que bajo reserva de reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz, ninguna disposición de naturaleza constitucional autoriza las transferencias totales o parciales de la soberanía

soberano para que nuestros elegidos continúen haciendo creer que les representan y les gobiernan».

⁵ Anne LEVADE, op. cit.

⁶ V. nuestra tesis, Les rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques français et allemand.

⁷ V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7454dc.htm>.

⁸ V. CE 1er mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules en France, Lebon pg. 149, AJDA, 1968 pg. 235, concl. Mme Question.

⁹ El principio *Lex posterior derogat lex priori* permitió la consagración de la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes anteriores.

¹⁰ V. Cour de Cassation, 24 de mayo 1975, Société des cafés Jacques Vabre, D. 1975.497; Conseil d'Etat 20 de octubre 1989 - Nicolo - Rec. Lebon, pg. 190.

¹¹ Art. 54 de la Constitución.

OLIVIA TAMBOU

nía nacional a la organización internacional que sea».¹² La doctrina francesa se ha agotado intentando comprender la distinción entre limitaciones de soberanía consideradas como lícitas (es decir, las que no suponen una revisión constitucional) y las transferencias de soberanía que requieren una adaptación constitucional del ordenamiento jurídico francés. La aproximación conceptual del juez constitucional parecía reenviar a la diferencia entre las organizaciones denominadas de cooperación y las de integración negando así toda especificidad a las Comunidades Europeas¹³. Esta distinción se abandonó finalmente en 1992 cuando se produjo el control de constitucionalidad del Tratado de Maastricht. En adelante el juez constitucional se ha limitado a verificar si el Tratado comunitario que nos disponemos a ratificar contiene obligaciones contrarias a la Constitución o cuestiona las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional.

La finalidad específica del control del procedimiento del artículo 54 explica sin duda en una parte importante los excesos verbales del juez constitucional. Se trata de permitir la adaptación preventiva de la Constitución a los Tratados que Francia desea ratificar. Las decisiones relativas a los Tratados de Maastricht y Amsterdam han conducido así a la constitucionalización del compromiso de Francia en la construcción comunitaria¹⁴.

El juez constitucional francés en el marco del artículo 61 de la Constitución puede tener que asegurar la aplicación efectiva de las normas comunitarias como los jueces ordinarios. Este desdoblamiento funcional estaba en el núcleo de la decisión 2004-496. El juez tenía ante sí la Ley para la confianza legítima en la economía digital que venía a transponer la directiva 2000/31 del Parlamento Europeo y del Consejo. Los diputados y senadores reque- rientes estimaban que las disposiciones relativas a la responsabilidad de los alojadores de servicios web a causa de su contenido perjudicaban la libertad de comunicaciones proclamada en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del hombre de 1789 y en el artículo 66 de la Constitución, a los derechos de defensa así como al derecho a un proceso equitativo. El juez constitucional francés debía precisar hasta qué punto podía controlar la constitucionalidad de esta Ley sin cuestionar el compromiso comunitario de Francia.

La decisión 2004-496 parece marcar los límites de la aceptación de las implicaciones de este desdoblamiento funcional del juez constitucional en el marco del artículo 61 de la Constitución (I). La ambigüedad de los propósitos del juez constitucional francés concreta el estado actual de los espinosos problemas vinculados al proceso de constitucionalización de la UE en Francia. Esto permite así anticipar el debate francés acerca de la ratificación de la Constitución europea (II).

¹² Conseil constitutionnel, Sentencia 76-71, V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1976/7671dc.htm>.

¹³ V. C. BLUMANN, RGDIP 1978, pg. 591; R. KOVAR, D. SIMON, RTDE 1977, pg. 689.

¹⁴ V. Título XIV «Des Communautés et de l'Union», art. 88.1 hasta 88.4.

I. EL DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL FRANCÉS

En su decisión 2004-496, el juez constitucional se declara incompetente para examinar la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley sobre la economía digital porque transpone estrictamente los términos del artículo 14 de la directiva comunitaria 2000/31. Es lo que algunos han denominado la «teoría de la directiva pantalla»¹⁵. Esta posición final podría hacer pensar que el juez constitucional se convierte en garante del ordenamiento jurídico comunitario, si no fuera por las múltiples reservas tendentes a recordar que el Consejo constitucional es ante todo garante del ordenamiento jurídico constitucional francés.

A) ¿El Consejo constitucional, garante del ordenamiento jurídico comunitario?

En su decisión el juez constitucional francés no se contenta con constatar su incompetencia para examinar la constitucionalidad de una disposición legislativa que sería el calco exacto de una disposición de una directiva. Recuerda que sólo el TJCE puede examinar la validez de una directiva a la luz del Derecho comunitario, sobre todo respecto de los Derechos fundamentales garantizados por el artículo 6 del TUE. El juez constitucional francés subraya que este control directo de las directivas puede por otra parte ser objeto de una cooperación judicial. Corresponde a las jurisdicciones nacionales en el contexto de una cuestión prejudicial plantear al TJCE una cuestión semejante. Esta posición se encuentra en perfecto acuerdo con la jurisprudencia del TJCE¹⁶. En el plano procesal, el posible planteamiento de cuestiones prejudiciales al TJCE por los tribunales constitucionales de los Estados miembros provoca problemas delicados¹⁷. No es cierto que el Consejo constitucional francés constituya una jurisdicción en el sentido del artículo 234 del TCE cuando actúa como aquí en el contexto del artículo 61 de la Constitución. De acuerdo con la jurisprudencia constante del TJCE¹⁸ es preceptiva la existencia de un litigio ante la institución en causa¹⁹. Ahora bien, este criterio falla cuando son los diputados y senadores franceses quienes instan al juez constitucional a verificar la constitucionalidad de una Ley antes de su promulgación, que es el principio del procedimiento previsto en el artículo 61 de la Constitución. Es necesario pues deducir que el pronunciamiento del juez constitucional se dirige ante todo a las jurisdicciones ordinarias, en particular a los Tribunales Supremos que son el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación.

La incompetencia de principio del juez constitucional para verificar la cons-

¹⁵ V. Bernard MATHIEU, op. cit. D. 2004, pg. 1739.

¹⁶ V. TJCE 22 de octubre 1987 Foto Frost.

¹⁷ V. Jacques PERTEK, La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux, Paris, Litec 2001, pg. 105.

¹⁸ V. TJCE 30 de junio 1966 Vaasen Goebbels, as. 61/65, Rec., pg. 377.

¹⁹ V. P. Y. MONJAL, LPA, op. cit., pgs. 18-19.

titucionalidad de una Ley que transpone una directiva se inscribiría en la lógica de su jurisprudencia²⁰. En su decisión 77-90 de 30 de diciembre de 1977²¹ conocida como «isoglucosa», el Consejo constitucional había renunciado a sancionar la inconstitucionalidad de una Ley financiera que extrae las consecuencias de un reglamento comunitario. Los parlamentarios que habían instado al Consejo constitucional criticaban el hecho de que la citada Ley se limitaba a exigirles que regularan las modalidades de recaudación no fijadas por el reglamento comunitario. Invocaban una violación del artículo 34 de la Constitución según el cual el Parlamento es competente para fijar las reglas relativas a la base imponible y a los tipos impositivos. El juez constitucional consideró que el compromiso comunitario suscrito por Francia se imponía a los parlamentarios que no podían invocar en forma útil el artículo 34 de la Constitución. El reglamento comunitario hacía así pantalla a la aplicación habitual de las competencias del Parlamento francés tal y como derivaba de la Constitución. Algunos comentaristas habían deducido que el juez constitucional francés parecía haber aceptado la primacía de los reglamentos comunitarios incluso de los referidos a las normas constitucionales como la del artículo 34²².

La posición del juez constitucional francés respecto al control de la constitucionalidad del Derecho comunitario derivado se encontraba lejos de estar perfectamente decidida. Así, en su decisión 78-100 de 20 de diciembre de 1978²³, aceptó verificar la constitucionalidad de disposiciones de una Ley relativa a la adaptación de la legislación sobre el IVA a la 6ª directiva del Consejo de las Comunidades. Ciertamente, en el fondo había rechazado todos los motivos de inconstitucionalidad, pero no parecía cuestionar su capacidad de control.

En su decisión 2004-496, el Consejo constitucional afirma esta vez que la transposición de una directiva no puede en principio ponerse en jaque por un control de constitucionalidad de la Ley de transposición. Se trata de extraer todas las consecuencias incluso constitucionales del compromiso comunitario de Francia. Por otra parte el juez constitucional en 2004 afirma con fundamento en el artículo 88.1 de la Constitución que la transposición de las directivas es una «*exigencia constitucional*»²⁴.

Esto plantea la cuestión de saber, hasta qué punto, el Consejo constitucional

²⁰ V. Comentario de los propios servicios del Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc17/jurip496.htm>.

²¹ V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1977/7790dc.htm>.

²² V. Pierre AVRIL et Pierre GICQUEL, Pouvoirs n° 8 1979 y P. GAMA, «Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique français», Paris Economica, pgs. 56-57.

²³ V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1978/78100dc.htm>.

²⁴ Cabe recordar que Francia es el último Estado miembro en la transposición de directivas del mercado interior aunque el gobierno y el parlamento intentaron de tomar medidas para mejorar esta situación. V. C. Philip, informe Asamblea Nacional n° 1709, 01/07/2004, La transposition des directives européennes. V. <http://www.assemblee-nat.fr/12/europe/rap-info/i1709.asp#TopOfPage>.

puede erigirse en garante del ordenamiento comunitario sobre la base de esta exigencia constitucional ¿Puede llegar a verificar la forma en que el legislador francés cumple su deber de transposición? Si la transposición se considera una exigencia constitucional, el juez debería poder verificar si el legislador respeta esta exigencia.

Hasta el momento, el juez constitucional no se ha entregado a un control de este tipo más que en su decisión 98-400.²⁵ El contexto era muy específico. Se había sometido al juez la Ley Orgánica por la que se determinaban las condiciones de aplicación del artículo 88.3 de la Constitución relativo al ejercicio del Derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos no franceses de la Unión Europea residentes en Francia en las elecciones municipales, Ley que transponía la directiva 94/80 CE de 19 de diciembre de 1994. En esta decisión, el juez francés se entrega a un examen minucioso de la compatibilidad de la Ley Orgánica con el Derecho comunitario, particularmente de la directiva 94/80 adoptando como fundamento para ello la habilitación constitucional del artículo 88.3.

Más allá de esta habilitación específica del artículo 88.3 ¿implicaría el artículo 88.1 una habilitación general que permitiera al juez constitucional verificar la compatibilidad de las Leyes con directivas que transponen? Merece la pena plantear la cuestión porque pone en duda al menos parcialmente la jurisprudencia tradicional conocida como IVG antes citada. De acuerdo con esta decisión, «no corresponde al Consejo constitucional, en aplicación del artículo 61 de la Constitución, examinar la conformidad de una Ley a las estipulaciones de un tratado o de un acuerdo internacional».²⁶ Este posible giro jurisprudencial se evoca por algunos con medias palabras. «¿ No podríamos imaginar que el día que el Consejo constitucional trate de considerar que una Ley realiza una transposición inadecuada de una directiva, aquella será, por este único hecho, contraria a la Constitución en lo que se refiere a la exigencia constitucional de participación en las Comunidades y la Unión europea enunciada por el artículo 88.1 ?»²⁷

El futuro de la jurisprudencia IVG con frecuencia ha sido objeto de controversias doctrinales²⁸ que bien podrían reavivarse. Este nuevo debate no dejaría de tener implicaciones importantes en las relaciones entre el Consejo constitucional y las jurisdicciones ordinarias administrativas y judiciales fran-

²⁵ V. BRUNO GENEVOIS, «Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales: un contrôle à quadruple détente», RFDA 1998 pg. 672.

²⁶ V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7454dc.htm>.

²⁷ V. ANNE LEVADE, op. cit.

²⁸ V. GUY CARCASSONNE, *Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 7 1999*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc7/carcassonne.htm>. BRUNO GENEVOIS, *Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975? Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 7 1999*, pg. 101, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc7/genevois.htm>

OLIVIA TAMBOU

cesas. Estas jurisdicciones ordinarias tienen por el momento el monopolio del control de la conformidad de las leyes a los tratados.

Si el juez constitucional se erige en garante del ordenamiento comunitario apoyándose en una exigencia constitucional nacional recuerda igualmente que es ante todo el garante del ordenamiento jurídico constitucional francés.

B) El Consejo constitucional garante del ordenamiento jurídico constitucional francés

La afirmación según la cual la transposición de las directivas constituye una exigencia constitucional sin precisar que es, ante todo, una exigencia comunitaria, no sorprende. El juez constitucional francés, del mismo modo que el conjunto de los Tribunales Superiores franceses, no ha sido nunca muy propenso a reconocer la especificidad de las Comunidades europeas. Ciertamente, el juez constitucional como hiciera en su decisión de 1976 no considera ya a las Comunidades unas organizaciones internacionales cualquiera. Desde su decisión de Maastricht de 1992, asimila la Comunidad a una «*organización internacional permanente, dotada de personalidad jurídica e investida de poderes decisorios como consecuencia de las transferencias de competencias consentidas por los Estados miembros*».²⁹ Esta formulación es bastante parecida a la que retuvo el TJCE en su célebre sentencia *Costa vs. Enel*³⁰. Según el TJCE, los Tratados comunitarios instituyeron «*Una Comunidad de duración ilimitada, dotada (...) de personalidad jurídica, (...) y de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados miembros a la Comunidad*». Sin embargo, desde entonces, cuando el conjunto de las jurisdicciones francesas afirma la primacía del Derecho comunitario, adopta como fundamento el artículo 55 de la Constitución francesa en lugar de la especificidad del ordenamiento jurídico comunitario y la jurisprudencia del TJCE. Estas divergencias conceptuales entre el TJCE y las jurisdicciones francesas son antiguas y atestiguan por una parte la imposibilidad de las jurisdicciones francesas para liberar su ordenamiento jurídico de ataduras y por otra de la dificultad para el ordenamiento jurídico comunitario de liberarse de su origen internacional.

En este contexto, sólo el ordenamiento jurídico constitucional puede ofrecer un reconocimiento específico de la construcción comunitaria legítimamente utilizable por las jurisdicciones nacionales. Así, en su decisión 2004-496, el juez constitucional toma nota de las consecuencias de la constitucionalización del compromiso comunitario de Francia fundándose para ello en el artículo 88.1 de la Constitución. La inserción de esta disposición en la

²⁹ V. Considerando n° 13 de la Sentencia 92-308, del 9 de abril 1992 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/divers/n/92308dc.htm>, así como el Considerando n° 6 de la Sentencia 97-394, de 31 de diciembre 1997 relativa a la ratificación del Tratado de Amsterdam, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1997/97394dc.htm>.

³⁰ TJCE Sentencia de 15.7.1964 *Costa c. En el*, asunto 6/64.

Constitución francesa ha transformado la transposición en una exigencia constitucional.

Pero el juez constitucional francés estima que esta exigencia, aunque sea constitucional, no es incondicional. Podría suspenderse «*debido a una disposición expresa contraria a la Constitución*». Se trata aquí de una reserva constitucional cuyo alcance no es fácil de comprender.

¿Se trata simplemente de recordar que el compromiso comunitario de Francia no es ilimitado y que lo que el pueblo soberano francés ha hecho puede deshacerlo? En otras palabras, se pretendería subrayar la primacía de la voluntad del constituyente. La inserción de una disposición constitucional contraria a una norma comunitaria podría hacer fracasar la transposición de una directiva. La transposición de las directivas constituye una exigencia constitucional en tanto en cuanto el constituyente francés no se opone a ella.

¿Hay que ver entonces una voluntad del juez constitucional francés de regresar a los años posteriores a la célebre y en adelante tradicional jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán? Si una directiva vuelve a cuestionar una disposición constitucional expresa, el juez constitucional francés podría oponerse claramente a la transposición de esta directiva. Tal aproximación es contraria a la jurisprudencia constante del TJCE que considera que un «*Estado miembro no podría alegar las dificultades internas o disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional, incluso constitucional, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos resultantes de las directivas comunitarias*».³¹

Por su parte el juez constitucional alemán ha tenido la ocasión de matizar su jurisprudencia. En su decisión *Solange I* de 29 de mayo de 1974, se declaró competente para verificar si el Derecho comunitario secundario respeta la protección inalienable de los Derechos fundamentales de la *Grundgesetz* así como la protección de los Derechos fundamentales a nivel comunitario. Este tipo de control *a posteriori* se ejercía a través de las leyes de ratificación de los Tratados que permiten la incorporación del Derecho comunitario en el ordenamiento interno alemán.

En su decisión *Solange II* de 22 de octubre de 1986, el juez constitucional alemán ha invertido su fórmula a la vista de la evolución de la jurisprudencia del TJCE en materia de Derechos fundamentales. El Tribunal constitucional alemán (en adelante TCA) concluyó que mientras la protección de los Derechos fundamentales estuviera suficientemente asegurada por el TJCE, aceptaría no ejercer su competencia de control de la constitucionalidad del Derecho comunitario en relación con los Derechos fundamentales de la *Grundgesetz*. La suspensión de la competencia del Tribunal alemán está vinculada al nivel global de protección de los Derechos fundamentales en la Comunidad. Este nivel debe ser comparable al que garantiza la *Grundgesetz*

³¹ TJCE 06.05.1980, Comisión c/ Belgique, Asunto 102/79, Rec., pg. 1473.

OLIVIA TAMBOU

(en adelante G.G.) es decir que la sustancia o el núcleo duro de los Derechos fundamentales alemanes debe protegerse a nivel comunitario.

En su decisión de 12 de octubre de 1993 relativa a la ratificación del Tratado de Maastricht, el TCA, consagrando *a priori* la constitucionalidad del Tratado, mantiene su competencia de principio para controlar el respeto al núcleo duro del ordenamiento constitucional alemán y en particular el respeto de los Derechos fundamentales. Aunque la posición del TCA sea ambigua, debe analizarse a la luz de la jurisprudencia anterior Solange II y no como un Solange III. Sin embargo en esta decisión el TCA parece mucho más dispuesto a verificar si la UE, y el TJCE, proporcionan una garantía del estándar de protección indispensable a los Derechos fundamentales como lo exige la *Grundgesetz*. Contrariamente a la decisión *Solange II*, el TCA no da ningún testimonio acerca de la protección comunitaria de los Derechos fundamentales.

Por otra parte, apoyándose sobre el principio de democracia, el juez constitucional se declaró competente para verificar si «los actos jurídicos de las instituciones o de los órganos europeos se mantienen en los límites de los Derechos de soberanía que les han concedido o se alejan de ellos». Dicho de otra forma, el TCA reivindica el Derecho a verificar si los actos de Derecho comunitario derivado permanecen en los límites de las competencias transferidas a la Comunidad: una especie de control del exceso de poder de los órganos comunitarios. Pero la forma en la que debería ejercerse esta competencia, susceptible de compartirse con las jurisdicciones ordinarias, actualmente no se ha precisado.

De un modo general la decisión de 12 de octubre de 1993 se dictó en un contexto político muy euroescéptico. El objetivo del TCA ha sido recordar su papel de marco del proceso de integración comunitaria y la necesidad de respetar la identidad alemana en este proceso. Ésta es sin duda la razón por la que el TCA ha precisado recientemente el alcance de esta decisión.

En su decisión de 7 de julio de 2000 relativa al reglamento del mercado de los plátanos, el TCA se entrega a una interpretación de su decisión de 1993 marcada por la preocupación de apaciguar sus relaciones con el TJCE. Sin duda la elaboración de la Carta de Derechos fundamentales, iniciativa alemana, puede explicar este cambio de política jurisprudencial. En esta nueva decisión el TCA marca la continuidad de su jurisprudencia entre su decisión *Solange II* y su decisión *Maastricht*. Entiende concretamente que los recursos constitucionales y los reenvíos prejudiciales que tengan por objeto hacerle controlar la constitucionalidad del Derecho comunitario derivado son «manifiestamente inadmisibles, salvo si su motivación demuestra que el Derecho europeo particularmente la jurisprudencia del TJCE se sitúa por debajo del nivel requerido de protección de los Derechos fundamentales fijados a partir de la decisión *Solange II*». De una manera general, el TCA muestra en esta última decisión su voluntad de mejorar su cooperación con el TJCE.

Así podemos afirmar que el Derecho comunitario en vigor se beneficia de

una simple presunción de constitucionalidad en el seno del ordenamiento jurídico alemán. Se trata de una presunción simple porque el juez constitucional alemán se reserva la posibilidad de examinar ulteriormente la constitucionalidad del Derecho comunitario y ello aunque podamos pensar que la activación de la competencia del TCA siga siendo hipotética. Esta jurisprudencia puede analizarse como una especie de *leitmotiv* que tiene un papel primordialmente pedagógico. No obstante, la posición del TCA tiende a colocar la integración comunitaria bajo un control perpetuo.

Es esto también lo que el juez constitucional francés parece querer hacer a través de esta reciente decisión. Pero la competencia de control del Consejo constitucional francés no parece limitarse a examinar si las directivas comunitarias a través de su Ley de transposición respetan los Derechos fundamentales. El juez constitucional evoca simplemente la existencia de una disposición constitucional infringida sin otra precisión. Si bien la hipótesis debería ser prácticamente excepcional, parece ir más lejos que su homólogo alemán. Por otra parte, se ha pretendido que el pronunciamiento del juez constitucional francés podría analizarse como una especie de habilitación a los jueces ordinarios³². El argumento merece desarrollo. Examinar la constitucionalidad de una Ley que sería una copia de una directiva comunitaria, sería en realidad examinar la constitucionalidad de esta directiva. Ahora bien, las jurisdicciones ordinarias consideran que la supremacía de los compromisos internacionales, tal y como deriva del artículo 55 de la Constitución, «no se aplica en el orden interno a las disposiciones de naturaleza constitucional»³³. Dicho de otro modo, es posible imaginar que las jurisdicciones ordinarias deciden declarar inaplicable una Ley que transpone fielmente una directiva atendiendo a la inconstitucionalidad de esta directiva.

La decisión 2004-496 podría tener entonces implicaciones particularmente importantes. En la hipótesis de que las jurisdicciones supremas francesas dejaran inaplicada una directiva comunitaria debido a su inconstitucionalidad, podría comprometerse la responsabilidad del Estado francés³⁴. Francia podría igualmente ser objeto de un recurso de incumplimiento. Durante largo tiempo ha permanecido como supuesto de laboratorio, pero, recientemente, el TJCE implícitamente ha admitido la posibilidad que la jurisper-

³² V. Pierre-Yves MONJAL, op. cit. LPA pg. 20 et ss.

³³ V. Conseil d'Etat, 30/10/1998, Sarran LEVACHER, L. FAVOREU, H. OBERDORFF, Droit constitutionnel, et droit communautaire, RMC 2000 P. 94; Grands arrêts de la jurisprudence administrative n° 108, pg. 789; L'accord de Nouméa, l'arrêt Sarran et ses suites, RFDA 1999, pg. 57; Conseil d'Etat, 3 décembre 2001 Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, A. RIGALX, D. SIMON, Summus jus, summa injuria, Europe avril 2002, pg. 3; F. CHAÏTIEL, La boîte à Pandore des relations entre la constitution française et le droit communautaire, RMUE 2002, pg. 595; Cour de Cassation 2/06/2000, Fraisse V. X. Prétot, «La Cour de Cassation, la Constitution et les Traités», RDP 2000, pg. 1037.

³⁴ V. TJCE 30.09.2003, Köbler, Asunto 224/01.

dencia de una jurisdicción nacional sea causa de un recurso de incumplimiento³⁵.

En su decisión 2004-496, el juez constitucional francés sólo ha considerado la hipótesis de que las disposiciones legislativas reprodujeran fielmente una directiva comunitaria. Estas disposiciones legislativas se presentaban como la «*consecuencia necesaria de las disposiciones incondicionales y precisas*» de la disposición de la directiva comunitaria. Es curioso que el juez constitucional recurra aquí reiteradamente a los criterios del efecto directo. En Derecho comunitario la obligación de transposición se entiende en el conjunto de las directivas sin distinción. Sólo falta la condición relativa a la claridad. El juez constitucional se reservaría la tarea de determinar él mismo el sentido de las disposiciones de las directivas. Esto rompería con los propósitos precisados relativos a la competencia del TJCE en lo que al reenvío prejudicial se refiere. Ciertamente el juez constitucional evocaba esencialmente el reenvío en apreciación de la validez.

Emitida unos días más tarde, la decisión 2004-497³⁶ va un poco más lejos. El juez constitucional se declara competente para controlar la constitucionalidad de la Ley de transposición en sus disposiciones no calçadas de la directiva. En este caso, el juez constitucional estaba llamado a controlar la constitucionalidad de la Ley relativa a las comunicaciones electrónicas, Ley, por la que se transponía la directiva 2002/19 del Consejo de 7 de marzo de 2002. El juez separó entonces las disposiciones del artículo 70 de esta Ley, que no se limitaban a extraer las consecuencias necesarias de las disposiciones incondicionales y precisas de la directiva retomando los mismos considerandos que en su decisión 496. Después examinó la constitucionalidad de las disposiciones restantes de la directiva, que consideró finalmente que no contravenían el principio de la libertad de expresión, ni a la libertad de emprender actividades económicas, ni a la libertad contractual.³⁷

Así, en una hipótesis como ésta, el Consejo constitucional retoma completamente su papel de garante del orden constitucional francés. El control del juez constitucional se refiere a la forma en que las autoridades legislativas han utilizado el margen de maniobra dejado por la directiva para asegurar las obligaciones de resultado que implica. Además, este control podría llevar al legislador a adaptar las disposiciones legislativas censuradas por el juez constitucional antes de la expiración del plazo de transposición, a fin de permitir una transposición completa de la directiva. Este no era el caso en el marco de la decisión 497, porque la disposición cuestionada añadía una obligación que no figuraba realmente en la directiva. Pero este ejemplo jurisprudencial lleva a preguntarse cómo reaccionará el juez constitucional

³⁵ V. TJCE, 9.12.2003, Comisión c. Italie, asunto 129/00, D. SIMON, «La condamnation indirecte du "manquement judiciaire": le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire», *Revue Europe* marzo 2004, pg. 8.

³⁶ V. Sentencia 01.07.2004, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004497/2004497dc.htm>.

³⁷ V. considerando 20.

cuando se trate de una disposición nacional que sea la consecuencia necesaria de una disposición no incondicional y precisa de una directiva que forme parte integrante de la obligación de transponer. Pensemos en una disposición que deje una alternativa a las autoridades nacionales competentes pero que sería necesaria para la transposición de la directiva: ¿se declarará competente el juez constitucional también para controlar la constitucionalidad de una disposición legislativa de transposición como ésta?

La decisión 2004-496 contiene algunas consideraciones que provocan perplejidad en el lector ¿Qué pueden significar las palabras del juez constitucional francés en el momento en que los Jefes de Estado y de Gobierno acaban de adoptar el Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa? ¿Hay que ver en ello una advertencia lanzada por los Sabios al gobierno francés o al TJCE? ¿Hay que ver la voluntad del juez constitucional de reforzar sus poderes de control sobre la construcción comunitaria? Es posible que se trate simplemente de un medio por el que el Consejo constitucional anticipa las posturas del debate acerca de la ratificación de la Constitución europea.

II. LA ANTICIPACIÓN DEL DEBATE ACERCA DE LA RATIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La decisión 496 del Consejo constitucional vuelve a cuestionar el estatuto del Derecho comunitario derivado en Francia. Subrayando que las directivas podrían contener disposiciones contrarias a una disposición expresa de la Constitución francesa, el juez constitucional abre de nuevo el debate sobre la necesidad de controlar la constitucionalidad del Derecho comunitario derivado (A). Pero más allá, apoyándose en el artículo 88.1 de la Constitución para fundar una presunción de primacía del Derecho comunitario derivado sobre la Constitución, el juez constitucional nos lleva a preguntarnos sobre el futuro de la constitucionalización del Derecho comunitario en Francia (B).

A) La necesidad de un control de la constitucionalidad del Derecho comunitario derivado

La cuestión del control de constitucionalidad del Derecho comunitario derivado se ha abordado en varias ocasiones en Francia durante los debates relativos a la revisión de la Constitución. Así, en el marco del procedimiento de revisión de junio de 1992 relativo a la adaptación de la Constitución al Tratado de Maastricht, Nicole CATALA propuso una modificación que supondría someter todos los actos de Derecho derivado, comunitario o internacional a un control de constitucionalidad a través de la cuestión prejudicial, planteada por cualquier jurisdicción, judicial o administrativa. Esta propuesta fue rechazada sin abandonar la idea de control. Se trataba de poner

OLIVIA TAMBOU

fin a «*la inmunidad constitucional*»³⁸ del Derecho comunitario derivado sin que tal control vuelva a poner en duda la estabilidad, la unidad y la primacía del Derecho comunitario. La doctrina se ha hecho eco de esta cuestión en algunas ocasiones.³⁹

En este contexto, las propuestas de revisión constitucional hechas por el antiguo presidente de la delegación para la Unión Europea de la Asamblea Nacional, nombrado recientemente Presidente del Consejo constitucional, M. P. MAZEAUD, podrían retomar toda su actualidad. La más reciente de entre ellas preveía la instauración de un control preventivo de la constitucionalidad de las propuestas de actos comunitarios y de la Unión Europea dispuesta sobre el modelo del artículo 54 de la Constitución⁴⁰. Conforme a ella, si el Consejo constitucional estima que el proyecto de acto comunitario que se le ha sometido es contrario a la Constitución, el gobierno francés sólo puede aprobarlo en el Consejo de la UE tras una reforma de la Constitución. Este mecanismo debe combinarse con una reserva de examen constitucional en el seno del Consejo de la UE. Se trataba de permitir al gobierno francés que, apoyándose en el compromiso de Luxemburgo, indujera a los otros gobiernos de los Estados miembros a imaginar soluciones que le permitieran respetar las obligaciones constitucionales internas. El gobierno francés debería entonces negociar para eliminar las contradicciones de la propuesta de acto con su Constitución o solicitar que se acordara un plazo suficiente para asegurar la revisión antes de la adopción del acto.

¿Debe interpretarse la decisión 496 como la voluntad de obtener del gobierno la toma en consideración de esta antigua propuesta de revisión constitucional? Es muy probable. Pero entonces es difícil no compartir la crítica de los partidarios de esta interesante interpretación que subrayan que el mecanismo propuesto mantiene una «*Línea Maginot*»⁴¹. En efecto, se puede dudar de la eficacia de un procedimiento semejante en todos los casos en los que los actos de Derecho derivado deben adoptarse por mayoría cualificada, sistema de adopción de decisiones que ha visto ampliado considerablemente su ámbito de aplicación en el proyecto de Constitución europea.

Podríamos ir un poco más lejos preguntándonos si la decisión 496 no debe entenderse como una reivindicación del Consejo constitucional para con-

³⁸ P. MAZEAUD, informe de la delegación sobre los asuntos europeos de la Asamblea Nacional n° 2630 «Droit communautaire, et constitutions nationales», pg. 29.

³⁹ V. número especial de los *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 4, 1997, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc4/cc4somm.htm>.

⁴⁰ V. propuesta constitucional n° 2641 del 13.03.1996 para la introducción de la redacción siguiente en un nuevo artículo 88.5 de la Constitución «*Si el Consejo constitucional, a instancias del Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de una u otra Asamblea o por sesenta diputados o sesenta senadores ha constatado que un proyecto o una propuesta de acto de las Comunidades o de la Unión Europea implica una disposición contraria a la Constitución, el gobierno sólo puede aprobarla después de la revisión de la Constitución*».

⁴¹ V. J. L. SAURON et Fabrice CLAIREAU, op. cit.

vertirse en el único titular legítimo del mecanismo de control preventivo de la constitucionalidad del Derecho derivado.

El asunto conocido como «orden de detención europea» es en este aspecto esclarecedor⁴². La decisión-marco sobre la orden de detención europea (ODE) ha abierto la puerta en Francia a la primera revisión de la Constitución como consecuencia de una contradicción con un acto de Derecho derivado, no de un acto de derecho comunitario derivado sino de un acto secundario de la Unión Europea. Ha sido el Consejo de Estado el que ha estimado que esta norma de la Unión Europea es contraria a un principio fundamental reconocido por las leyes de la República en materia de extradición, que tiene valor constitucional. La opinión de 13 de julio de 2002 de la alta jurisdicción administrativa es, pues, el origen de la revisión constitucional.

Este asunto ha conducido a preguntarse acerca de la capacidad del Consejo de Estado para dedicarse en el contexto del procedimiento del artículo 88.4 de la Constitución a un control de la constitucionalidad del Derecho derivado de la Unión y de las Comunidades. El artículo 88.4 organiza la transmisión de las propuestas de actos de Derecho derivado de la Comunidad y de la UE a las Asambleas parlamentarias para que puedan adoptar resoluciones. Se trata de un mecanismo que permite la participación de los parlamentarios en la formación de la posición del Gobierno francés en el Consejo de la Unión Europea. Las resoluciones adoptadas por las Asambleas no son en ningún caso obligatorias para el gobierno⁴³.

La puesta en práctica del procedimiento del artículo 88.4 se ha visto precisado por varias circulares, particularmente la circular del 13 de diciembre de 1999⁴⁴ que enmarca las modalidades de intervención del Consejo de Estado⁴⁵. En un primer momento la competencia del Consejo de Estado se limitaba principalmente a controlar si las proposiciones de actos en causa comportaban disposiciones de naturaleza legislativa. Se trataba de determinar sobre la base de esta opinión la autoridad interna competente para la futura transposición. Una vez conocida la decisión marco ODE, el Consejo de Estado va en un primer momento a emitir una opinión que se contenta «con subrayar la importancia y el carácter particularmente delicado de la propuesta de la decisión marco por la que se instaura la orden de detención europea respecto de los principios tradicionales del Derecho

⁴² V. Henri LABAYLE, «Le controle de la constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne. L'entraide judiciaire européenne au Palais Royal», *RFDA* 2003, pgs. 442-469; Pierre Yves MONJAL, «La décision-cadre instaurant le mandat d'arrêt européen et l'ordre juridique français: la constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne sous le contrôle du Conseil d'Etat», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1/2003, pgs. 109-187; *Informe de la Asamblea Nacional* n° 469 presentado por P. LEQUILLER, *Le mandat d'arrêt européen*, 11/12/2003, http://www.assemblee-nat.fr/12/europe/rap-info/i0469.asp#P131_21546.

⁴³ V. J. D. NUTTENS, *le Parlement français et l'Europe: l'article 88-4 de la Constitution*, Paris LGDJ 2001.

⁴⁴ JORF 17/12/1999, pgs. 18800-18802.

⁴⁵ V. J. L. SAURON, *L'administration française et l'Union européenne*, La documentation française, Paris, 2000, pgs. 108 y ss.

OLIVIA TAMBOU

*de extradición»*⁴⁶. A continuación de esta opinión, dictada en virtud del procedimiento 88.4, el gobierno decidió utilizar la posibilidad ofrecida por el artículo 23 de la Ordenanza de 31 de julio de 1945, de someter una consulta al Consejo de Estado. El Consejo de Estado dictó una opinión consagrando la inconstitucionalidad de la decisión marco.

Después de esta revisión constitucional, se decidió clarificar la posición del Consejo de Estado, declarándole competente explícitamente para verificar en el marco del procedimiento del artículo 88.4 la constitucionalidad del Derecho derivado comunitario y de la Unión⁴⁷.

Al Consejo de Estado se le ha colocado en el centro de un mecanismo de alerta precoz para prevenir las inconstitucionalidades del Derecho derivado de las Comunidades y de la UE. El control de la constitucionalidad del Derecho primario se ha reservado al Consejo constitucional en el contexto del artículo 54 de la Constitución.

Este mecanismo sería mejorable sin duda. En la situación actual sólo el gobierno es susceptible de acudir al Consejo de Estado en el marco del artículo 88.4 para que controle la constitucionalidad del Derecho derivado. Esta posibilidad se añade a la capacidad de los Ministerios para solicitar una opinión al Consejo de Estado con el objeto de poder evaluar el impacto jurídico de la transposición de una directiva⁴⁸. Varios estudios recientes subrayan la inobservancia de esta obligación de estudiar el impacto jurídico de la transposición de las directivas por los Ministerios interesados⁴⁹. De este modo el conjunto del tratamiento administrativo de las cuestiones relacionadas con la Unión Europea parece necesitar mejoras que permitan a Francia responder correctamente a sus compromisos comunitarios.⁵⁰

En este contexto, la decisión 496 no se contenta con reactivar la necesidad de prever un mecanismo precoz que evite los riesgos de futuras inconstitucionalidades del Derecho derivado de la Unión Europea. Se trata de una invitación al Gobierno para que decida en el marco del debate sobre la ratificación de la Constitución Europea cómo se articulará la responsabilidad de esta tarea entre el Consejo de Estado y el Consejo constitucional.

Algunos se han pronunciado ya a favor de reforzar el papel del Consejo de Estado. La legitimidad de su actuación no debería cuestionarse. Asumiría así también su función de Consejo del Estado y del Gobierno⁵¹.

⁴⁶ V. Informe X. ROUX, presentado a la Asamblea Nacional n° 463, mandat d'arrêt européen, pg. 22 http://222.assemblee-nat.fr/12/rapports/r0463.asp#P223_42071.

⁴⁷ Circular no publicada del Primer Ministro de 30 de enero de 2003.

⁴⁸ V. Circular 9/11/1998, relativa al procedimiento de transposición de las directivas al Derecho interno, art.1.2. V. <http://www.admi.net/jo/19981110/PRMX9803266C.html>.

⁴⁹ V. Conseil d'Etat, la norme internationale en droit communautaire. La documentation française, Paris 2000, pg. 87; Christian Philip, Informe de la Asamblea nacional n° 1709, La transposition des directives communautaires, 01/07/2004, pg. 20.

⁵⁰ V. informes citados en Nota 1.

⁵¹ V. Henri LABAYLE, op. cit., pg. 450.

Más allá de la identificación del juez interno competente, se plantea la cuestión de la participación de los parlamentarios en este mecanismo de alerta precoz. El proyecto de Constitución Europea otorga una mayor consideración al papel de los parlamentos nacionales. Además del papel de los parlamentos nacionales en el control del respeto del principio de subsidiariedad, un segundo protocolo refuerza el Derecho a la información de los parlamentarios. En adelante, estos últimos recibirán directamente el conjunto de proyectos de actos legislativos de las instituciones. Los parlamentarios recibirán directamente los órdenes del día y los procesos verbales de las reuniones del Consejo de la Unión cuando resuelva sobre los proyectos de actos comunitarios legislativos.

En estas condiciones, es fácilmente previsible que los parlamentarios no disfruten del derecho a someter a la jurisdicción competente el control de la constitucionalidad de un proyecto de acto comunitario. Esta eventualidad se previó en la propuesta antes citada de revisión constitucional del Presidente P. MAZEAUD. Debería lógicamente presentarse al Consejo de Estado si su competencia en el marco del artículo 88.4 se hubiera reforzado. Los parlamentarios provocaron el sometimiento al Consejo de Estado de los proyectos de acuerdos entre la UE y los Estados Unidos de América en materia de extradición y de ayuda judicial mutua. En ese momento llamaron la atención al Gobierno acerca de la necesidad de clarificar las posturas en este acuerdo cuya negociación se consumó respecto a las exigencias constitucionales⁵². Retener esta solución podría adoptar la forma de una revisión del artículo 88.4 de la Constitución.

El asunto de la orden de detención europea, que ha provocado la cuarta revisión de la Constitución francesa como consecuencia de la construcción europea en diez años⁵³, permite también preguntarse sobre el futuro de la constitucionalización del Derecho comunitario en Francia. ¿Vamos a comprometernos a realizar una adaptación constitucional profunda a diferencia de lo ocurrido las últimas veces en las que se produjo una simple revisión añadida?

B) El futuro de la constitucionalización del Derecho comunitario en Francia

La constitucionalización del Derecho comunitario en Francia ha planteado siempre una cuestión de método. ¿Se debía revisar cada disposición de la Constitución contraria al Tratado, o podían introducirse disposiciones constitucionales particulares levantando la inconstitucionalidad constatada sobre los diferentes aspectos del Tratado que deseábamos ratificar?

⁵² V. Henri LABAYLE, *op. cit.*, pg. 447.

⁵³ Ley 92-554 del 25/06/1992 para la ratificación del Tratado de Maastricht, Ley 93-1256 del 25/11/1993 para la aplicación de los acuerdos de Schengen, Ley n^{os} 99-49 del 25/01/1999 para la ratificación del Tratado de Amsterdam, y finalmente, Ley constitucional del 25/03/2003 para la transposición de la orden de detención europea.

En su decisión 92-312, denominada *Maastricht II*⁵⁴, el Consejo constitucional ha recordado que el poder constituyente era en principio soberano, confirmando la posibilidad de revisión añadida en lugar de una adaptación completa de la Constitución francesa. Desde entonces es éste el método que se ha utilizado constantemente, no sólo para las revisiones constitucionales provocadas por la construcción comunitaria, sino también para la adaptación del orden jurídico constitucional francés a la institución de la Corte Penal Internacional. Este método, que por su simplicidad implica ventajas, en la actualidad se critica mucho. Los constitucionalistas denuncian la desnaturalización de la Constitución, que habría perdido unidad para convertirse en una «Constitución dual» al contener disposiciones puramente nacionales que se completan con un conjunto de reglas que rigen las relaciones con la Unión Europea. Los comunitaristas no parecen menos descontentos con estas «revisiones a golpes continuos»⁵⁵.

La ratificación de la futura Constitución europea podría ser la ocasión de volver a cuestionar este método. Con este motivo podría producirse una profunda revisión constitucional que permitiera suprimir todas las referencias explícitas a los Tratados anteriores (Tratado de la Unión Europea, Tratado de Amsterdam) incluso la referencia a la orden de detención europea⁵⁶. Se trataría entonces de introducir una verdadera cláusula de integración que permita un mecanismo de adaptación automática del orden constitucional francés al conjunto de las transferencias derivadas de la Constitución Europea. Una cláusula de este tipo desembocaría en la aceptación

⁵⁴ V. Sentencia 02/09/92, «... el poder constituyente es soberano; que le resulta legítimo derogar, modificar o completar las disposiciones de valor constitucional en la forma que estime apropiado; que así nada se opone a que introduzca en el texto de la Constitución disposiciones nuevas que, en el caso en que lo pretendan, deroguen una regla o un principio de valor constitucional; que esta derogación puede ser expresa o implícita»; <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92312dc.htm>.

⁵⁵ V. Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec Paris 2004, pg. 465.

⁵⁶ Ésto supone la supresión de los artículos 88.2 y 88.3 actuales que establecen: «De acuerdo con criterios de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992, Francia concede las transferencias de competencias necesarias para el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria europea. De acuerdo con los mismos criterios y del modo previsto por el Tratado que instituye la Comunidad Europea, en su redacción correspondiente al tratado firmado el 2 de octubre de 1997, se pueden conceder las transferencias de competencias necesarias para la determinación de las normas relativas a la libre circulación de personas y a los aspectos que a ella se refieran. La Ley establece las reglas relativas a la orden de arresto europea, en aplicación de los actos aprobados sobre la base del Tratado de la Unión Europea». Art. 88-3: «De acuerdo con criterios de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992, el Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales sólo podrá concederse a los ciudadanos de la Unión residentes en Francia, quienes no podrán ejercer las funciones de alcalde o teniente de alcalde ni participar en la designación de electores senatoriales y en la elección de los senadores. Una Ley orgánica votada en los mismos términos por las dos asambleas determinará el modo de aplicación del presente artículo».

de una presunción a favor de la constitucionalidad de los compromisos comunitarios de Francia.

Más allá del método, la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa debería ser la oportunidad para reflexionar más detenidamente acerca del impacto de este proyecto sobre las jurisdicciones nacionales francesas.

La futura Constitución europea consagra de forma expresa la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho de los Estados miembros en su artículo I-6. Hay quien ha subrayado con razón que este principio ya se había admitido formalmente en 1997 por el Protocolo 7§2 anexo al Tratado de Amsterdam⁵⁷. En efecto, este protocolo establecía que las relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales se fundaban sobre «*los principios precisados por el TJCE*». Ahora bien, el TJCE siempre se ha pronunciado en su jurisprudencia a favor de una primacía absoluta del Derecho comunitario en su conjunto sobre el Derecho nacional incluyendo en éste las normas constitucionales⁵⁸.

Esto no ha impedido que el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación se consideraran incompetentes para asegurar en el orden interno la primacía del Derecho internacional sobre la Constitución sobre la base del artículo 55. Ciertamente la posición del Tribunal de Casación podría, según algunos, ser más matizada de lo que parece con respecto al Derecho comunitario⁵⁹. En su sentencia *Fraisse*, se habría cuidado de precisar que el asunto en causa no entraba «*en el campo de aplicación del Derecho comunitario*» antes de afirmar que el artículo 55 no se aplica a las disposiciones de naturaleza constitucional. Es posible que admita una cierta especificidad del Derecho comunitario en relación al Derecho Internacional, como pudo hacerlo en su jurisprudencia *J. Vabre*⁶⁰. En lo que se refiere al Consejo de Estado no subsiste ninguna duda, quien en su sentencia SNIP de 3 de diciembre de 2001, claramente optó por la aplicación de esta solución al conjunto del Derecho Internacional incluyendo aquí al Derecho Comunitario, aunque la cuestión no presentaba ningún interés específico.⁶¹

La jurisprudencia de las jurisdicciones ordinarias, igual que la del Consejo constitucional, serán en lo sucesivo insostenibles frente a la claridad del texto del artículo I-6 de la Constitución Europea.

⁵⁷ V. Michel CLAPIE, *Traité ou Constitution? A propos du projet de Constitution de l'Union européenne*, Dalloz 2004 n° 17, pg. 1177.

⁵⁸ V. TJCE 17/12/1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Asunto 11/70, Rec., pg. 1125.

⁵⁹ V. Florence CHALTIEL, *op. cit.*

⁶⁰ En esta sentencia, el Tribunal de Casación admitió una cierta especificidad del Tratado de Roma afirmando que el Tratado «ha constituido un orden jurídico propio integrado en el de los Estados miembros» pero después consagró la primacía del Derecho comunitario sobre el artículo 55 de la Constitución francesa.

⁶¹ V. art. citado A. RIGAUX, D. SIMON, *Europe* abril 2003, pg. 3.

OLIVIA TAMBOU

La adopción de la Constitución Europea debería lograr reforzar claramente la interdependencia entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el comunitario. La ausencia de una jerarquía orgánica entre las jurisdicciones nacionales y el nuevo Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría manifestarse cada vez más teórica.

La coexistencia entre estos dos niveles de órdenes jurídicos deberá sin duda organizarse mejor. Algunos evocan la habilitación de una vía que permita al Consejo constitucional plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia⁶². Otros se preguntan acerca de la pertinencia de la creación de un procedimiento de revisión automático de las decisiones jurisdiccionales dictadas por las jurisdicciones francesas en violación del Derecho comunitario⁶³.

La adopción de la futura Constitución europea en Francia, como en otros Estados miembros, no está garantizada. El último referéndum sobre la ratificación de Maastricht dejó un recuerdo amargo hasta el punto que el «sí» ganó por muy escasa ventaja sobre el «no». La alternativa inevitable de recurrir de nuevo a un referéndum para la adopción de la Constitución europea en Francia no está desprovista de riesgo. Podemos esperar que los soberanistas utilicen la decisión 496 en su campaña por el «no». Decisión que igualmente podría ser utilizada por otros que podríamos denominar los «euro-exigentes» para recordar la fuerza de los compromisos comunitarios una vez concertados. Estos partidarios del «no», que entienden que el proyecto constitucional no es suficientemente progresista sobre todo en materia social contra las deslocalizaciones, podrían dar una sorpresa⁶⁴. Mucho nos tememos que a la futura campaña le costará apartarse de los debates políticos puramente internos. El resultado que pudiera obtenerse corre el peligro de alejarse mucho de la finalidad buscada y confundir la opinión de los ciudadanos franceses. Francia, que hasta ahora se veía como el motor de la vanguardia, actor activo de un futuro núcleo duro, bien pudiera excluirse a sí misma de la dinámica de la integración comunitaria. Para evitar que las posturas de política nacional consigan apartar esta idea de la campaña, podría ser razonable proceder a los referenda el mismo día, o cuando menos en períodos cercanos en el mayor número de Estados miembros que fuera posible⁶⁵ y europeizar así el debate público sobre la ratificación de la Constitución Europea.

⁶² V. BASTIEN François, Pour une 6^{ème} République européenne, européaniser les institutions françaises: un chantier pour la C6R, décembre 2003, http://www.c6r-fr.org/article.php?id_article=298.

⁶³ D. SIMON, op. cit. *Revue Europe* Marzo 2004, pg. 9.

⁶⁴ V. Constitution européenne: Laurent Fabius pose ses conditions, *Le monde* 10/09/04.

⁶⁵ En septiembre 2004, 11 de los 25 Estados miembros decidieron hacer un referéndum (Portugal, Polonia, Reino Unido, Francia, Italia, España, Irlanda, Dinamarca, Luxemburgo, Bélgica, Holanda). En Alemania, los verdes y el SPD piden una reforma de la Constitución para permitir un referéndum.